



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Università degli Studi di Padova

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN: DIRITTO
INTERNAZIONALE E DIRITTO PRIVATO E DEL LAVORO

INDIRIZZO: DIRITTO INTERNAZIONALE

CICLO: XXXIII

TITOLO TESI:

**Riconoscimento ed esecuzione di sentenze penali straniere e garanzie
processuali fondamentali nell'ordinamento italiano**

Direttore della Scuola: Prof.ssa Arianna Fusaro

Supervisore: Prof. Francesco Salerno

Dottoranda: Khrystyna Gavrysh

ABBREVIAZIONI

Carta di Nizza	di	Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea
CDI		Commissione del diritto internazionale
CDPC		Comitato europeo per i problemi della criminalità
CE		Comunità Europea
CEDU		Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali
CIG		Corte internazionale di giustizia
Corte EDU		Corte europea dei diritti dell'uomo
CPGI		Corte permanente di giustizia internazionale
CPI		Corte penale internazionale
MAE		Mandato di arresto europeo
OEI		Ordine europeo d'indagine
ONU		Organizzazione delle Nazioni Unite
PATTO		Patto internazionale sui diritti civili e politici
PC-OC		Comitato di esperti sul funzionamento delle Convenzioni europee sulla cooperazione in materia penale
REMS		Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza
TPIY		Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia
TFUE		Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea
TUE		Trattato sull'Unione Europea
UE		Unione Europea
UNODC		Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine

ABBREVIAZIONI	2
INTRODUZIONE	8

CAPITOLO I:
RICONOSCIMENTO DI SENTENZE PENALI STRANIERE A FINI DI
ESECUZIONE: GENESI E SVILUPPI

1. Sovranità degli Stati e cooperazione giudiziaria in materia penale	12
2. Riconoscimento delle sentenze penali straniere agli effetti penali previsti dalla legge	16
2.1. La disciplina processuale del riconoscimento della sentenza penale straniera	25
3. Riconoscimento ai fini esecutivi	30
4. Riforma del Libro XI del Codice di procedura penale in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere	36
5. Nozione di sentenza	40
6. Conclusioni	44

CAPITOLO II
DISCIPLINA MULTILIVELLO DI RAPPORTI CON LE AUTORITÀ
GIUDIZIARIE STRANIERE

1. Introduzione: <i>ratio</i> della risocializzazione del condannato	46
--	----

2. L'evoluzione storica dell'assistenza giudiziaria in materia penale tra Stati	49
2.1. Precedenti storici di relazioni pattizie	50
2.2. Il ruolo del Consiglio d'Europa	54
2.3. Attività dell'Unione Europea	62
2.4. Accordo <i>ad hoc</i> di consegna	68
2.5. La prassi delle Nazioni Unite	69
2.6. Incidenza del diritto internazionale consuetudinario	73
3. Coordinamento tra strumenti pattizi	80
4. Analisi della disciplina materiale sul trasferimento dei condannati	82
4.1. Legame richiesto tra il condannato e lo Stato di esecuzione	83
4.2. Ulteriori condizioni rilevanti	89
4.3. Accordo tra gli Stati come condizione al trasferimento	92
4.4. Autorità competente	100
4.5. Natura della richiesta di trasferimento del condannato	103
4.6. Contenuto della richiesta di esecuzione	108
4.7. Ruolo del condannato	110
5. Tecniche di attuazione delle fonti sovranazionali pertinenti nell'ordinamento italiano	118
6. Meccanismi di esecuzione della pena e problemi applicativi	124
6.1. Determinazione della pena da eseguire	125

nella cooperazione <i>extra</i> -UE	
6.2. Determinazione della pena nella cooperazione intra-UE	128
6.3. Fruizione dei benefici premiali	131
6.4. Principio di territorialità	133
6.5. Provvedimenti di clemenza	136
7. Conclusioni	141

CAPITOLO III
 PRINCIPI FONDAMENTALI DELL'ORDINAMENTO DEL FORO
 RICHIESTO COME CAUSA OSTATIVA AL RICONOSCIMENTO ED
 ESECUZIONE

1. I principi fondamentali dello Stato come limite generale alla cooperazione giudiziaria in materia penale	143
2. Esigenze di salvaguardia dei diritti fondamentali nelle procedure di cooperazione	146
2.1. Vizi attinenti alla decisione giudiziaria da eseguire	147
2.2. Vizi attinenti al procedimento di riconoscimento	152
2.3. Vizi attinenti alla fase esecutiva	156
3. Cooperazione giudiziaria internazionale e obblighi procedurali della CEDU	156
4. Mutuo riconoscimento e diritti fondamentali	160
5. Perimetro applicativo della categoria “principi fondamentali”	170
5.1. Limiti attinenti al trattamento sanzionatorio	176

5.2. Limiti attinenti al principio del giusto processo e alla tutela della libertà personale	178
5.3. Limiti attinenti alla fase esecutiva	182
6. <i>Test</i> di conformità della sentenza penale straniera ai principi fondamentali	187
6.1. <i>Flagrant denial of justice</i> nella prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo	189
6.2. Indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea	192
6.3. Allineamento della prassi italiana alla giurisprudenza internazionale ed europea	194
7. Conclusioni	196

CAPITOLO IV

NE BIS IN IDEM E COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE

1. <i>Ne bis in idem</i> come limite generale alle forme di assistenza giudiziaria in materia penale	199
2. La portata dell'effetto preclusivo del giudicato straniero in materia di riconoscimento delle decisioni penali straniere	203
3. <i>Ne bis in idem</i> nella sua dimensione transnazionale	209
3.1. Consuetudine e principi generali di diritto come fonti di diritto internazionale	210
3.2. Analisi delle fonti di diritto internazionale che introducono il divieto di <i>bis in idem</i> nei rapporti tra gli Stati	215
3.3. L'integrazione della Convenzione di applicazione	222

dell'Accordo di Schengen del 1990 nell'ordinamento europeo

3.4. Tutela del <i>ne bis in idem</i> in seno all'ordinamento italiano	231
4. Nozione di <i>idem</i>	236
5. Doppi binari sanzionatori	242
6. Conclusioni	245
CONCLUSIONI	249
BIBLIOGRAFIA	256
INDICE DELLA GIURISPRUDENZA	279
ABSTRACT (ITALIANO)	293
ABSTRACT (INGLESE)	295

INTRODUZIONE

La presente ricerca si pone come obiettivo l'analisi delle garanzie processuali riconosciute all'individuo nell'ambito delle procedure di esecuzione di sentenze penali straniere nell'ordinamento italiano. Il tema è circoscritto a decisioni emesse da Stati esteri, in modo da concentrarsi sulla c.d. cooperazione giudiziaria "orizzontale". Vengono pertanto tralasciati i profili attinenti alla c.d. cooperazione giudiziaria "verticale", che riguarda i rapporti con la giurisdizione penale internazionale e per la quale sussiste una disciplina speciale¹ con profili spesso assai differenti da quelli che emergono dalla normativa – nazionale e internazionale – sulla cooperazione giudiziaria orizzontale in materia penale.

Le differenze hanno implicazioni troppo significative sul piano della ricostruzione sistematica per poter offrire in un'unica sede una trattazione armoniosa e completa. Peraltro, la stessa cooperazione giudiziaria orizzontale in materia penale si presenta assai articolata rispetto alle varie fonti che la disciplinano, rendendone indispensabile una valutazione il più possibile analitica.

Così la prima parte dell'elaborato affronterà le questioni riguardanti il *background* storico, evidenziando l'intensificarsi dei rapporti di assistenza giudiziaria internazionale, mediante l'emergere degli istituti nuovi e sempre più erosivi della sovranità statale, alla luce delle ragioni di fondo che muovono tali cambiamenti. In tale capitolo si valuterà, inoltre, la disciplina nazionale (detta anche "comune" o

¹ A tal fine vanno richiamati: il decreto-legge del 28 dicembre 1993, n. 544, recante disposizioni in materia di cooperazione con il Tribunale internazionale competente per gravi violazioni del diritto umanitario commesse nei territori della *ex* Jugoslavia, convertito in legge con la legge del 14 febbraio 1994, n. 120 e la relativa legge del 7 giugno 1999, n. 207 di ratifica ed esecuzione dell'Accordo fra il Governo della Repubblica italiana e le Nazioni Unite per l'esecuzione delle sentenze del Tribunale penale internazionale per l'*ex* Jugoslavia, fatto a Roma il 6 febbraio 1997; la legge del 2 agosto 2002, n. 181, recante disposizioni in materia di cooperazione con il Tribunale internazionale competente per gravi violazioni del diritto umanitario commesse nel territorio del Ruanda e Stati vicini e la relativa legge del 6 febbraio 2006, n. 64, di ratifica ed esecuzione dell'Accordo fra il Governo della Repubblica italiana e le Nazioni Unite per l'esecuzione delle sentenze del Tribunale penale internazionale per il Ruanda, fatto a Roma il 17 marzo 2004; la legge del 12 luglio 1999, n. 232, di ratifica ed esecuzione dello Statuto di Roma istitutivo della Corte penale internazionale e la legge del 20 dicembre 2012, n. 237, recante norme di adeguamento dell'ordinamento italiano al medesimo.

“interna”) applicabile in materia di riconoscimento ai fini previsti dalla legge penale, ossia limitatamente all’esplicazione di alcuni suoi effetti secondari con riguardo al condannato – come ad esempio la valutazione della recidiva – e del riconoscimento ai fini esecutivi di sentenze penali straniere, ossia per l’esecuzione della pena principale comminata dalla decisione di un altro Stato.

Nel secondo capitolo verrà analizzata, invece, la disciplina prevista dalle numerose fonti internazionali applicabili in tale materia, mettendo a confronto la cooperazione inter-UE ed *extra-UE* nella ricerca di un filo conduttore tra le due, attraverso l’analisi delle condizioni poste per il trasferimento del condannato, del ruolo che egli assume all’interno della procedura, dei criteri per il calcolo della pena e dei profili attinenti all’esecuzione di quest’ultima alla luce del principio di territorialità. A tal riguardo, occorrerà valutare se la normativa interna si applichi solamente in assenza di una regolamentazione sovra-statale o sovvenga anche in funzione integrativa in caso in cui quest’ultima risulti incompleta. Inoltre, sarà necessario capire l’eventuale rilevanza del diritto internazionale consuetudinario, nonché delle fonti adottate in seno all’Organizzazione delle Nazioni Unite, sia con riguardo all’obbligo di cooperazione sia in relazione alla disciplina materiale applicabile al trasferimento. Siffatti argomenti saranno trattati tenendo sempre conto del grado che la rispettiva fonte sovrastatale occupa all’interno della gerarchia delle fonti dell’ordinamento italiano. Già in questa sede occorrerà valutare se la disciplina materiale con riguardo alla posizione complessiva dell’individuo rifletta a fondo le esigenze che gli strumenti di cooperazione si prepongono a realizzare.

La seconda parte della tesi indagherà più nello specifico l’intensità delle garanzie processuali di cui gode il condannato nel corso del suo trasferimento in un altro Stato ai fini esecutivi. Tale indagine verrà compiuta attraverso la valutazione del ruolo da attribuire ai principi fondamentali dell’ordinamento del foro richiesto come causa di impedimento del riconoscimento e dell’esecuzione. In particolare, occorrerà domandarsi sulla possibile applicazione di siffatto limite alla circolazione dei prodotti giurisdizionali stranieri anche laddove non sia espressamente previsto dalla fonte sovrastatale applicabile. Trattandosi di una clausola dal contenuto non

predefinito, sarà necessario verificare la prassi delle autorità giurisdizionali italiane che ne dovranno delimitare il perimetro applicativo, tenendo conto anche dei moniti provenienti dalla giurisprudenza sovra-statale. All'uopo, occorrerà valutare se la tutela dei diritti umani anche all'interno delle procedure di cooperazione sia soggetta al controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo. Posto che la causa ostativa è sollevabile sia all'interno della cooperazione intra-UE che *extra-UE*, bisognerà verificare poi quale sia lo *standard* imposto per il giudizio di proporzionalità dalle competenti corti nazionali e sovra-statali. In particolare, sarà interessante verificare l'eventuale uniformità di siffatto vaglio all'interno del sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali.

Nell'ultimo capitolo verrà analizzato il ruolo svolto dal principio del *ne bis in idem* nell'ambito della cooperazione giudiziaria orizzontale in materia penale. L'indagine si concentrerà sulla natura della garanzia in questione, con l'obiettivo di comprendere se essa possa riflettere un obbligo posto da norma internazionale generalmente riconosciuta o, quantomeno, costituisca un principio generale di diritto riconosciuto dalle nazioni civili, al fine di estendere il perimetro applicativo della medesima in termini maggiormente garantistici per l'individuo.

L'intero processo di ricerca verrà compiuto attraverso un costante confronto tra la normativa nazionale e le fonti internazionali, con particolare riguardo all'interpretazione che ne viene fornita dai competenti organi giurisdizionali. Alcuni argomenti verranno supportati anche da ragionamenti di natura comparatistica, nella ricerca di un comune denominatore tra le varie tradizioni giuridiche statali. Per quanto attiene alle garanzie processuali, un'importanza particolare verrà rivolta alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo. Infine, la prassi della Corte internazionale di giustizia e della Commissione del diritto internazionale potrà risolvere i dubbi interpretativi riguardanti il diritto internazionale generale.

Il risultato auspicato consiste nell'individuazione del contenuto minimo delle garanzie processuali riconosciuto all'individuo nell'ambito della cooperazione giudiziaria orizzontale in materia penale, bilanciando tale interesse con quello inerente alla stessa attività di cooperazione tra gli Stati, attraverso il *test* di

proporzionalità imposto dalle autorità giudiziarie competenti. A tal fine sarà dirimente comprendere l'importanza che assume il principio di territorialità dell'esecuzione della pena nell'ambito delle procedure di trasferimento.

CAPITOLO I
RICONOSCIMENTO DI SENTENZE PENALI STRANIERE AI FINI DI
ESECUZIONE: GENESI E SVILUPPI

SOMMARIO: – 1. Sovranità degli Stati e cooperazione giudiziaria in materia penale; – 2. Riconoscimento delle sentenze penali straniere agli effetti penali previsti dalla legge; – 2.1 La disciplina processuale del riconoscimento della sentenza penale straniera; – 3. Riconoscimento ai fini esecutivi; – 4. Riforma del Libro XI del Codice di procedura penale in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere; – 5. Nozione di sentenza; – 6. Conclusioni.

1. Sovranità degli Stati e cooperazione giudiziaria in materia penale

Un'efficace repressione dei crimini – che assumono sempre più spesso una dimensione transnazionale o addirittura internazionale – richiede sovente l'intervento di più Stati e, in alcuni casi dei tribunali penali internazionali, al fine di evitare l'impunità dei colpevoli. Giova precisare sin da subito che tale coordinamento tra le autorità giudiziarie di origine diversa – a prescindere dalla forma che esso assuma in concreto – viene definito in termini di cooperazione giudiziaria in materia penale, dovendosi includervi non solo l'esecuzione di sentenze penali straniere o internazionali, ma anche tutte le forme di assistenza puramente tecnica, tra le quali figurano l'espletamento di rogatorie e trasmissioni di documenti². I due termini verranno, tuttavia, utilizzati in maniera intercambiabile, in quanto espressivi della medesima esigenza di instaurare un raccordo tra le autorità giudiziarie degli Stati diversi o tra queste ultime e quelle delle organizzazioni internazionali. Siffatte forme di collaborazione si sviluppano attraverso relazioni giuridiche “verticali”, tra autorità nazionali e giudici penali internazionali, e attraverso relazioni giuridiche “orizzontali”, tra autorità giudiziarie appartenenti a ordinamenti statali diversi.

² C. Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006, pp. 115-116.

Essendo l'esercizio della giurisdizione penale una manifestazione tipica della sovranità statale, ogni forma di cooperazione giudiziaria ne rappresenta una compressione che deve essere normativamente sancita³. La cooperazione di natura orizzontale opera tra gli Stati egualmente sovrani attraverso accordi bi- o multilaterali e ne rappresenta la forma più antica. Invece quella di natura verticale trae le proprie origini dall'esperienza del Tribunale di Norimberga istituito nel 1945 con l'entrata in vigore dell'Accordo di Londra⁴ e del Tribunale di Tokyo istituito nel 1946 con l'approvazione della Carta del tribunale militare internazionale per l'Estremo Oriente, con la competenza a giudicare sulla responsabilità individuale per i crimini commessi durante la Seconda Guerra mondiale. Tale tipo di cooperazione si afferma definitivamente negli anni Novanta con l'istituzione, da parte del Consiglio di sicurezza, dei tribunali penali internazionali per l'ex Jugoslavia con la risoluzione n. 827/1993 e per il Ruanda con la risoluzione n. 955/1994⁵ e, infine, con l'istituzione della Corte penale internazionale attraverso l'entrata in vigore dello Statuto di Roma il 1° luglio 2002, alla ratifica del sessantesimo stato firmatario⁶.

³ F. Salerno, *Diritto internazionale*, V ed., Padova, 2017, p. 376 ss.

⁴ M. O. Hudson, "The Proposed International Criminal Court", *American Journal of International Law*, 1938, p. 549 ss.; A. Goodhart, "Questions and Answers Concerning the Nuremberg Trials", *International Law Quarterly*, 1947, p. 525 ss.; R. H. Minear, *Victor's Justice: The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton, 1971; G. Mettraux, *Perspectives of the Nuremberg Trial*, Oxford, 2008; M. Chief Bassiouni, "The Nuremberg Legacy", in M. Chief Bassiouni (a cura di), *International Criminal Law*, New York, 1999.

⁵ M. Chief Bassiouni, P. Manikas, *The Law of The International Criminal Tribunal for Yugoslavia*, Ardsley, New York, 1996; P. Akhavan, "The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment", *American Journal of International Law*, 1996, p. 501 ss.; P. Hazan, *Justice in a Time of War: The True Story behind the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, College Station, TX, 2004; L. E. Fletcher, H. Weinstein, "A World unto Itself: The application of International Criminal Justice in Former Yugoslavia", in E. Stover, H. Weinstein (a cura di), *My Neighbour, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge, 2004, p. 29 ss.; L. J. Van den Herik, *The contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, L'Aja, 2005; W. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006.

⁶ R. S. Lee, *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, L'Aja, 1999; A. Cassese, P. Gaeta e J. R. W. D. Jones, *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002; L. Sadat, *The International Criminal Court and the Transformation of International Law*, New York, 2002; B. Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, 2003; D. McGoldrick, P. Rowe e E. Donnelly, *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Oxford, 2004.

La necessità di collaborazione fra le diverse autorità nazionali o sovranazionali si raccorda a varie forme di assistenza giudiziaria internazionale, sia nella fase delle indagini, attraverso l'assunzione di prove, la notificazione di atti giudiziari o la consegna dell'indagato ai fini cautelari o trasferimento dei procedimenti, sia nella fase esecutiva, attraverso la consegna ai fini esecutivi ovvero attraverso il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza di condanna.

A differenza della cooperazione ai fini di consegna, storicamente il riconoscimento e l'esecuzione del giudicato penale straniero non erano contemplati dalla legislazione nazionale, in ossequio al principio di territorialità della legge e della giurisdizione penale⁷. Di talché, esso era del tutto irrilevante per l'ordinamento interno, rappresentando un mero fatto storico. Tale strumento di cooperazione assume maggiore rilevanza nel corso del XX secolo, in funzione delle crescenti necessità di reprimere i crimini transnazionali, favoriti da una maggiore circolazione delle persone, e i crimini internazionali degli individui, introdotti come autonome categorie giuridiche in ragione della sensibilità della comunità internazionale verso i crimini internazionali che hanno interessato nell'ultimo secolo tutto il panorama mondiale.

Una concezione rigida della sovranità statale comportava una potestà esclusiva ed assoluta dello Stato nell'ambito del proprio territorio, escludendo l'efficacia extraterritoriale di provvedimenti estranei ad esso, a meno che non ricorresse il consenso dello Stato del foro. Del resto, la legge penale è espressione degli interessi politici, economici e morali dello Stato e quindi la rinuncia all'esercizio esclusivo della giurisdizione penale rischia di infrangere il principio stesso della sovranità⁸. Da qui il principio della separazione degli ordinamenti giuridici in base al quale "la giuridicità di un ordinamento giuridico si esaurisce nella sua cerchia" ed ogni

⁷ Per una disamina storica dell'argomento, v. ampiamente C. Jannaccone, "Il riconoscimento della sentenza penale straniera in Italia dal punto di vista del diritto internazionale", *Annali di Diritto e Procedura penale*, fasc. 10, 1932, p. 1098 ss.

⁸ G. Battaglini, *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1949, p. 92.

elemento giuridico estraneo ad esso assume rilevanza come un mero fatto e non alla stregua di un elemento produttivo di effetti giuridici propri, *tertium non datur*⁹.

Tuttora nel diritto internazionale si fatica a rinvenire una norma consuetudinaria che imponga il riconoscimento di un giudicato straniero, a modello del principio *aut dedere aut iudicare*, che alcuni in dottrina ritengono applicabile nella materia della cooperazione verticale anche in assenza in un'espressa previsione normativa scritta¹⁰. Pertanto, nel settore della cooperazione di tipo orizzontale è sempre necessario uno specifico obbligo pattizio o dell'Unione Europea¹¹.

Invece per quanto attiene alla cooperazione di natura verticale, nel diritto internazionale pattizio si è progressivamente affermato l'obbligo di cooperare alla repressione dei crimini internazionali degli individui e, di conseguenza, all'esecuzione delle pene che ad essi vengono erogate dai tribunali penali internazionali. Altrimenti l'attuazione del diritto penale internazionale diverrebbe impossibile, in assenza di un sistema penitenziario sovrastatale¹². Sugli Stati grava, pertanto, un duplice onere: da un lato quello di prestare strumenti non solo giuridici, ma anche materiali affinché l'esecuzione prenda effettivamente avvio, e dall'altro quello di accettare una serie di interrelazioni e di interconnessioni con gli organi giudiziari internazionali¹³. Tale elemento rappresenta, inoltre, il discrimine tra le due forme di cooperazione giudiziaria in materia penale. Mentre quella orizzontale si fonda tipicamente sul principio di reciprocità tra gli Stati parimenti sovrani,

⁹ C. E. Balossini, *Il riconoscimento in Italia delle sentenze penali straniere*, Torino, 1938, pp. 15 e 19.

¹⁰ V., *infra*, cap. 2, §2.6. Sull'assenza dell'obbligo di assistenza nel diritto internazionale generale si veda Amalfitano, *Conflitti di giurisdizione*, op. cit., pp. 107-108; A. Caligiuri, *L'obbligo aut dedere aut iudicare nel diritto internazionale*, Milano, 2012.

¹¹ Calvanese E., "Sentenze penali straniere (riconoscimento delle)", in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 5503 ss.; Corte cost., sentenza n. 48 del 12 aprile 1967: "(...) E se in taluni codici (danese, greco, ecc.) è stabilito che nell'infliggere la pena il giudice debba tener conto di quella eventualmente scontata per lo stesso fatto in altro Stato, questa è una particolare norma, suggerita da comprensibili criteri di equità, che conferma il principio stesso".

¹² All'uopo A. Cassese si rifece al diritto penale internazionale come ad un «giant without arms and legs [that] needs artificial limbs to walk and work» in "On Current Trends Towards Criminal Procedure and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law", *European Journal of International Law*, 1998, p. 13 ss. V. anche L. Gradoni, D. A. Lewis *et al.*, "General Framework of International Criminal Procedure", in G. Sluiter *et al.* (a cura di), *International Criminal Procedure, Principles and Rules*, Oxford, 2013, p. 95 ss.

¹³ M. Chiavario, "Le nuove corti penali internazionali: primi appunti in tema di esecuzione delle condanne", *Cassazione penale*, fasc. 3, 1999, p. 1010 ss.

l'obbligo di cooperazione verticale trae le proprie origini principalmente da vincoli pattizi e risoluzioni del Consiglio di sicurezza – che beneficiano del primato ai sensi dell'art. 103 Carta ONU – nonché dallo Statuto della CPI ai sensi dell'art. 86¹⁴.

Occorre, dunque, analizzare il percorso che ha portato fino all'affermazione della più intensa forma di collaborazione giudiziaria in materia penale, ossia quella rappresentata dal riconoscimento di sentenze penali straniere e di decisioni straniere che dispongono le misure sostitutive, al fine di eseguire la pena principale, o quella sostitutiva, comminata da un'autorità giudiziaria estranea. All'uopo, l'attenzione verrà concentrata sulla cooperazione orizzontale, trattandosi dell'ambito in cui tale istituto ha avuto una maggiore proliferazione e prassi applicativa negli ultimi decenni. Sarà, pertanto, necessario analizzare *in primis* la disciplina italiana in materia di riconoscimento e di esecuzione di sentenze penali straniere, soprattutto alla luce delle modifiche intervenute prima con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito nel 1988 e poi con la riforma del 2017. Nei capitoli successivi verrà invece analizzata la disciplina sovra-statale.

2. Riconoscimento delle sentenze penali straniere agli effetti penali previsti dalla legge

Originariamente, l'isolamento degli Stati e la reciproca diffidenza nelle relazioni internazionali portarono all'affermazione di una totale chiusura verso la

¹⁴ Sulla differenza tra le due forme di cooperazione giudiziaria in materia penale v. TPIY, dec. del 29 ottobre 1997, *Blaškić*, IT-95-14, §47: “If a national court intends to bring to trial an individual subject to the jurisdiction of another State, as a rule it relies on treaties of judicial cooperation or, if such treaties are not available, on voluntary interstate cooperation. Thus, the relation between national courts of different States is «horizontal» in nature. In 1993 the Security Council for the first time established an international criminal court endowed with jurisdiction over individuals living within sovereign States, be they States of the former Yugoslavia or third States, and, in addition, conferred on the International Tribunal primacy over national courts. By the same token, the Statute granted the International Tribunal the power to address to States binding orders concerning a broad variety of judicial matters (including the identification and location of persons, the taking of testimony and the production of evidence, the service of documents, the arrest or detention of persons, and the surrender or transfer of indictees to the International Tribunal). Clearly, a «vertical» relationship was thus established, at least as far as the judicial and injunctory powers of the International Tribunal are concerned (whereas in the area of enforcement the International Tribunal is still dependent upon States and the Security Council)”.

cooperazione tra i medesimi – sia in materia civile che in materia penale – in aderenza al principio *extra territorium jus dicenti impune non paretur*¹⁵.

Più tortuoso fu, però, il percorso che portò alla nascita della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale. Del resto, il settore civile è improntato preminentemente alla realizzazione degli interessi dei privati, a differenza di quello penale che tutela l'interesse pubblico con riguardo ai valori ben più elevati rispetto a quelli che muovono la circolazione della ricchezza. Difatti, visti gli anzidetti limiti di territorialità della legge penale e la conseguente impossibilità di attribuire la forza esecutiva a un giudicato penale straniero¹⁶, era sorta, intorno alla fine dell'Ottocento, nell'ordinamento italiano anzitutto l'esigenza di attribuire determinati effetti alle sentenze penali straniere. Questa esigenza era mossa dal crescente bisogno di assicurare l'interesse dello Stato a una più efficace protezione contro il delitto e contro il delinquente. Inoltre, era avvertita sempre di più la necessità dello Stato di partecipare più attivamente alla coesistenza giudica internazionale, attuandone il comune interesse della giustizia, nel segno di solidarietà internazionale nella lotta al crimine, purché indirizzata a reprimere le fattispecie criminose condivise in base al principio della doppia punibilità¹⁷. In altre parole, il reato per cui veniva attivata la cooperazione doveva essere previsto dalla legge penale di entrambi gli Stati coinvolti. Del resto, si trattava di uno strumento che “potenzia la lotta degli Stati contro la delinquenza internazionale e dall'altro consente una qualificante adeguazione del magistero punitivo alla personalità etico-criminologica del reo”¹⁸.

In tal modo non veniva estesa l'efficacia del giudicato al di fuori del territorio dello Stato in cui si era formato, o quantomeno non ai fini per cui era stato emesso, ossia l'applicazione della pena principale. Il provvedimento giurisdizionale estero non

¹⁵ P. Di Vico, “Il riconoscimento delle sentenze penali straniere”, *Annali di diritto e procedura penale*, 1936, p. 773 ss.

¹⁶ Un particolare caso di eccezione a tale divieto era previsto dal diritto penale militare, che nel d.l. n. 1736 del 6 agosto 1937, artt. 1 e 6, sancivano la possibilità di dar esecuzione a un giudicato straniero a patto che esso fosse stato emesso a carico di un suddito italiano per un fatto previsto come reato soggetto alla giurisdizione penale sia in tempo di pace, che in tempo di guerra. Sul punto vedi V. Manzini, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1981, p. 552.

¹⁷ *Ibid.*, p. 774.

¹⁸ Cass. pen., sez. 1, ord. n. 1223 del 14 giugno 1976, rv. 134470.

poteva quindi essere dotato di efficacia preclusiva dell'applicazione della legge italiana e dell'esercizio della giurisdizione interna. La sentenza penale straniera assumeva una limitata rilevanza extraterritoriale solamente in funzione di una norma dello Stato in base alla quale il giudice interno poteva valutarla consona alla legge italiana¹⁹ e, pertanto, alla stregua di una "premessa storica"²⁰ produttiva di effetti tassativamente previsti dalla medesima²¹.

L'attribuzione di una limitata efficacia giuridica a un giudicato straniero è prevista per la prima volta nel codice penale italiano del 1889, c.d. codice Zanardelli. All'articolo 7, 2° comma, veniva sancito il riconoscimento della sentenza penale straniera solamente ai fini della produzione dell'effetto penale dell'interdizione dai pubblici uffici o di altra incapacità, laddove la condanna avrebbe comportato tali effetti in base alla legge italiana. Il presupposto per l'operatività della norma doveva essere una condanna pronunciata a carico di un cittadino italiano per un delitto commesso all'estero²².

Solo nel 1930, con l'entrata in vigore del codice penale Rocco, la materia *de qua* è oggetto di una disciplina organica. L'art. 12 c.p. introduce il riconoscimento delle sentenze penali straniere quale presupposto fondamentale affinché le stesse possano produrre effetti in Italia e non fungere da elemento del tutto estraneo all'ordinamento giuridico italiano²³. Più specificamente l'atto giudiziale straniero viene assunto quale fatto storico giuridico per determinati fini espressamente individuati dalla legge²⁴.

Il riconoscimento è tuttora regolato per quanto attiene alla parte sostanziale della materia dalla summenzionata disposizione e la sua operatività prescinde dalla

¹⁹ Manzini, op. cit., p. 549.

²⁰ Cass. pen., sez. 2, ord. n. 3 dell'11 gennaio 1971, rv. 117277.

²¹ Jannaccone, op. cit., p. 19.

²² Art. 7, 2° comma, c. p. Zanardelli: "Nondimeno, se contro il cittadino, per un delitto commesso in territorio estero, diverso da quelli indicati nel num. 1° del presente articolo, sia stata pronunciata all'estero una condanna, che secondo la legge italiana importerebbe, come pena o come effetto penale, l'interdizione dai pubblici uffici o altra incapacità, l'Autorità giudiziaria (disp. esec. 1), sull'istanza del Pubblico Ministero, può dichiarare che la sentenza pronunciata all'estero produce nel regno l'interdizione o l'incapacità suddetta; salvo al condannato il diritto di chiedere che, prima di provvedere sull'istanza del Pubblico Ministero, si rinnovi il giudizio seguito all'estero".

²³ M. Paglia, "Ne bis in idem internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere", *Digesto delle discipline penali*, 2005, p. 928 ss.

²⁴ Cass. pen., ord. n. 3/1971, cit.

cittadinanza del soggetto condannato, non individuando particolari criteri di collegamento del medesimo rispetto allo Stato italiano, come avveniva sotto la vigenza del Codice Zanardelli. L'unico requisito richiesto dall'art. 12 c.p. è che la sentenza sia stata pronunciata dall'autorità giudiziaria di uno Stato estero con il quale esiste un trattato di estradizione, in assenza del quale occorrerà un'apposita richiesta del Ministro della giustizia. Tale requisito non è richiesto, invece, per i casi di riconoscimento al fine di conseguire gli effetti civili della sentenza di condanna, la cui regolamentazione verrà trattata in prosieguo.

Tra gli effetti, per la produzione dei quali le sentenze penali straniere possono essere riconosciute, figurano per espressa previsione legislativa: l'attribuzione della recidiva o altro effetto penale della condanna, ovvero la dichiarazione di abitudine o la professionalità nel reato o la tendenza a delinquere; l'applicazione della pena accessoria che la condanna avrebbe imposto secondo la legge italiana; l'applicazione di misure di sicurezza personali alla persona condannata o prosciolta, che si fosse trovata nel territorio dello Stato; le restituzioni o il risarcimento del danno o altri effetti civili, ovvero le disposizioni civili di condanna.

Per quanto riguarda l'attribuzione della recidiva, occorre premettere che si tratta di un effetto originariamente escluso dall'ambito del riconoscimento dall'art. 83, 1° comma, del codice penale Zanardelli²⁵. Giacché la recidiva comporta un aumento di pena, si riteneva che la relativa applicazione fosse un atto di sovranità, ristretto esclusivamente nel territorio soggetto alla sua giurisdizione²⁶. Il codice Rocco la qualifica, invece, come effetto penale della condanna che attiene allo *status* del condannato e, pertanto, ammette all'uopo la limitazione della competenza giurisdizionale statale. Il riconoscimento della recidiva comporta una serie di ulteriori effetti penali come, ad esempio, l'esclusione del condannato ultrasettantenne dalla detenzione domiciliare a norma dell'art. 47-ter, 1° comma,

²⁵ Art. 83 c.p. Zanardelli: "Per gli effetti delle disposizioni degli articoli precedenti non si tien conto: 1. delle condanne per contravvenzioni rispetto a quelle per delitti, e viceversa; 2. delle condanne per delitti commessi per imprudenza o negligenza o per imperizia nell'arte o professione o per inosservanza di regolamenti, ordini o discipline, rispetto alle condanne per altri delitti, e viceversa; 3. delle condanne pronunziate per reati esclusivamente militari; 4. delle condanne pronunziate da tribunali stranieri".

²⁶ Di Vico, op. cit., p. 779.

ord. penit. Alcuni specifici effetti penali conseguono, invece, al riconoscimento della recidiva aggravata e reiterata *ex art.* 99, 2° e 4° comma, c.p. Si tratta di preclusione dell'applicazione dell'amnistia e dell'indulto, salvo diversa disposizione di legge (artt. 151, 5° comma, e 174, 3° comma, c.p.), di imprescrittibilità della pena della reclusione e della multa (art. 172, 7° comma, c.p.), di raddoppio dei termini per la prescrizione dell'arresto e dell'ammenda (art. 173, 1° comma, c.p.) e di intensificazione delle condizioni per l'ammissione alla liberazione condizionale (art. 176, 2° comma, c.p.). Infine, alcuni effetti penali riguardano esclusivamente la recidiva reiterata. Il recidivo reiterato è soggetto ad un trattamento meno favorevole con riguardo agli istituti attinenti alle circostanze attenuanti generiche (art. 62-*bis*, 2° comma, c.p.), al concorso di circostanze (art. 69, 4° comma, c.p.), al reato continuato (art. 81, 4° comma, c.p.), alla prescrizione del reato (artt. 157, 2° comma, e 161, 2° comma, c.p.), ai permessi premio (art. 30-*quater* ord. penit.), all'affidamento in prova al servizio sociale ed alla detenzione domiciliare e alla semilibertà che non possono essere concesse più di una volta, oltre ad essere escluso dal c.d. patteggiamento allargato ai sensi dell'art. 444, 1° comma-*bis*, c.p.p.²⁷

In base all'autorevole e consolidata dottrina, per ogni altro effetto della condanna si intende ogni conseguenza che deriva *ex lege*, ossia automaticamente, dalla condanna medesima. Si tratta di un *genus*, all'interno del quale si inquadrano, come *species*, oltre alla già citata recidiva, anche le pene accessorie e la dichiarazione di abitudine o la professionalità nel reato o la tendenza a delinquere, istituti parimenti menzionati dall'art. 12 c.p. Si discute in dottrina e in giurisprudenza sulla individuazione di ulteriori effetti che possono conseguire di diritto alla condanna. Talvolta nella prassi della Corte di Cassazione si è sostenuto che si trattasse di ogni effetto di natura sanzionatoria, ancorché incidente in ambito diverso da quello del diritto penale sostanziale e processuale²⁸. Alla stregua di tale impostazione interpretativa, potrebbero venire in rilievo, dunque, anche gli effetti *extra-penali*

²⁷ G. Marinucci, E. Dolcini, G. L. Gatta, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2018, p. 698.

²⁸ Cass. pen., ss.uu., sent. n. 17781 del 29 novembre 2015.

della incandidabilità o divieto di accesso ai pubblici concorsi. Tuttavia, siffatta tesi pare porsi in contrasto con il testo della summenzionata disposizione, che non parla di effetti della condanna penale, bensì di effetti penali della condanna. In definitiva, l'autorevole dottrina penalista italiana definisce la nozione di effetti penali della condanna come “conseguenze sanzionatorie automatiche di una sentenza definitiva di condanna, incidenti sulla sfera giuridico-penale del condannato, e la cui operatività è subordinata alla commissione di un nuovo reato da parte del condannato e all'instaurarsi di un nuovo procedimento penale”²⁹. Pare, allora, potersi ricondurre a tale categoria, oltre a quelli già menzionati, gli istituti della sospensione condizionale della pena (art. 163 c.p.), del perdono giudiziale per i minori di anni diciotto (art. 169 c.p.), della non menzione della condanna nel casellario giudiziale (art. 175 c.p.) e della sostituzione della pena detentiva (con la semidetenzione *ex art.* 55, l. n. 689/1981, con la libertà controllata *ex art.* 56, l. 689/1981, *et. al.*). Pertanto, ad esempio, la sospensione condizionale della pena e la non menzione della condanna sono revocate di diritto in alcuni casi in cui sopravvenga una nuova condanna comminata con una sentenza estera³⁰.

Nella giurisprudenza italiana la nozione di effetti penali è soggetta ad un'interpretazione restrittiva. Posto il carattere tassativo degli effetti previsti dall'art. 12 c.p., la Corte costituzionale prima e la Corte di Cassazione poi, hanno escluso che possa essere richiesto il riconoscimento di una sentenza penale straniera al fine di determinare il vincolo di continuazione tra un reato giudicato all'estero e uno in Italia. Si è ritenuto che tale operazione imponesse un giudizio bilaterale di merito, da effettuarsi attraverso l'individuazione del reato più grave tra due ordinamenti diversi e il relativo aumento di pena da compiersi in base alla disciplina

²⁹ Marinucci, Dolcini, Gatta, *op. cit.*, p. 697.

³⁰ Cass. pen., sez. 4, sent. n. 1703 del 15 gennaio 1990, rv. 183250, ove il giudice di legittimità si spinge oltre, attribuendo una limitata efficacia giuridica anche alle sentenze straniere non riconosciute: “Se è vero che la sentenza penale straniera, non avente efficacia giuridica in Italia perché non formalmente riconosciuta, non può assumere rilievo quale precedente penale ostativo alla concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, è altresì vero che il giudice di merito, nell'Esercizio del potere discrezionale, conferitogli dalla legge, di negare o concedere il predetto beneficio, deve valutare la capacità a delinquere del reo, desumendola da tutti gli elementi indicativi della condotta da questi tenuta prima del reato: tra tali elementi non possono non essere considerate – per il loro valore negativo – sentenze di condanna pronunziate all'estero”.

prevista dall'art. 81 c.p. Sicché ciò determinerebbe inevitabilmente “un'automatica invasione del giudicato estero”³¹, specie laddove il reato più grave dovesse risultare quello commesso in Italia, giacché la condanna straniera verrebbe trasformata in un mero supplemento di pena base, perdendo la sua originaria connotazione. Tale meccanismo, non essendo previsto in nessuna convenzione internazionale, violerebbe il principio della prevalenza del diritto internazionale su quello interno, sancito dall'art. 696 c.p.p. in tema di rapporti giurisdizionali con autorità estere³². Il riconoscimento delle sentenze penali straniere è poi ammesso anche al fine della dichiarazione di abitualità, professionalità nel reato o tendenza a delinquere. Si tratta di dotare di efficacia la sentenza straniera al fine di poterla prendere in considerazione, unitamente ad altre condanne, all'interno del giudizio sulla personalità del condannato. Per quanto attiene alla categoria dell'abitualità, vengono in rilievo le ipotesi di abitualità presunta dalla legge (art. 102 c.p.) e di abitualità ritenuta dal giudice (art. 103 c.p.). Nel primo caso, si richiede una o più condanne alla pena di reclusione per un ammontare complessivo superiore a cinque anni, pronunciate per tre delitti non colposi della stessa indole. L'abitualità dovrà essere pronunciata dal giudice, qualora entro dieci anni dall'ultimo dei delitti commessi, il soggetto ne commetta un altro con le medesime caratteristiche. L'abitualità ritenuta dal giudice potrà essere dichiarata, invece, laddove il pregiudicato abbia già commesso due delitti non colposi e ne commetta un altro della stessa natura, risultando di avere una personalità dedita al delitto. Si tratta di un giudizio che l'autorità giudicante deve compiere alla luce della specie e della gravità dei reati commessi, del lasso temporale in cui sono stati compiuti, dello stile di vita del colpevole, nonché di tutte le circostanze indicate dall'art. 133 c.p. in

³¹ Corte cost., ord. n. 72 del 24 marzo 1997. Si veda, *ex pluribus*, Cass. pen., sez. 1, sent. n. 5293 del 26 settembre 2000, rv. 217293. Per una critica a tale esegesi, v. E. Addante, “Riconoscimento delle sentenze penali straniere e continuazione internazionale: tra resistenze giurisdizionali e necessità di armonia”, *Archivio penale*, fasc. 3, 2007, p. 1041 ss., ove si mette in evidenza che sarebbe più opportuno il ricorso al procedimento analogico in *bonam partem*, mitigando il trattamento sanzionatorio del condannato. V., inoltre, G. Dean, *Ideologie e modelli dell'esecuzione penale*, Torino, 2004, p. 70 ss.

³² G. Conso, G. Illuminati, *Commentario breve al codice di procedura penale*, II ed., Padova, 2015, p. 3188.

merito ai criteri sull'applicazione della pena³³. Tale valutazione è tesa, dunque, ad accertare una tendenza criminosa radicata nella personalità del soggetto³⁴.

La professionalità nel delitto (art. 105 c.p.) è dichiarata per chi, trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità, riporta la condanna per un altro reato, qualora, alla luce del medesimo giudizio di cui sopra, si ritenga che egli viva abitualmente, o in parte, dei proventi del reato. Deve, dunque, trattarsi di un vero e proprio regime di vita, da cui il soggetto trae il proprio sostentamento³⁵.

L'ultima categoria è quella del delinquente per tendenza (art. 108 c.p.), che riguarda chi commette un delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale. Il giudizio sulla personalità, in questo caso, si basa sulla gravità oggettiva e soggettiva del reato commesso e tutte le circostanze riguardanti la capacità a delinquere del condannato di cui all'art. 133, 2° comma, c.p. Alla luce di tali criteri deve emergere una speciale inclinazione al delitto, che trovi sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole.

Il riconoscimento è previsto anche per i casi in cui, in base alla legge italiana, la condanna dovrebbe comportare l'applicazione di una pena accessoria. Trattasi, come è già stato messo in evidenza, di una precisazione della nozione di effetti penali della condanna, all'interno della quale rientrano tutte le ipotesi previste dall'art. 19 c.p., nonché quella individuate nella parte speciale del codice e nella legislazione complementare. Vengono, quindi, in rilievo l'interdizione dai pubblici uffici, l'interdizione da una professione o da un'arte, l'interdizione legale *et. al.*, ma anche l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole quando è stato commesso un delitto a sfondo sessuale a danno dei minori a norma dell'art. 609-*novies* c.p., nonché l'interdizione perpetua dall'ufficio di componente di

³³ Art. 133 c.p.: "Nell'esercizio del potere discrezionale indicato nell'articolo precedente, il giudice deve tener conto della gravità del reato, desunta: 1. dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2. dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3. dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto, altresì, della capacità a delinquere del colpevole, desunta: 1. dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2. dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3. dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4. dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo".

³⁴ Cass. pen., sez. 5, sent. n. 43077 del 17 settembre 2008.

³⁵ Cass. pen., sez. 2, sent. n. 8670 del 23 maggio 1985.

commissione tributaria a norma dell'art. 12 del d.lgs. n. 74/2000 in materia tributaria.

Un'altra ipotesi individuata dall'art. 12 c.p. concerne il riconoscimento nei casi in cui la persona condannata o prosciolta, che si trova nel territorio dello Stato, dovrebbe essere sottoposta all'applicazione di una misura di sicurezza personale. La ragione di tale disposizione si cela nelle esigenze di prevenzione della criminalità, attraverso l'applicazione di restrizioni della libertà personale ipoteticamente svincolate dai limiti massimi e dal divieto di irretroattività previsti per la legge penale. Le misure di sicurezza personali restringono la libertà personale del condannato e possono affiancarsi alla pena principale o essere applicate in via esclusiva. Nel primo caso la misura riguarda un soggetto imputabile o semi-imputabile, nel secondo uno non imputabile. Tali misure si distinguono in quelle di natura detentiva – tra le quali figurano, in particolare, assegnazione a una casa di cura e di custodia e il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario (ora REMS, Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza) – e quelle di natura non detentiva, che riguardano ad esempio la libertà vigilata, divieto di soggiorno in uno o più comuni *et al.* I presupposti richiesti per la loro applicazione consistono nella commissione di un reato o di un quasi reato e l'accertamento in concreto della pericolosità sociale del soggetto. La categoria dei quasi reati riguarda, ad esempio, l'ipotesi dell'accordo per commettere un delitto che poi non viene commesso o dell'istigazione a commettere un delitto, se l'istigazione non viene accolta. Per quanto attiene all'accertamento della pericolosità sociale, esso si svolge attraverso l'analisi della personalità del soggetto e, quindi, della valutazione della sua prognosi criminale, attraverso i criteri previsti dall'art. 133 c.p.

Infine, alla sentenza penale può essere dato riconoscimento agli effetti delle restituzioni, del risarcimento del danno o ad altri effetti civili, come ad esempio indegnità a succedere. All'uopo possono venire in rilievo due tipologie di ipotesi. Anzitutto, si può trattare di una sentenza che contiene già nel dispositivo la condanna al risarcimento del danno cagionato dal reato, determinandone il *quantum* e la rispettiva liquidazione. Si tratterà, dunque, non solo di riconoscere tale sentenza ma anche di dotarla di forza esecutiva limitatamente al punto che riguarda gli effetti

civili. Se invece il provvedimento è privo di statuizioni civili, la sentenza di condanna potrà essere fatta valere in giudizio per ottenere la liquidazione del danno davanti ad un giudice italiano.

2.1 La disciplina processuale del riconoscimento della sentenza penale straniera

La disciplina prevista dal codice penale va necessariamente integrata con le norme relative all'*iter* procedurale del riconoscimento. Nel codice di procedura penale del 1930 tali disposizioni erano previste dal Titolo IV, agli artt. 672-675 c.p.p.³⁶, applicabili soltanto negli spazi rispetto ai quali lo Stato non era impegnato al rispetto degli obblighi internazionali, in ossequio alla regola sancita dall'art. 656 c.p.p.³⁷ La prevalenza generale delle convenzioni internazionali sul diritto interno ha trovato, invece, conferma solo con l'entrata in vigore del nuovo testo dell'art. 117, comma 1, Cost. a seguito della riforma del Titolo V della Costituzione ad opera della legge costituzionale n. 3/2001.

Il requisito fondamentale affinché potesse riconoscersi una sentenza penale straniera era individuato dall'art. 604, 3° comma, c.p.p.³⁸ Doveva trattarsi di un provvedimento pronunciato da un'autorità giudiziaria per fatti preveduti come reati anche dalla legge italiana – in base al principio della doppia punibilità – contro cittadini italiani, contro coloro che hanno perduto la cittadinanza italiana, o contro stranieri o apolidi residenti nel territorio dello Stato. L'art. 672, 1° comma, c.p.p.³⁹,

³⁶ Aloisi U., *Manuale pratico di procedura penale*, Milano, 1932, p. 573.

³⁷ Art. 656 c.p.p. del 1930: "Per quanto concerne le rogatorie, le estradizioni, gli effetti di condanne pronunciate all'estero ed altri rapporti con le Autorità di altri Stati, relativi all'amministrazione della giustizia in materia penale, si osservano le convenzioni e gli usi internazionali. Se si tratta di materia non regolata da tali convenzioni ed usi, si applicano le disposizioni che seguono".

³⁸ Art. 604, 3° comma, c.p.p. del 1930: "I provvedimenti menzionati nei numeri 1°, 2° e 3° sono iscritti nel casellario qualunque sia l'Autorità giudiziaria italiana, ordinaria o speciale, che li ha emessi. Quando ne è data comunicazione ufficiale, sono pure iscritte le sentenze pronunciate da Autorità giudiziarie straniere per fatti preveduti come reati anche dalla legge italiana contro cittadini italiani, contro coloro che hanno perduto la cittadinanza italiana, o contro stranieri o apolidi residenti nel territorio dello Stato, ed è fatta menzione se sono state riconosciute nel Regno".

³⁹ Art. 672 c.p.p. del 1930: "Il Ministero della giustizia, quando riceve sentenze penali di condanna o di proscioglimento pronunciate all'estero contro le persone indicate nel penultimo capoverso dell'articolo 604, ordinate le debite iscrizioni, trasmette senza ritardo al procuratore generale presso la corte d'appello, nel distretto della quale ha sede il competente ufficio del casellario, il contenuto

individuava poi nel Ministero della giustizia l'autorità preposta al ricevimento dei provvedimenti stranieri e alla relativa trasmissione, senza ritardo, del relativo contenuto tradotto al procuratore generale presso la Corte d'appello del distretto nel quale aveva sede il competente ufficio del casellario. La competenza veniva individuata in base al combinato disposto degli artt. 603⁴⁰ e 604, 3° comma, c.p.p. Per le persone nate nel Regno d'Italia, l'ufficio competente si trovava presso il Tribunale del circondario del luogo di nascita. Mentre per tutti gli altri, la competenza era attribuita al Tribunale di Roma.

Spettava, dunque, al procuratore generale rilevare la sussistenza dei criteri indicati dall'art. 12 c.p. e qualora egli avesse considerato incompleta la domanda di riconoscimento pervenuta dall'autorità estera, era autorizzato a richiedere alla medesima tutte le informazioni che ritenesse opportune. Laddove, invece, tutti i requisiti fossero stati soddisfatti, egli avrebbe presentato richiesta scritta alla Corte d'appello competente, che avrebbe potuto negare il riconoscimento alla sussistenza di una delle condizioni impeditive individuate dall'art. 674 c.p.p.⁴¹ o concederlo, osservando le forme previste per l'incidente di esecuzione, ai sensi dell'ultimo comma della norma citata. Eseguita tutta la procedura, il procuratore doveva comunicare l'estratto della sentenza al casellario competente, affinché ne fosse fatta la relativa menzione con la conseguente produzione di tutti gli effetti penali ammessi.

tradotto in lingua italiana delle sentenze medesime con gli atti che vi siano allegati e le informazioni del caso”.

⁴⁰ Art. 603 c.p.p. del 1930: “Presso ciascun tribunale, sotto la direzione e la vigilanza immediata del procuratore del Re, un ufficio del casellario raccoglie e conserva l'estratto dei provvedimenti indicati nell'articolo seguente, concernenti le persone nate nel circondario. Gli estratti dei provvedimenti concernenti stranieri o apolidi nati all'estero, anche se hanno successivamente ottenuto la cittadinanza italiana, o concernenti cittadini nati all'estero o cittadini dei quali non siasi potuto accertare il luogo di nascita nel territorio dello Stato, si conservano nell'ufficio del casellario presso il tribunale di Roma”.

⁴¹ Art. 674 c.p.p. del 1930: “La Corte d'appello non può dare riconoscimento alla sentenza straniera: 1. se il condannato non è stato citato a comparire in giudizio o non è stato assistito o rappresentato da un difensore; 2. se la sentenza non è divenuta irrevocabile per le leggi dello Stato in cui fu pronunciato; 3. se contiene disposizioni contrarie a disposizioni di legge o ai principi generali dell'ordinamento giuridico del Regno; 4. se il riconoscimento non è ammissibile a' termini dell'ultimo capoverso dell'articolo 12 del codice penale”.

La riforma del Codice di procedura penale intervenuta nel 1988 sotto l'egida del guardasigilli Vassalli ha introdotto rilevanti novità nella materia *de qua*. La disciplina di riferimento è attualmente contenuta nell'art. 730 c.p.p.⁴² riguardante il riconoscimento per gli effetti previsti dall'art. 12 c.p., ad eccezione di quello in cui la condanna debba essere acquisita per esplicitare i suoi effetti *extra*-penali (art. 12, comma 1, n. 4, c.p.). Se da un lato la nuova normativa tende ad ampliare le ipotesi di riconoscimento, dall'altro ne argina gli eventuali pregiudizi alle garanzie processuali del condannato. Invero, può essere attualmente oggetto di riconoscimento anche una sentenza emessa a carico di persone non residenti nel territorio dello Stato, ma che ivi si trovino sottoposte a un procedimento penale. D'altro canto, l'attuale art. 730 c.p.p. precisa che all'uopo la richiesta deve contenere la specificazione degli effetti per i quali il riconoscimento è domandato, in aderenza quindi alle esigenze di contraddittorio e della difesa. Detta disposizione mira a sovvertire la prassi precedente, in base alla quale, anche in assenza di tale indicazione, la sentenza straniera poteva esplicitare tutti gli effetti previsti dall'art. 12 c.p. attraverso una mera integrazione del provvedimento di riconoscimento con ordinanza del giudice⁴³. Per tutti gli altri aspetti già menzionati, la disciplina è rimasta invariata. L'unico soggetto legittimato a promuovere il procedimento è tuttora il procuratore generale, la cui attività è obbligatoria qualora ricorrano le condizioni imposte dalla legge, ossia qualora sussista il presupposto della doppia

⁴² Art. 730 c.p.p.: "1. Il Ministro della giustizia, quando riceve una sentenza penale di condanna o di proscioglimento pronunciata all'estero nei confronti di cittadini italiani o di stranieri o di apolidi residenti nello Stato ovvero di persone sottoposte a procedimento penale nello Stato, trasmette senza ritardo al procuratore generale presso la corte di appello, nel distretto della quale ha sede l'ufficio del casellario locale del luogo di nascita della persona cui è riferito il provvedimento giudiziario straniero, o, se questo è sconosciuto, presso la Corte di appello di Roma, copia della sentenza, unitamente alla traduzione in lingua italiana, con gli atti che vi siano allegati, e con le informazioni e la documentazione del caso. Trasmette inoltre l'eventuale richiesta indicata nell'articolo 12 comma 2 del codice penale. 2. Il procuratore generale, se deve essere dato riconoscimento alla sentenza straniera per gli effetti previsti dall'articolo 12 comma 1 numeri 1, 2 e 3 del codice penale, promuove il relativo procedimento con richiesta alla corte di appello. A tale scopo, anche per mezzo del Ministro della giustizia, può chiedere alle autorità estere competenti le informazioni che ritiene opportune. 2-bis. Quando il procuratore generale è informato dall'autorità straniera, anche per il tramite del Ministero della giustizia, dell'esistenza di una sentenza penale di condanna pronunciata all'estero, ne richiede la trasmissione all'autorità straniera con le forme previste dalle convenzioni internazionali in vigore con lo Stato estero ovvero, in mancanza, con rogatoria, ai fini del riconoscimento ai sensi del comma 2".

⁴³ F. Falato, *Appunti di cooperazione giudiziaria penale*, Napoli, 2012, p. 98.

punibilità, che vi sia un trattato di estradizione con lo Stato richiedente o la richiesta del Ministro della giustizia, purché non ricorra una delle cause ostative di cui all'art. 733 c.p.p., che verranno analizzate in prosieguo.

Per quanto attiene, invece, all'ipotesi in cui il soggetto voglia conseguire gli effetti civili della sentenza straniera, l'attuale codice di rito prevede una regolamentazione diversificata a seconda che si tratti di riconoscimento per gli effetti civili di cui all'art. 732 c.p.p.⁴⁴ o di riconoscimento dei capi civili della sentenza straniera di cui all'art. 741 c.p.p.⁴⁵ Quanto allo strumento introdotto dall'art. 732 c.p.p., si tratta dell'ipotesi in cui un giudicato straniero venga acquisito allo scopo di conseguire le restituzioni, il risarcimento del danno o altri effetti civili, che quindi ricomprendono anche quelli amministrativi ricollegabili al provvedimento straniero⁴⁶. La locuzione "altri effetti civili" viene interpretata, infatti, in maniera estensiva⁴⁷ fino a ricomprendervi le conseguenze di una pronuncia penale nei giudizi di responsabilità disciplinare innanzi all'autorità amministrativa. La richiesta in questi casi potrà essere fatta direttamente dall'interessato – non occorrendo all'uopo la richiesta del Ministro della giustizia – sia in via autonoma che affiancandola, in via cumulativa, a quella già presentata dal procuratore generale ai sensi degli articoli 730 e 731

⁴⁴ Art. 732 c.p.p.: "Chi ha interesse a far valere in giudizio le disposizioni penali di una sentenza straniera per conseguire le restituzioni o il risarcimento del danno o per altri effetti civili, può domandare il riconoscimento della sentenza alla corte di appello nel distretto della quale ha sede l'ufficio del casellario locale del luogo di nascita della persona cui è riferito il provvedimento giudiziario straniero, o alla Corte di appello di Roma".

⁴⁵ Art. 741 c.p.p.: "1. A domanda dell'interessato, nel medesimo procedimento e con la stessa sentenza prevista dall'articolo 734 possono essere dichiarate efficaci le disposizioni civili della sentenza penale straniera di condanna alle restituzioni o al risarcimento del danno. 2. Negli altri casi, la domanda è proposta da chi ne ha interesse alla corte di appello nel distretto della quale le disposizioni civili della sentenza penale straniera dovrebbero essere fatte valere. Si osservano le disposizioni degli articoli 733 e 734".

⁴⁶ G. Conso, V. Grevi, *Compendio di procedura penale*, IX ed., Padova, 2018.

⁴⁷ Cass. pen., sez. 5, sent. n. 21903 del 17 aprile 2001: "In tema di effetti delle sentenze penali straniere, non è necessaria la richiesta del procuratore generale per il riconoscimento, a fini disciplinari, delle stesse, ciò in quanto, nella locuzione «altri effetti civili», utilizzata dall'art. 732 c.p.p. e dall'art. 12 n. 4 c.p., devono intendersi compresi, non solo quelli strettamente privatistici, ma tutti gli effetti non penali (inclusi quindi quelli di natura amministrativa) della sentenza pronunciata dalla autorità giudiziaria straniera. (Nella fattispecie, su richiesta del Ministro della pubblica istruzione, la competente corte di appello aveva disposto il riconoscimento di sentenza penale straniera «ai fini di cui all'art. 12 c.p.», senza quindi limitare detto riconoscimento alla ipotesi di cui al n. 4 del predetto articolo. La Corte di cassazione ha annullato senza rinvio limitatamente al riconoscimento della sentenza straniera ai fini di cui all'art. 12 n. 1, 2, 3, rigettando, nel resto, il ricorso)".

c.p.p. I soggetti legittimati ad inoltrare la domanda di riconoscimento sono tutti coloro che possono vantare un effettivo interesse all'esplicazione degli effettivi civili della pronuncia, a prescindere dalla formale partecipazione al procedimento penale straniero. Tra questi possono figurare sia il soggetto danneggiato o offeso dal reato nel caso di una sentenza di condanna, sia il prosciolto o il responsabile civile nel caso di una sentenza di assoluzione⁴⁸. L'operatività di tale meccanismo presuppone che si tratti di una sentenza il cui dispositivo ordina una condanna generica alle restituzioni o al risarcimento – il cui contenuto verrà quindi quantificato dal giudice del riconoscimento ai sensi dell'art. 651 c.p.p.⁴⁹ nel caso di una pronuncia di condanna o dell'art. 652 c.p.p.⁵⁰ nel caso di una pronuncia di assoluzione – altrimenti si ricade nella situazione disciplinata dall'art. 741 c.p.p., attinente all'esecuzione delle disposizioni civili del giudicato straniero.

I presupposti di tale ultima categoria di riconoscimento sono due. Devono essere disposizioni dal contenuto determinato, che non consistano in prestazioni non ammesse dalla legislazione italiana. Si deve, quindi trattare, di capi della sentenza suscettibili di immediata esecuzione nell'ordinamento italiano. Laddove la relativa richiesta pervenga in via autonoma, la competenza a provvedere, diversamente da quanto previsto in tutti gli altri casi, è radicata in capo al giudice del luogo dove la sentenza deve essere fatta valere⁵¹. Nel caso in cui, invece, la corte d'appello sia

⁴⁸ Conso G., Illuminati G., *Commentario breve*, op. cit., p. 3200.

⁴⁹ Art. 651 c.p.p.: “1. La sentenza penale irrevocabile di condanna pronunciata in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato, quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del condannato e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di condanna pronunciata a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato”.

⁵⁰ Art. 652 c.p.p.: “1. La sentenza penale irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto in seguito a dibattimento ha efficacia di giudicato quanto all'accertamento della sussistenza del fatto, della sua illiceità penale e all'affermazione che l'imputato lo ha commesso, nel giudizio civile o amministrativo per le restituzioni e il risarcimento del danno promosso nei confronti del prosciolto e del responsabile civile che sia stato citato ovvero sia intervenuto nel processo penale. 2. La stessa efficacia ha la sentenza irrevocabile di proscioglimento pronunciata per particolare tenuità del fatto a norma dell'articolo 442, salvo che vi si opponga la parte civile che non abbia accettato il rito abbreviato”.

⁵¹ Cass. pen. sez. 6, sent. n. 14041 del 2 ottobre 2014: “In tema di riconoscimento di sentenze penali straniere ad istanza del soggetto interessato a conseguire le restituzioni o il risarcimento del danno derivanti dal reato, mentre l'art. 732 cod. proc. pen. regola l'ipotesi in cui tale soggetto intenda far valere il giudicato penale di condanna per conseguire le proprie pretese attraverso un nuovo ed

già stata investita di una richiesta ai sensi degli artt. 730, 731 o 732 c.p.p., la domanda dell'interessato assumerà un ruolo meramente integrativo della richiesta principale e verrà decisa nel medesimo procedimento e con la medesima pronuncia. In dottrina si ritiene, inoltre, che qualora il procedimento previsto dall'art. 741 c.p.p. venga promosso dopo che la sentenza sia già stata riconosciuta irrevocabilmente ai fini penali, quest'ultima acquisirà valore di cosa giudicata sull'esistenza dei requisiti comuni⁵².

In tutti i casi summenzionati, la corte d'appello investita della richiesta decide sulla base dell'istanza scritta del procuratore generale e delle memorie presentate dalle parti ai sensi dell'art. 734, 2° comma, c.p.p., instaurando così un procedimento di tipo meramente cartolare.

Tuttavia, la novità più rilevante della nuova disciplina riguarda il riconoscimento ai fini esecutivi ai sensi dell'art. 731 c.p.p., che ha introdotto per la prima volta nell'ordinamento italiano il riconoscimento a norma di accordi internazionali.

3. Riconoscimento ai fini esecutivi

La disciplina codicistica in materia di riconoscimento ai fini esecutivi, come la conosciamo oggi, è frutto di puntuali influssi provenienti dal diritto internazionale. Nel periodo successivo alla Seconda Guerra mondiale, la cooperazione giudiziaria in materia penale ha, infatti, subito una profonda evoluzione attraverso l'introduzione di tale istituto all'interno della regolamentazione contenuta nelle convenzioni internazionali⁵³. Particolarmente rilevanti appaiono le convenzioni adottate, prima dell'entrata in vigore del nuovo codice di rito del 1988, in seno al Consiglio d'Europa, tra le quali figurano la Convenzione europea per la

autonomo giudizio (dovendo in tal caso presentare la relativa domanda alla Corte d'appello del distretto in cui ha sede l'ufficio del casellario locale del luogo di nascita della persona cui si riferisce la sentenza straniera), l'art. 741 dello stesso codice disciplina il caso in cui la sentenza straniera già contenga statuizioni civili, di restituzione o risarcimento, suscettibili di diretta ed immediata esecuzione; in tale seconda evenienza, il soggetto interessato deve presentare la relativa domanda alla corte d'appello nel cui distretto dovrebbero esser fatte valere le predette statuizioni, salvo che sia già stato avviato, ad istanza della parte pubblica, un procedimento per l'esecuzione delle statuizioni penali (dovendo in tal caso confluire, all'interno di detto procedimento, anche la domanda del soggetto interessato alle disposizioni civili)".

⁵² Conso G., Illuminati G., *Commentario breve*, op. cit., p. 3222.

⁵³ Sull'argomento v., in maniera più approfondita, *infra*, cap. 2, §2.

sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione del 30 novembre 1964, la Convenzione europea per la repressione delle infrazioni stradali del 30 novembre 1964, la Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970 e la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983. Degno di menzione risulta essere anche il Trattato bilaterale di cooperazione concluso con il Regno di Thailandia per l'esecuzione delle sentenze penali tra i due governi del 28 febbraio 1984⁵⁴.

La *ratio* di tali innovazioni risiede nell'accentuata mobilità della popolazione – specialmente all'interno della Comunità Economica Europea (CEE) – con il conseguente aumento di reati commessi dai soggetti residenti in uno Stato diverso da quello in cui sono stati consumati i medesimi, nonché nell'esigenza di conseguire l'obiettivo del reinserimento sociale del condannato⁵⁵. Quest'ultimo aspetto, in particolare, assume un ruolo preminente nel contesto dei moderni principi costituzionali e appare più efficacemente conseguibile attraverso l'espiazione della pena nel paese nel quale il condannato ha saldi legami sociali e familiari.

Alla luce di tali considerazioni, è apparsa necessaria una regolamentazione anche degli aspetti interni di questa forma di collaborazione *inter partes* nel contesto dell'efficacia *extra*-territoriale del giudicato che, come è già stato accennato, è stata introdotta dal nuovo codice di rito del 1988 con il D.p.r. n. 447 del 22 settembre 1988. La stesura del relativo Progetto fu ispirata alle affini discipline presenti negli ordinamenti dell'Austria, della Svizzera e della Germania federale. In base al disposto dell'art. 696 c.p.p., tale disciplina trova, tuttavia, applicazione solamente in via integrativa, qualora le norme del diritto dell'Unione Europea, delle convenzioni internazionali e del diritto internazionale generale siano assenti o incomplete⁵⁶.

⁵⁴ Per un'ampia disamina sul contenuto di tali Convenzioni, si veda M. L. Padelletti, "Il trasferimento internazionale dell'esecuzione penale secondo il nuovo Codice", *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 1988, p. 814 ss.

⁵⁵ V., *infra*, cap. 2, §1.

⁵⁶ Art. 696, 3° comma, c.p.p.

L'attuale art. 731 c.p.p. introduce nell'ordinamento italiano l'istituto del riconoscimento delle sentenze penali straniere a norma di accordi internazionali⁵⁷ che contemplino espressamente tale forma di cooperazione, in assenza dei quali non sarà ammessa la relativa esecuzione, non essendo essa supportata da alcuna fonte di natura sostanziale⁵⁸.

Nel caso preso in esame dall'art. 731 c.p.p., il riconoscimento potrà avvenire solo su richiesta del Ministro della giustizia, qualora egli lo ritenga doveroso a norma di un accordo internazionale⁵⁹. Il dato testuale non deve però trarre in inganno: lungi dall'essere configurabile come un obbligo, il Ministro potrà dare esecuzione ad una sentenza straniera laddove l'accordo internazionale lo preveda anche alla stregua di mera facoltà. Si tratta, invero, di un'interpretazione confortata dalla Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale⁶⁰. Saranno, quindi, le disposizioni del pertinente accordo internazionale a definire in concreto l'ampiezza del potere decisionale del Ministro.

Il primo comma della disposizione *de qua* non indica specificamente se il trattato debba essere perfezionato sul piano del diritto internazionale o addirittura attuato sul piano del diritto interno. Taluni in dottrina sostengono che secondo il principio *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit* debba ritenersi che il legislatore abbia voluto favorire l'operatività della normativa pattizia in corso di perfezionamento, permettendo l'applicazione anche di trattati ratificati ma non ancora in vigore⁶¹.

⁵⁷ F. P. Dinacci, "Spunti in tema di esecuzione «interna» della sentenza straniera riconosciuta", *Diritto penale e processo*, 2005, n. 5, p. 609 ss.

⁵⁸ G.U. Serie Generale n. 250 del 24 ottobre 1988, Suppl. Ordinario n. 93, Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni. V. anche M. C. Paolucci, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Milano, 2011.

⁵⁹ P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, XVIII ed., Milano, 2017, p. 1080.

⁶⁰ Ibid., p. 157: "Il potere di iniziativa è stato, in questo caso, espressamente attribuito al Ministro di grazia e giustizia (...) è parso necessario conferire al ministro ruolo analogo a quello rivestito dallo stesso nello svolgimento delle altre forme di cooperazione giudiziaria internazionale (estradizione; rogatorie). Le disposizioni dell'accordo internazionale da applicare determineranno, nel caso concreto, l'ampiezza del potere decisionale del ministro circa la esecuzione nello Stato della sentenza straniera; ogni qualvolta egli ritenga che, in ottemperanza di un obbligo o in forza di una facoltà – che gli derivino dall'accordo medesimo – si debba provvedere a tale esecuzione, dovrà necessariamente richiedere il riconoscimento".

⁶¹ Paglia, op. cit., p. 940.

Tuttavia, occorre effettuare un'interpretazione della disposizione coerente con il dettato dell'art. 730 c.p.p. che fa esplicito riferimento alle "convenzioni internazionali in vigore", evocando pertanto il perfezionamento della conclusione del trattato sul piano internazionale che avviene con lo scambio o il deposito delle ratifiche. Inoltre, il trattato deve essere stato attuato anche sul piano del diritto interno in entrambi gli Stati coinvolti. Del resto, anche in questo caso, si tratta di un'interpretazione suffragata dalla lettera del progetto preliminare al codice di procedura penale⁶².

Previa verifica circa la sussistenza dei presupposti richiesti dalla legge, il Ministro trasmette la relativa richiesta al procuratore generale presso la corte d'appello del distretto in cui ha sede l'ufficio del casellario locale del luogo di nascita dell'imputato, ovvero, qualora questo non sia conosciuto o non si trovi sul territorio dello Stato, presso la corte d'appello di Roma. Tale richiesta deve contenere una copia della sentenza tradotta in lingua italiana, i relativi allegati, ogni documentazione ed informazione disponibile, nonché quelle previste da fonti internazionali, oltre alla specifica richiesta di esecuzione dello stato estero.

Il procuratore generale, essendo vincolato dalla richiesta pervenutagli dal guardasigilli, si dovrà limitare a verificare meramente la regolarità formale dell'intera documentazione e poi promuovere il procedimento per l'esecuzione davanti alla corte d'appello competente, anche ai fini previsti dall'art. 12 c.p., ove ne ricorrano i presupposti. Anche in quest'ultimo caso va seguito il procedimento previsto per l'esecuzione. Si tratta di un'ipotesi espressamente prevista dall'art. 731 c.p.p., al fine di ricomprendervi anche gli effetti secondari della condanna. All'uopo può venire in rilievo, ad esempio, la cooperazione nella vigilanza sul condannato che ha ottenuto la liberazione condizionale. Ammettendo un riconoscimento contestualmente ai fini esecutivi e ad altri fini previsti dalla legge, la disciplina codicistica soddisfa preminentemente le esigenze di economia processuale. In ogni

⁶² G.U. Serie Generale n. 250 del 24 ottobre 1988, Suppl. Ordinario n. 2, Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, p. 364: "Con l'inciso «in vigore per lo Stato» si è inteso sottolineare che la loro concreta applicabilità dipende dal perfezionamento del trattato sul piano del diritto internazionale, oltre che dal compimento di quanto è necessario per renderlo esecutivo sul piano del diritto interno".

caso, la relativa richiesta deve sempre specificare in maniera dettagliata gli effetti per i quali la procedura viene attivata, al fine di evitare i cc.dd. riconoscimenti “aperti”⁶³. Medesime considerazioni sono da accogliere con riguardo alla pronuncia della corte d’appello che, avendo natura costitutiva, deve specificare gli effetti che conseguono al riconoscimento.

La corte d’appello delibera con sentenza entro novanta giorni dalla richiesta di riconoscimento, seguendo il procedimento in camera di consiglio ai sensi dell’art. 127 c.p.p. Avverso tale decisione – a differenza della disciplina in materia di estradizione che prevede un’impugnazione anche per motivi di merito⁶⁴ – è ammesso il ricorso in Cassazione, esclusivamente per motivi di legittimità, da parte del procuratore generale e dell’interessato ai sensi dell’art. 734 c.p.p. La scelta del rito non è casuale, richiedendo tale forma di assistenza giudiziaria la presenza di forme più pregnanti di contraddittorio. Lungi dall’essere un procedimento meramente cartolare, l’art. 127 c.p.p. garantisce ai soggetti coinvolti la possibilità di essere sentiti se compaiono in udienza, oltreché addurre un legittimo impedimento con il conseguente rinvio dell’udienza fissata. Tutte le disposizioni in materia di avvisi, di citazione dell’imputato e della sua audizione sono previste a pena di nullità⁶⁵.

Affinché l’autorità giudiziaria accolga la richiesta, occorre la sussistenza di condizioni previste dall’art. 733 c.p.p. Tale disposizione, applicabile peraltro a tutte e quattro le tipologie di riconoscimento, individua una serie di condizioni ostative all’attribuzione dell’efficacia al giudicato straniero, nella logica di assicurare le garanzie processuali minime al condannato. Anzitutto, per aversi riconoscimento, si deve trattare di una sentenza irrevocabile, che accerta la responsabilità penale per un reato previsto come tale anche dalla legge italiana, pronunciata da un giudice indipendente ed imparziale. In secondo luogo, il soggetto deve aver avuto pieno

⁶³ Conso, Illuminati, *Commentario breve*, op. cit., pp. 3190-3191.

⁶⁴ Art. 706 c.p.p.: “1. Contro la sentenza della corte di appello può essere proposto ricorso per cassazione, anche per il merito, dalla persona interessata, dal suo difensore, dal procuratore generale e dal rappresentante dello stato richiedente. La corte decide entro sei mesi dal ricevimento del ricorso. 2. Nel giudizio davanti alla corte di cassazione si applicano le disposizioni dell’articolo 704”.

⁶⁵ Conso, Grevi, *Compendio di procedura penale*, op. cit., p. 1107.

godimento del diritto alla difesa, attraverso la partecipazione al procedimento in una lingua a lui comprensibile, assistito da un avvocato e senza aver subito alcuna discriminazione. Non deve, inoltre, né pendere un procedimento penale né essere intervenuta una sentenza irrevocabile nei confronti della stessa persona e per lo stesso fatto nello Stato. Infine, le disposizioni della sentenza straniera ed eventuali condizioni poste per la sua esecuzione dall'autorità straniera non devono essere contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano a norma dell'art. 734-*bis*⁶⁶.

La sentenza di riconoscimento determina anche la pena da eseguire sul territorio italiano, attraverso un adattamento di quella comminata dal giudice straniero. Il legislatore italiano ha dunque optato per il sistema della conversione della pena, che deve avvenire in base ai due criteri imposti dall'art. 735 c.p.p. in materia della determinazione della pena. In primo luogo, occorre rispettare le statuizioni sanzionatorie della decisione riconosciuta con riguardo alla *species* e al *quantum* della pena prevista. In secondo luogo, la sanzione non può essere più grave di quella prevista dalla legge italiana per lo stesso fatto, e comunque non può essere più grave di quella stabilita dalla sentenza straniera. Nel rispetto di quest'ultimo limite, qualora la sentenza riconosciuta non abbia determinato la pena da eseguire, sarà il giudice italiano a dover effettuare tale calcolo sulla scorta dei criteri previsti dall'art. 133 c.p. Terminata questa fase, la condanna è eseguita a norma dell'art. 738 c.p.p.⁶⁷ secondo la legge italiana, scomputando il *quantum* già espiato nello Stato di emissione.

Il codice di rito prevede, infine, una disposizione di chiusura destinata ad integrare le tutele riconosciute in capo al condannato. Invero, l'art. 739 c.p.p.⁶⁸ vieta

⁶⁶ Art. 734-*bis* c.p.p.: “Il Ministro della giustizia assicura il rispetto delle condizioni eventualmente poste dallo Stato estero per l'esecuzione della sentenza della quale è stato chiesto il riconoscimento, purché non contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato”.

⁶⁷ Art. 738 c.p.p.: “1. Nei casi di riconoscimento ai fini dell'esecuzione della sentenza straniera, le pene e la confisca conseguenti al riconoscimento sono eseguite secondo la legge italiana. La pena espiata nello stato di condanna è computata ai fini dell'esecuzione. 2. All'esecuzione provvede di ufficio il procuratore generale presso la corte di appello che ha deliberato il riconoscimento. Tale corte è equiparata, a ogni effetto, al giudice che ha pronunciato sentenza di condanna in un procedimento penale ordinario”.

⁶⁸ Art. 739 c.p.p.: “Nei casi di riconoscimento ai fini dell'esecuzione della sentenza straniera, salvo che si tratti dell'esecuzione di una confisca, il condannato non può essere estradato né sottoposto di

l'estradizione e la sottoposizione del soggetto a un nuovo procedimento per lo stesso fatto, neppure se diversamente qualificato per il titolo per il grado o per le circostanze.

4. Riforma del Libro XI del Codice di procedura penale in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere

Di recente la disciplina interna sui rapporti con autorità straniere è stata sensibilmente novellata. Le premesse di tale riforma si fondano sulla sempre crescente esigenza di superare la tradizionale concezione della cooperazione penale internazionale come strumento di protezione di interessi interni dei singoli Stati, rigidamente vincolato a valutazioni di natura politica. Se da un lato il rafforzamento della cooperazione è teso ad intensificare il contrasto alla criminalità transnazionale, dall'altro le esigenze di sicurezza non devono però prevalere sulle garanzie di effettività dei diritti fondamentali⁶⁹. La notevole evoluzione della materia sul piano internazionale e, soprattutto, su quello europeo⁷⁰ ha, quindi, imposto un intervento organico sul Libro XI del codice di rito, divenuto ormai del tutto inefficiente rispetto ai bisogni correnti della giustizia penale internazionale.

Come sovente accade, tale riforma è stata delegata al Governo con la legge n. 149 del 21 luglio 2016, art. 4. Quest'ultima ha altresì autorizzato la ratifica e l'esecuzione, nonché l'attuazione, della Convenzione di Bruxelles del 9 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale. La summenzionata delega è stata infine esercitata con il d.lgs. n. 149 del 3 ottobre 2017, che ha interessato quasi tutte le disposizioni del Libro XI.

nuovo a procedimento penale nello Stato per lo stesso fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze”.

⁶⁹ Per un'ampia disamina della riforma si veda, L. Camaldo, F. Manfredini, “La cooperazione giudiziaria nell'era delle minacce globali e la riforma del Libro XI del codice di procedura penale”, *Cassazione penale*, fasc. 7-8, 2016, p. 3043 ss.; N. Triggiani, “In divenire la disciplina dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere: appunti sulla l. 21 luglio 2016, n. 149”, reperibile online su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016, p. 1 ss.; F. Ruggieri, “La legge delega in tema di cooperazione penale internazionale. La montagna ha partorito un topolino?”, *Processo penale e giustizia*, n. 2, 2017, p. 310 ss.

⁷⁰ V., *infra.*, in particolare, cap. 2, §2.2 e §2.3.

Una delle norme maggiormente ritoccate dalla novella del 2017 è il già menzionato art. 696 c.p.p. relativo al rapporto tra le fonti in materia di cooperazione. Il principio della prevalenza della fonte internazionale rispetto a quella interna viene declinato in maniera differente a seconda che vengano in rilievo i rapporti intra- o *extra*-UE⁷¹. Nel primo caso, la materia è regolata anzitutto dalle norme del Trattato sull'Unione Europea (TUE) e del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché dagli atti normativi adottati in attuazione dei medesimi. Quest'ultima locuzione fa riferimento alla normazione secondaria, ossia alle fonti di diritto derivato, tra i quali regolamenti, direttive e decisioni-quadro⁷². Laddove queste norme mancassero o fossero incomplete, vengono in rilievo le convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e le norme di diritto internazionale generale. Per quanto attiene invece ai rapporti *extra*-UE, la prevalenza è accordata alle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e alle norme del diritto internazionale generale. In entrambe le ipotesi, qualora manchino o siano incomplete le fonti indicate, viene in rilievo la disciplina codicistica. Tuttavia, il 4° comma della disposizione *de qua* precisa che il Ministro della giustizia può negare la cooperazione, nel caso in cui lo Stato richiedente non dia idonee garanzie di reciprocità.

⁷¹ F. Ruggieri, "Il Libro XI del Codice di rito. Guida minima", *Cassazione penale*, fasc. 5, 2018, p. 1766 ss.

⁷² Al varo della decisione-quadro come fonte normativa si è pervenuti all'esito di un lungo cammino, preceduto da vari strumenti pattizi sia bi- che multilaterali, che successivamente hanno lasciato il posto ad uno strumento proprio dell'Unione, con il quale essa esercita la sua potestà normativa nel campo del diritto penale materiale e della cooperazione giudiziaria, direttamente gestito dai suoi organi e non richiedente la ratifica. Tale strumento è dotato di forza vincolante per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, pur restando rimessa alle determinazioni delle parti la scelta delle forme e dei mezzi per raggiungere l'obiettivo. La decisione quadro è una fonte obbligatoria soltanto per lo Stato-governo, o Stato-apparato, dovendosi escludere che essa abbia efficacia diretta, sia per l'espressa previsione del Trattato, sia per il carattere non *self-executing* delle disposizioni in essa contenute. Per cui è sfornita di efficacia diretta e richiede l'emanazione di una norma di attuazione, la cui congruità rispetto agli scopi definiti è sindacabile davanti alla Corte di giustizia dell'Unione. Il Trattato di Lisbona ha soppresso la categoria delle decisioni-quadro, introducendo al loro posto la categoria delle direttive, che però a differenza delle prime possono avere anche efficacia diretta quando le loro disposizioni sono sufficientemente chiare e precise. Alle decisioni quadro già emanate viene garantita l'operatività a norma dell'art. 9 del Protocollo n. 36 ai trattati europei in base al quale gli effetti giuridici degli atti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione adottati in base al Trattato sull'Unione Europea prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sono mantenuti finché tali atti non saranno abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati.

La novella ha altresì introdotto due titoli nuovi nel codice di rito, di cui uno dedicato al principio del mutuo riconoscimento nei rapporti intra-UE di cui all'art. 696-*bis* ss. c.p.p. e l'altro al trasferimento dei procedimenti penali di cui all'art. 746-*bis* ss. c.p.p. La novella riguardante il mutuo riconoscimento persegue l'allineamento alla pertinente disciplina europea, allo scopo di codificare espressamente il principio della libera circolazione dei provvedimenti giudiziari degli Stati membri sul territorio UE, conferendo la competenza sulle procedure di assistenza al dialogo diretto tra le autorità giudiziarie competenti, senza alcun sindacato sul merito a norma dell'art. 696-*quinquies* c.p.p. In tal modo si separa nettamente la cooperazione intra-UE da quella *extra*-UE, nell'ambito della quale permane l'esigenza di un controllo politico attraverso l'intervento del Ministro della giustizia. Quest'ultimo vigila, tuttavia, sull'osservanza delle eventuali condizioni poste dall'autorità giudiziaria dello Stato membro per l'esecuzione e sulla loro conformità ai principi fondamentali dell'ordinamento (art. 696-*sexies* c.p.p.)⁷³. Il rispetto dei principi fondamentali rappresenta, infatti, uno degli elementi chiave dell'intera riforma, che tende a bilanciare le più intense forme di cooperazione codificate con le garanzie processuali del condannato.

Il titolo riguardante il trasferimento dei procedimenti penali è diretto, invece, alla risoluzione dei conflitti di giurisdizione, salvo che sussistano disposizioni speciali nell'ambito della cooperazione intra-UE, attraverso la concentrazione di due processi, incardinati in Stati diversi, sui medesimi fatti presso lo Stato che presenta legami più stretti con i fatti del caso concreto. A tal fine si devono considerare i luoghi in cui è avvenuta “la maggior parte dell'azione, dell'omissione o dell'evento ovvero delle conseguenze dannose, ovvero dove si trovano il maggior numero di persone offese, di testimoni o delle fonti di prova (...) o il luogo in cui questi risiede, dimora, è domiciliato ovvero si trova l'indagato”. Infine, si dovrà tenere conto dell'“impossibilità di procedere ad estradizione dell'indagato che ha trovato rifugio nello Stato richiesto” (art. 746-*bis*, comma 3, c.p.p.).

⁷³ Sui poteri del Ministro della giustizia v. E. Cesqui, “Il ruolo del Ministero nella cooperazione penale (incontro dedicato ad Eugenio Selvaggi – Napoli 22 giugno 2018), *Cassazione penale*, fasc. 1, 2019, p. 14 ss.

È stata, inoltre, razionalizzata la disciplina dell'extradizione per l'estero e sono state apportate notevoli modifiche agli istituti delle rogatorie e del riconoscimento delle sentenze, sia in chiave attiva che passiva, con il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo nell'ambito di siffatte procedure di assistenza⁷⁴.

L'intera opera di revisione della disciplina codicistica è ispirata a soddisfare alcune ben definite finalità. Anzitutto, essa recepisce i nuovi strumenti di cooperazione, tra i quali figurano ora anche l'acquisizione di atti e informazioni da autorità straniere a norma dell'art. 729-*bis*, il trasferimento temporaneo in Italia di persone detenute al fine di compimento di un atto di indagine o per l'assunzione di una prova a norma dell'art. 729-*ter*, l'acquisizione probatoria mediante la videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva a norma dell'art. 729-*quater* e le squadre investigative comuni a norma dell'art. 729-*quinquies*. In particolare, l'introduzione di quest'ultimo istituto nell'assetto codicistico riflette l'esigenza di uniformità rispetto al d.lgs. n. 34 del 15 febbraio 2016 di attuazione della decisione-quadro 2002/465/GAI vertente sulla medesima materia e destinata a favorire la circolazione probatoria tra gli Stati membri dell'Unione Europea. L'art. 729-*quinquies* estende possibilità di instaurare tale forma di cooperazione anche con gli Stati terzi nei casi previsti dagli accordi internazionali.

In secondo luogo, si imprime una maggiore celerità ai rapporti con le autorità straniere nell'ambito delle forme di cooperazione già regolate, come l'extradizione e la rogatoria. Viene favorita, in particolare, la corrispondenza diretta tra le autorità giudiziarie coinvolte, sono ridimensionati i poteri del Ministro della giustizia – che diventa però il principale custode del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano – è semplificato il procedimento di esecuzione ed è imposto alle autorità di provvedere sulle richieste di assistenza entro termini precisi o comunque “senza ritardo”. Infine, si assicura nel procedimento interno in corso una maggiore efficacia dei risultati probatori acquisiti mediante la reciproca assistenza⁷⁵.

⁷⁴ V., *infra*, cap. 3, §1.

⁷⁵ G. Di Paolo, “La riforma della disciplina codicistica delle rogatorie internazionali (d.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149)”, *Cassazione Penale*, fasc. 10, 2018, p. 3425 ss.

In materia di riconoscimento delle sentenze penali straniere la riforma impone il principio guida della massima semplificazione. Sebbene la disciplina nei suoi contenuti sostanziali non appaia del tutto modificata, vengono introdotte alcuni elementi del tutto nuovi all'impianto codicistico. In particolare, il Legislatore del 2017 riscrive il procedimento che deve essere seguito dalla corte d'appello nella deliberazione della sentenza di riconoscimento nell'art. 734 c.p.p., richiedendo soprattutto una decisione emessa "senza ritardo" o comunque "non oltre novanta giorni dal ricevimento". Inoltre, nel caso di riconoscimento delle sentenze penali straniere per gli effetti civili o penali, è prevista l'intensificazione del contraddittorio attraverso la facoltà per le parti di presentare memorie, che l'autorità giudiziaria deve prendere in esame ai fini della decisione.

Il nuovo art. 734-bis c.p.p. è dedicato ai poteri del Ministro della giustizia in materia di esecuzione delle sentenze straniere, che sembra riprodurre il testo della disposizione speculare di cui all'art. 696-sexies c.p.p., operativo nell'ambito del principio del mutuo riconoscimento. All'organo politico è, infatti, richiesto di assicurare il rispetto delle condizioni eventualmente poste dallo Stato estero per l'esecuzione, verificandone la compatibilità ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano. Qualora tale vaglio desse l'esito negativo, siffatto contrasto sarà ostativo al riconoscimento ai sensi del novellato art. 733, 1° comma, lett. b), c.p.p.⁷⁶.

5. Nozione di sentenza

L'oggetto della disciplina applicabile al riconoscimento e all'esecuzione di decisioni penali straniere è costituito, ai sensi dell'art. 733, 1° comma, lett. a) c.p.p., dalla sentenza penale "divenuta irrevocabile per le leggi dello Stato in cui è stata pronunciata". Sorge, dunque, l'esigenza di individuare la natura dei provvedimenti che possano rientrare in siffatta nozione, al fine di poter ricorrere all'applicazione degli artt. 730 e 731 c.p.p. Anzitutto, occorre comprendere quali tipologie di

⁷⁶ N. Galantini, "Sentenze penali e trasferimento dei procedimenti penali nella riforma dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2018, p. 595 ss.

provvedimenti giudiziari stranieri possano rientrare nella categoria di “sentenza”. In secondo luogo, bisognerà valutare la portata della nozione di definitività. Infine, va compreso il perimetro della natura penale della sentenza da eseguire, per valutare se possano ivi ricondursi anche provvedimenti che formalmente rientrano in un’altra categoria, ma che sostanzialmente rispecchiano l’afflittività di una decisione penale.

Sebbene tutte le norme pertinenti utilizzino espressamente il termine “sentenza”, dottrina e giurisprudenza maggioritarie sono unite nell’accogliere un’interpretazione più ampia del concetto *de quo*. Nel suo perimetro va, infatti, ricompreso un qualsivoglia provvedimento giurisdizionale straniero, a prescindere dal *nomen iuris* rivestito nello Stato d’origine, purché in base alla legge italiana esso sia dotato di valore equiparabile ad una sentenza italiana e sia divenuto irrevocabile nel suo ordinamento d’origine⁷⁷. Pertanto, nella prassi è stato concesso il riconoscimento anche di una sentenza di patteggiamento e di un decreto penale di condanna⁷⁸. Al contrario, sono prive di tali caratteristiche le decisioni di mero rito destinate a statuire su una questione pregiudiziale o preliminare e, quindi, dotate di natura intra-procedimentale.

L’attestazione, ai fini del riconoscimento, circa il passaggio in giudicato della sentenza straniera deve provenire dall’autorità giudiziaria dello Stato richiedente. Si tratta infatti di un’operazione che non rientra né nei compiti del console italiano nel Paese in cui la sentenza è stata emessa – il console, infatti, è organo interno del nostro Stato, sia pure operante all’estero – né nelle correlative attribuzioni del giudice italiano⁷⁹. Quest’ultimo si dovrà limitare ad accertare che la sentenza sia divenuta effettivamente irrevocabile in base alle leggi dello Stato richiedente⁸⁰. Il giudice interno dovrà, inoltre, accertare che l’irrevocabilità sia intervenuta non prima che l’imputato abbia potuto godere discrezionalmente del doppio grado del

⁷⁷ Manzini, op. cit., p. 551.

⁷⁸ Calvanese, op. cit., p. 5505 ss.

⁷⁹ Cass. pen., sez. 5, sent. n. 4865 del 17 novembre 1994, rv. 199900: “In tema di riconoscimento di sentenza penale straniera, la Corte di Cassazione non ha il potere di merito di accertarne l’intervenuta irrevocabilità secondo le leggi dello Stato della pronuncia, potere che spetta invece al giudice del rinvio”.

⁸⁰ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 24382 del 12 marzo 2008, rv. 240419.

giudizio. Venendo meno tale presupposto si verifica una condizione ostativa al riconoscimento nella fattispecie di contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento interno⁸¹.

Un altro problema attiene al grado di definitività di cui debba essere dotato tale provvedimento al fine di poter essere riconosciuto nell'ordinamento italiano. Ai sensi dell'art. 733, 1° comma, lett. a), c.p.p., il riconoscimento deve essere negato qualora la sentenza non sia divenuta irrevocabile per le leggi dello Stato in cui è stata pronunciata, ossia passata in giudicato. Tuttavia, la maggior parte degli strumenti normativi sovranazionali – sia nell'ambito UE che sul piano della cooperazione con gli Stati terzi – fanno riferimento ad un concetto di sentenza definitiva in termini più elastici, dovendo per tale intendersi la pronuncia che chiude il giudizio decidendo il merito della causa⁸².

⁸¹ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 38727 del 31 ottobre 2006, rv. 235232: “In tema di riconoscimento di sentenze penali straniere ai fini della loro esecuzione nello Stato, in virtù degli artt. 10 e 117, comma primo, Cost., costituisce principio fondamentale nell'ordinamento giuridico italiano la garanzia del doppio grado di giurisdizione, riconosciuta dal Patto internazionale sui diritti civili e politici e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo cui ciascun condannato per fatti penalmente rilevanti ha diritto alla revisione, al riesame o alla rivalutazione da parte di un organo giurisdizionale di diversa od ulteriore istanza. Ne consegue che spetta alla Corte d'Appello, chiamata a valutare la riconoscibilità della sentenza penale straniera, verificare, con riferimento al limite posto dall'art. 733 lett. b) cod. proc. pen., se siano stati concessi dall'ordinamento straniero al condannato mezzi ordinari di impugnazione o di revisione di qualsiasi portata. (In applicazione di tale principio, la Corte ha annullato con rinvio la sentenza con la quale era stato deliberato il riconoscimento, ai fini dell'art. 731 cod. proc. pen., di una sentenza penale emessa in Germania, divenuta irrevocabile nello stesso giorno della sua pronuncia)”.

⁸² Nell'ambito della cooperazione giudiziaria intra-UE rilevano la decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, art. 2, 1° comma, e la decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 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, art. 1, lett. a). Nell'ambito della cooperazione *extra*-UE si vedano i seguenti accordi bilaterali dell'Italia: Trattato di cooperazione per l'esecuzione delle sentenze penali con la Thailandia, ratificato con la legge n. 369 del 27 luglio 1988 ed entrato in vigore il 9 febbraio 1990, art. 2, 5° comma; Accordo sul trasferimento delle persone condannate con il Hong Kong, ratificato con la legge n. 149 dell'11 luglio 2002 ed entrato in vigore il 14 dicembre 2002, art. 4, lett. e); Accordo aggiuntivo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983 con l'Albania, ratificato con la legge n. 204 dell'11 luglio 2003 ed entrato in vigore il 25 giugno 2004, art. 2, 1° comma; Accordo tra la Repubblica Italiana e la Romania sul trasferimento delle persone condannate alle quali è stata inflitta la misura dell'espulsione o quella dell'accompagnamento al confine, ratificato con la legge n. 281 del 30 dicembre 2005 ed entrato in vigore l'11 aprile 2006; Trattato sul trasferimento di persone condannate con il Santo Domingo, ratificato con la legge n. 46 del 5 marzo 2010 ed entrato in vigore l'8 ottobre 2010, art. 3, lett. b); Accordo tra il Governo della Repubblica

Alcuni accordi bilaterali in materia di trasferimento delle persone condannate prevedono un'asticella più elevata di solidità della decisione straniera. In particolare, il trattato tra Italia e Cuba del 2000 tra i requisiti del riconoscimento indica all'art. 1 una sentenza di condanna passata in giudicato⁸³, mentre quello concluso con l'Egitto richiede all'art. 4, 1° comma, lett. b), una decisione giudiziaria irrevocabile ed esecutiva⁸⁴. Orbene, l'irrevocabilità è un predicato proprio del giudicato penale, che assume la forza di stabilità e certezza giuridica delle relative statuizioni solamente nel momento in cui non sia più soggetto ad impugnazioni ordinarie⁸⁵. Caratteristica propria di un provvedimento irrevocabile è la sua forza esecutiva intesa come la potenzialità giuridica preordinata all'attuazione del contenuto del dispositivo mediante l'attività di esecuzione. Pertanto, nell'ottica dell'ordinamento italiano le nozioni di giudicato, di irretroattività e di esecutività vanno concepite alla stregua di sinonimi.

Diverse considerazioni attengono, invece, al predicato dell'esecutorietà. Tale requisito è imposto solamente dall'art. 3 dell'accordo tra Italia e Perù ratificato nel 1999, che ai fini del riconoscimento richiede che la sentenza sia esecutoria o definitiva e che non rimangano in sospenso procedimenti straordinari di revisione nel momento in cui viene effettuata la domanda di cooperazione⁸⁶. Per esecutorietà deve intendersi la concreta idoneità della pronuncia di essere attuata dall'autorità giudiziaria. La trasformazione di una sentenza irrevocabile nel corrispettivo titolo esecutivo esige l'inesistenza di cause ostative all'immediato dispiegarsi

Italiana e il Governo della Repubblica dell'India sul trasferimento delle persone condannate con l'India, ratificato con la legge n. 183 del 26 ottobre 2012 ed entrato in vigore il 1° aprile 2013, art. 4, lett. b); Trattato sul trasferimento delle persone condannate tra la Repubblica italiana e la Repubblica del Kazakistan, ratificato con la legge n. 79 del 16 giugno 2015 ed entrato in vigore il 26 settembre 2015, art. 1, lett. a).

⁸³ Accordo per l'esecuzione delle sentenze penali tra la Repubblica italiana e la Repubblica di Cuba e relativo scambio di note integrative, ratificato con la legge n. 207 del 18 luglio 2000 ed entrato in vigore il 19 settembre 2000.

⁸⁴ Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica araba d'Egitto sul trasferimento delle persone condannate, ratificato con la legge n. 14 del 7 febbraio 2013 ed entrato in vigore il 1° luglio 2013.

⁸⁵ Sulle nozioni di definitività, irrevocabilità, esecutività ed esecutorietà del giudicato penale, si veda ampiamente Mancuso E. M., *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012.

⁸⁶ Trattato sul trasferimento di persone condannate e di minori in trattamento speciale, ratificato con la legge n. 90 del 24 marzo 1999 ed entrato in vigore il 17 agosto 1999.

dell'imperatività del giudicato. Vengono in rilievo all'uopo le circostanze indicate dagli artt. 146 e 147 c.p. in relazione all'istituto della liberazione condizionale, l'affidamento in prova ai sensi dell'art. 47, 4° comma, ord. pen., la sospensione dell'esecuzione in pendenza del giudizio di revisione a norma dell'art. 635 c.p.p. o nel caso di un ricorso straordinario per errore di fatto ai sensi dell'art. 625-bis, 2° comma, c.p.p. In tutte queste ipotesi si rende operativo il meccanismo predisposto dall'art. 684 c.p.p. in relazione alle ipotesi di rinvio dell'esecuzione. Si tratta, dunque, del momento più avanzato nella vita di un giudicato penale che ne rispecchia anche una maggiore solidità.

Deve trattarsi, inoltre, di una pronuncia di natura penale. Al di là dell'autonoma nozione del processo penale accolta in seno alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo a partire dalla pronuncia sul caso *Engel c. Paesi Bassi* dell'8 giugno 1976⁸⁷, ai fini del riconoscimento rileva la qualificazione che viene all'uopo attribuita da ciascun ordinamento nazionale. Essendo un requisito imprescindibile per l'applicazione della disciplina sia nazionale che sovranazionale in tale materia, non può essere riconosciuta una sentenza che abbia ad oggetto una condanna meramente disciplinare o amministrativa, sebbene sia formalmente presidiata da garanzie penali nell'ordinamento d'origine⁸⁸.

6. Conclusioni

Per molti anni gli Stati sono rimasti riluttanti alla possibilità di aprirsi alle più intense forme di cooperazione, al fine di proteggere in maniera rigorosa la propria sfera di sovranità sulla giurisdizione penale. L'esecuzione di sentenze penali straniere rappresenta, infatti, la forma più evoluta di cooperazione giudiziaria in materia penale, ma anche la più recente, soprattutto a confronto del suo predecessore naturale costituito dal riconoscimento agli effetti penali. L'introduzione di siffatta disciplina nell'assetto codicistico è dovuta ai moniti provenienti dalla comunità internazionale che, a partire dal secondo conflitto

⁸⁷ Corte EDU, seduta plenaria, sent. dell'8 giugno 1976, *Engel et al. c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72.

⁸⁸ G. Allegra, *Il riconoscimento della sentenza penale straniera*, Milano, 1943, p. 90 ss.

mondiale, ha favorito l'evoluzione degli istituti di cooperazione ai fini esecutivi, sia nell'ambito della cooperazione verticale che di quella inter-governativa.

Il continuo intensificarsi della regolamentazione sovra-statale in tale materia – soprattutto grazie alle forme di cooperazione rafforzata all'interno dell'Unione Europea – ha spinto il Legislatore italiano ad adeguarsi alle più evolute forme di assistenza attraverso una novella del codice di rito in materia di rapporti giurisdizionali con le autorità straniere. La riforma codifica espressamente il principio del mutuo riconoscimento nei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione Europea, accelera le procedure di coordinamento tra le autorità statali, riducendo i poteri del Ministro della giustizia, e intensifica la tutela delle garanzie processuali fondamentali dell'individuo. Si tratta di un intervento legislativo che, come si vedrà in prosieguo⁸⁹, rispecchia una del tutto rinnovata attenzione alla posizione dell'individuo all'interno delle procedure di cooperazione.

⁸⁹ V., *infra*, cap. 3.

CAPITOLO II:
DISCIPLINA MULTILIVELLO DEI RAPPORTI CON LE AUTORITA' STRANIERE
ED INTERNAZIONALI

SOMMARIO: – 1. Introduzione: *ratio* della risocializzazione del condannato. – 2. L'evoluzione storica della assistenza giudiziaria in materia penale tra Stati. – 2.1 Precedenti storici di relazioni pattizie. – 2.2 Il ruolo del Consiglio d'Europa. – 2.3 Attività dell'Unione europea. – 2.4 Accordo *ad hoc* di consegna. – 2.5 La prassi delle Nazioni Unite. – 2.6 Incidenza del diritto internazionale consuetudinario. – 3. Coordinamento tra strumenti pattizi. – 4. Analisi della disciplina materiale sul trasferimento dei condannati. – 4.1 Legame richiesto tra il condannato e lo Stato di esecuzione. – 4.2 Ulteriori condizioni rilevanti. – 4.3 Accordo tra gli Stati come condizione al trasferimento. – 4.4 Autorità competente. – 4.5 Natura della richiesta di trasferimento del condannato. – 4.6 Contenuto della richiesta di esecuzione. – 4.7 Ruolo del condannato. – 5. Tecniche di attuazione delle fonti sovranazionali pertinenti nell'ordinamento italiano. – 6. Meccanismi di esecuzione della pena e problemi applicativi. – 6.1 Determinazione della pena da eseguire nella cooperazione *extra*-UE. – 6.2 Determinazione della pena nella cooperazione *intra*-UE. – 6.3 Fruizione dei benefici premiali. – 6.4 Principio di territorialità. – 6.5 Provvedimenti di clemenza. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione: *ratio* della risocializzazione del condannato

La crescente migrazione degli individui verso gli Stati con condizioni sociali o economiche più favorevoli ha fortemente condizionato la società moderna negli ultimi due secoli. Gli stranieri sono sempre stati visti con ostilità, come fonte di pericolo per la sicurezza pubblica e per la continuità culturale e, pertanto, posti ai margini della società. Tale circostanza si rendeva ancora più estrema in relazione ai detenuti. Già alla fine dell'Ottocento furono effettuati degli studi che confermavano le condizioni precarie in cui venivano a trovarsi i detenuti stranieri o quelli appartenenti alle minoranze linguistiche o religiose.

La condizione dell'individuo, che si trova sottoposto all'esecuzione di una condanna – specie di natura detentiva – in uno Stato straniero, sovente non può essere equiparata a quella dei detenuti cittadini. Difficilmente lo stesso ivi possiede qualsivoglia legame familiare e incontra spesso rilevanti barriere linguistiche, culturali o religiose. In particolare, una scarsa conoscenza della lingua straniera e del sistema giuridico interessato potrebbe precludere all'individuo l'accesso ai

benefici dallo stesso previsti⁹⁰. Anche le condizioni climatiche e le tradizioni culinarie possono rendere ostica la permanenza in un carcere straniero. Talune volte le condizioni dei detenuti sono state ritenute talmente intollerabili da causare conflitti diplomatici tra gli Stati interessati⁹¹. Tutte queste circostanze conducono alla sostanziale alienazione del condannato, aumentando le probabilità di subire una maggiore marginalizzazione rispetto ai detenuti cittadini e riducendo, di conseguenza, le *chances* di recupero sociale del medesimo. Tali tematiche costituivano oggetto di preoccupazione ancor prima dell'esplosione della crescita economica e dell'aumento dei flussi migratori a seguito della Seconda Guerra mondiale, assumendo sempre più rilevanza nel corso del tempo⁹².

Tra gli strumenti utilizzati per contrastare i fenomeni in questione, il più moderno e il più efficace è sicuramente il riconoscimento ed esecuzione di sentenze penali straniere, che fin dalle sue prime esperienze di regolamentazione ebbe l'obiettivo

⁹⁰ M. Plachta, *Transfer of Prisoners Under International Instruments and Domestic Legislation: A Comparative Study*, Freiburg im Breisgau, 1993, pp. 68-86, in particolare, p. 71: "Language difficulties have further consequences. For example: Medical care can be seriously affected both on reception and at any time during imprisonment. (...) This account has to be understood both in linguistic terms and in terms of the cultural background of that person. Apart from the diagnosis difficulties and uncertainty, the physician or nurse must often explain to the prisoner what treatment is required. Practically all forms of social work with foreign inmates are hampered if a language barrier exist." Sul punto si veda anche, Resolution (75) 3 on the Legal Aspects and Administrative Aspects of Criminality Among Migrant Workers and the Report of the European Committee on Crime Problems on Criminality Among Migrant Workers, ove si prende atto delle disuguaglianze tra lavoratori stranieri detenuti rispetto ai prigionieri cittadini e gli Stati vengono sollecitati a promuovere la parità tra le diverse categorie di detenuti; e European Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation no. R. (84) 12 to Member States Concerning Foreign Prisoners, adopted by the Committee of Ministers on 21 June 1984 at the 374th meeting of the Ministers' Deputies, in particolare §2: "a) Measures to reduce isolation and promote social resettlement. 2. To alleviate his feeling of isolation, a foreign prisoner's communications with other persons same nationality, language, religion or culture should be facilitated, for instance by permitting them to work, spend their leisure time or take exercise together. 3. Every effort should be made to give foreign prisoners access to reading material in their language. To that end, prisons might seek the assistance of consular services and appropriate private organisations. 4. Where a foreign prisoner is likely to be able to remain in the country of detention and wishes to be assimilated into the culture of that country, the prison authority should assist him in doing so. (...)".

⁹¹ M. Plachta, "Transfer of Proceedings and Transfer of Prisoners: New Instruments of Cooperation in Criminal Matters among the Socialist Countries of Eastern Europe", *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, n. 2, 1988, p. 311 ss.; U.S. Citizens in Foreign Jails on Drug Related Charges: Hearings Before the Sub-comm. on Foreign Assistance of the Senate Comm. on Foreign Relations, 95th Cong., 1st Sess. 1, 1977; U.S. Citizens Imprisoned in Mexico: Hearings on H. Res. 313 Before the Sub-comm. on International Political and Military Affairs of the House Comm. on International Relations, 94th Cong., 1st Sess. 1, 1976.

⁹² Id., *Transfer of Prisoners*, op. cit., pp. 5-9.

di permettere al condannato straniero di scontare la pena inflittagli nel suo Stato d'origine. La funzione di tale meccanismo di cooperazione è di natura umanitaria. Pertanto, esso coinvolge gli interessi superiori di solidarietà sovranazionale, focalizzandosi soprattutto sulla risocializzazione del condannato⁹³.

L'intensificarsi dei flussi migratori ha altresì fatto emergere un'altra categoria dei condannati stranieri, qualificati come richiedenti asilo o rifugiati. Si tratta di una condizione tutelata dal diritto internazionale. In particolare, la Convenzione sullo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951 – firmata da 144 Stati e contenente obblighi *erga omnes* – sancisce il fondamentale principio del *non-refoulement* del rifugiato verso un Paese in cui la sua vita o libertà potrebbero essere seriamente minacciate. Di talché, gli Stati hanno l'obbligo di assicurarsi che i soggetti appartenenti a tale categoria non vengano rimpatriati nei loro Paesi ai fini di persecuzione, sotto mentite spoglie del trasferimento dei condannati⁹⁴. Siffatto onere viene però meno se per motivi seri un rifugiato debba essere considerato un pericolo per la sicurezza dello Stato in cui risiede oppure costituisca, a causa di una condanna definitiva per un crimine o un delitto particolarmente grave, una minaccia per la collettività del medesimo⁹⁵.

È, infine, dimostrato che il trasferimento dei condannati risponde anche alle esigenze di special-prevenzione. La funzione principale della risocializzazione consiste, infatti, nella prevenzione del crimine. Pertanto, la condanna deve essere idonea a orientare la personalità e la futura condotta del colpevole, in maniera tale da sottrarlo a ulteriori ricadute criminose⁹⁶. Alla luce dei suesposti fattori, la rieducazione risulta essere più efficace se avvenuta nello Stato d'origine, le cui autorità hanno quindi un interesse diretto al suo conseguimento, in quanto i

⁹³ M. Pisani, "Reinserimento del condannato e cooperazione giudiziaria internazionale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2008, p. 513 ss.

⁹⁴ J. D. Mujuzi, "Analysing the Agreements (Treaties) on the Transfer of Sentenced Persons (Offenders/Prisoners) between the United Kingdom and Asian, African and Latin American Countries", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 20, n. 4, 2012, p. 377 ss.

⁹⁵ Convenzione sullo *status* dei rifugiati del 28 luglio 1951, art. 33, 2° comma.

⁹⁶ E. De Wree, T. Vander Beken e G. Vermeulen, "The Transfer of Sentenced Persons in Europe: Much Ado About Reintegration", *Punishment and Society*, vol. 11, 2009, p. 111 ss., in particolare p. 114.

condannati tendono a farvi ritorno una volta scontata la pena, per ricongiungersi con i propri affetti⁹⁷. Del resto, l'esecuzione della condanna in un carcere straniero, con il conseguente indebolimento dei legami sociali ed alienazione totale dall'ambiente esterno, potrebbe sortire l'effetto diametralmente opposto alla rieducazione del condannato, che risulta essere una delle funzioni principali della pena nello Stato di diritto⁹⁸.

Pertanto, l'analisi degli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale che verranno trattati in prosieguo dovrà essere condotta anche alla luce di questo spirito umanitario di recupero sociale del condannato.

2. L'evoluzione storica della assistenza giudiziaria in materia penale tra Stati

Il trasferimento dei condannati all'estero rappresenta una tematica suscettibile di essere analizzata sotto diversi profili rilevanti per il diritto internazionale. Si tratta di un settore soggetto al pluralismo giuridico anzitutto in funzione della variegata stratificazione normativa intervenuta nel corso del tempo sulla disciplina materiale, con la successione parziale di alcune di esse con riguardo a circoscritti ambiti regionali e con la sovrapposizione di strumenti di natura multilaterale e bilaterale⁹⁹. In secondo luogo, vengono in rilievo i trattati sulla tutela dei diritti umani, che operano a valle come base giuridica al fine di invocare la responsabilità degli Stati che, in adempimento degli obblighi di cooperazione, hanno commesso violazioni dei diritti fondamentali ivi sanciti. All'uopo potranno, dunque, risultare pertinenti

⁹⁷ W. V. Dunlap, "Dual Criminality in Penal Transfer Treaties", *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n. 4, 1989, p. 813 ss., p. 821. L'efficacia del trasferimento ai fini rieducativi emerge dall'analisi di numerosi strumenti normativi adottati in tale ambito. V., in particolare, Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione del 30 novembre 1964, preambolo; Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970, preambolo; Convenzione di Berlino del 19 maggio 1978; Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, preambolo; Convenzione inter-americana sull'esecuzione di sentenze penali all'estero del 6 settembre 1993, preambolo.

⁹⁸ G. Vassalli, "Il dibattito sulla rieducazione", *Rassegna penitenziaria criminale*, 1990, p. 437 ss.; M. Trapani, "La rieducazione del condannato tra «ideologia correzionalistica» del trattamento e «garanzie» costituzionali di legalità e sicurezza", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, p. 1693 ss.

⁹⁹ J. D. Mujuzi, "Legal Pluralism and the Right to Family Life, and the Transfer of Offenders Who Are Nationals of African Countries, within Africa and to Africa", *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 45, n. 3, 2013, p. 267 ss.

soprattutto le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (CEDU), del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (Patto) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000 (Carta di Nizza). Il sistema multilivello così delineato va necessariamente letto alla luce della prassi giurisprudenziale, sia statale che internazionale, che sovviene a conferire effettività alle procedure di trasferimento previste dai trattati sull'esecuzione di sentenze straniere, nonché alle garanzie sancite negli strumenti posti a tutela dei diritti umani.

2.1 Precedenti storici di relazioni pattizie

I primi tentativi di rafforzare la cooperazione sul piano internazionale, attraverso lo strumento del riconoscimento delle sentenze penali straniere¹⁰⁰, risalgono al 1831, quando fu firmata a Magonza la Convenzione per la navigazione sul Reno. L'esigenza di siffatto accordo tra gli Stati era imposta dalla centralità del fiume per il commercio europeo¹⁰¹. Il testo della Convenzione fu rivisto una prima volta a Manheim nel 1868 e successivamente nel 1963 a Strasburgo, ove ad esso aderì – oltre ai membri originari della Commissione centrale per la navigazione sul Reno costituiti da Germania, Belgio, Francia, Paesi Bassi e Svizzera, già parti del trattato – anche il Regno Unito¹⁰².

Affianco ad una serie di principi generali, tra cui quello della libertà di navigazione per le navi di tutte le nazioni, parità di trattamento tra le navi nazionali e quelle straniere e l'eliminazione di tutti i pedaggi, la Convenzione assegna nell'art. 34 ai tribunali della navigazione sul Reno la competenza, anche nelle cause penali, per l'istruzione e il giudizio di tutte le infrazioni delle prescrizioni di navigazione e

¹⁰⁰ Ad onor del vero, nello stesso periodo storico si stava già affermando l'esigenza di gestire i condannati detenuti nelle colonie. In particolare, in Gran Bretagna nel 1869 e nel 1884 il Parlamento emanò *the Colonial Prisoners Removal Acts* al fine di regolamentare il trasferimento dei prigionieri tra le colonie e dei prigionieri residenti in Inghilterra dalle colonie alla potenza coloniale. Nessuna disposizione disciplinava invece il trasferimento dalla potenza coloniale alle colonie e, pertanto, tale strumento difettava del requisito della bilateralità. Per un approfondimento sull'argomento, si veda, Dunlap, op. cit., p. 817.

¹⁰¹ Per un'ampia analisi storica della Convenzione, v. D. S. Collinson, "The Rhine Regime in Transition-Relations Between the European Communities and the Central Commission for Rhine Navigation", *Columbia Law Review*, vol. 72, 1972, p. 485 ss.; H. Walther, "Le Statut International de la Navigation du Rhin", *European Yearbook*, vol. 2, 1956, p. 3 ss.

¹⁰² Il testo della Convenzione è reperibile su <http://www.europarl.europa.eu>.

polizia fluviale. Si tratta di tribunali nazionali, istituiti all'uopo dalle parti contraenti sul proprio territorio¹⁰³, le cui sentenze e i cui decreti erano dotati di forza esecutiva in ogni altro Stato rivierasco ai sensi dell'art. 40 della Convenzione¹⁰⁴. Tuttavia, tale strumento rimane estremamente settoriale e limitato a pochi Stati interessati. Per ulteriori sviluppi in tale materia si dovette attendere più di un secolo, quando fu stipulato nel 1962 il Trattato di Helsinki¹⁰⁵ in seno al Consiglio nordico formato dagli Stati scandinavi, ossia Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia. L'entrata in vigore di tale strumento fu incentivata da uno spiccato regionalismo tra i summenzionati Paesi. La loro vicinanza geografica e una relativa somiglianza linguistica hanno favorito l'armonizzazione tra le legislazioni nazionali in materia dei sistemi penitenziari, permettendo un potenziamento dei rapporti internazionali di assistenza giudiziaria in materia penale¹⁰⁶. L'accordo del 1962 si basa sulla reciproca fiducia inter-statale, avendo come scopo il raggiungimento della massima eguaglianza tra le nazioni interessate, sia nel campo giuridico che in altri settori, come quello economico, sociale e culturale. All'uopo il Trattato di Helsinki prevede l'obbligo in capo agli Stati di introdurre una disciplina uniforme in materia di reati penali¹⁰⁷ e di regolamentare l'esecuzione delle sentenze emesse dagli altri Stati

¹⁰³ Convenzione per la navigazione sul Reno, art. 33.

¹⁰⁴ Convenzione per la navigazione sul Reno, art. 40: "Les décisions des tribunaux pour la navigation du Rhin dans chacun des Etats riverains seront exécutoires dans tous les autres Etats en observant les formes prescrites par les lois du pays où elles seront exécutées. Les jugements et autres décisions, les citations et exploits d'ajournement dans les causes pendantes devant les tribunaux pour la navigation du Rhin seront considérés, quant à la notification, dans chacun des Etats comme émanant des autorités de cet Etat. Pour ce qui concerne les personnes ayant un domicile connu dans un des Etats riverains les citations et exploits dans ces causes seront notifiés à ce domicile."

¹⁰⁵ Il testo della Convenzione è reperibile su <http://norden.diva-portal.org>.

¹⁰⁶ S. V. Anderson, "The Nordic Council and the 1962 Helsinki Agreement", *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 34, 1964, p. 278 ss.; H. Seip, "Nordic Cooperation in the Legislative Field since 1967", *Uniform Law Review*, 1976, p. 68 ss.; C.E. Stalvant, "Nordic Political Co-Operation", *Nordic Journal of International Law*, vol. 57, n. 4, 1988, p. 442 ss.; Plachta, *Transfer of Prisoners*, op. cit., pp. 197-202; A. Kobierecka, "Nordic States: Towards Unity or Diversity?", *Polish Political Science Yearbook*, vol. 46, n. 1, 2017, p. 105 ss.;

¹⁰⁷ Trattato di cooperazione tra Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia and Svezia, art. 5: "The Contracting Parties agree that they should strive to establish uniform regulations concerning criminal offenses and their legal effects. When a criminal offence has been committed in one Nordic country, there should be every facility for conducting investigations and judicial proceedings in any other Nordic country".

nordici¹⁰⁸. In funzione di tale accordo, centinaia di condannati ebbero la possibilità di scontare la pena nella propria patria¹⁰⁹.

Mentre i summenzionati strumenti normativi predisponavano una base giuridica per la cooperazione con la relativa disciplina di dettaglio rimessa alla legislazione statale, la prima convenzione ad avere come oggetto principale il trasferimento dei condannati fu stipulata il 19 maggio 1978 tra i vari Stati socialisti dell'epoca. Si tratta della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate alla detenzione per l'esecuzione della pena nello Stato di nazionalità, denominata anche Convenzione di Berlino, alla quale aderirono i seguenti Stati: Bulgaria, Cuba, Cecoslovacchia, Repubblica Democratica della Germania, Ungheria, Mongolia, Polonia e Unione Sovietica. A seguito della caduta del muro di Berlino e lo scioglimento dell'Unione Sovietica, gli Stati di nuova formazione non vi sono però subentrati¹¹⁰.

Ai sensi di tale trattato, l'individuo che si trova nello Stato di condanna può essere trasferito, ai fini dell'esecuzione della pena, nel suo Stato di cittadinanza¹¹¹. Rispetto ad altri strumenti simili¹¹², tale trattato prevede la possibilità di eseguire solo le condanne a pena detentiva e le rispettive pene accessorie qualora previste anche dallo Stato di esecuzione per quel tipo di reato¹¹³, escludendo però tutte le altre tipologie di pena, nonché le condanne condizionalmente sospese. Il trasferimento è, tuttavia, precluso qualora ricorra una delle condizioni ostative individuate dall'art. 4¹¹⁴. Si tratta di una serie di circostanze – la maggior parte delle quali vengono ritenute rilevanti anche nelle convenzioni più moderne –, che

¹⁰⁸ Ibid., art. 7: “Each High Contracting Party should endeavour to ensure the implementation of regulations to allow decisions by a court of law or other public authority in another Nordic country to be executed also in the territory of the said Party”.

¹⁰⁹ R. L. Pisani, T. Simon, “The United States Treaties on Transfer of Prisoners: A Survey”, *McGeorge Law Review*, vol. 17, n. 3, 1986, p. 823 ss.

¹¹⁰ Per un'ampia analisi della Convenzione di Berlino, si vedano, G. E. Glos, “Convention on the Transfer of Prisoners among the Communist Countries”, *International Journal of Law Libraries*, vol. 9, n. 6, 1981, p. 262 ss.; M. Plachta, “Transfer of Prisoners to and from Poland: Legal Ramifications, Reality and Future Perspectives”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 2, n. 3, 1994, p. 278 ss.

¹¹¹ Convenzione di Berlino, art. 1.

¹¹² V., *infra*, cap. 2, §4.

¹¹³ Convenzione di Berlino, art. 10.

¹¹⁴ Convenzione di Berlino, art. 4.

rendono inopportuna o addirittura dannosa l'esecuzione nello Stato richiesto. In particolare, la Convenzione di Berlino menziona la doppia punibilità, nel senso più ampio rispetto alla mera doppia incriminazione, il principio *ne bis in idem*, il caso in cui il condannato abbia la residenza permanente nello Stato di condanna ed, infine, il mancato accordo degli Stati coinvolti sulla consegna. Quest'ultimo motivo di rifiuto, concedendo ampia discrezionalità alle parti, ha limitato notevolmente l'efficacia del meccanismo introdotto tra gli Stati socialisti¹¹⁵. Inoltre, sebbene entrambi gli Stati coinvolti possano attivare la procedura, non assume alcun rilievo al consenso del condannato sul trasferimento. Tale circostanza, come si vedrà in maniera più approfondita in prosieguo¹¹⁶, si pone senz'altro in conflitto con l'interesse alla risocializzazione del soggetto che ben potrebbe avere interesse a non far ritorno nel suo Stato d'origine.

Altre esperienze regionali simili si sono verificate tra i Paesi africani (Camerun, Repubblica Centrafricana, Chad, Congo, Repubblica del Dahomey, Gabon, Costa d'Avorio, Madagascar, Mauritania, Nigeria, Senegal e Burkina Faso), con la Convenzione sulla cooperazione giudiziaria del 12 settembre 1961, tra i Paesi arabi (Egitto, Iraq, Giordania, Libano, Arabia Saudita e Siria) con il Trattato sull'assistenza giuridica in materia penale e civile del 19 marzo 1982, con la Convenzione inter-americana sull'esecuzione delle condanne all'estero del 6 settembre 1993 e, in un certo senso, con *The Colonial Prisoners Removal Act* del 1869 e del 1884 tra il Regno Unito e le *ex* colonie britanniche.

Gli antecedenti storici sin qui esposti sono tutti caratterizzati dall'esigenza di rafforzare la cooperazione in materia penale tra gli Stati che condividono un patrimonio socio-culturale comune. Tale circostanza ha senz'altro incentivato i meccanismi di assistenza giudiziaria in materia penale, limitandoli però inizialmente alle circoscritte aree territoriali contigue. Difatti, solo con l'intervento del Consiglio d'Europa si ebbero le prime risposte di respiro più ampio in tale materia¹¹⁷.

¹¹⁵ Plachta, "Transfer of Proceedings and Transfer of Prisoners", cit., p. 327-328.

¹¹⁶ V., *infra*, cap. 2, §4.7.

¹¹⁷ Per una breve disamina di tutti gli strumenti internazionali menzionati, v. Plachta, *Transfer of Prisoners*, op. cit., p. 143-149.

2.2 Il ruolo del Consiglio d'Europa

Il Consiglio d'Europa è stato istituito a Strasburgo il 5 maggio 1949 con il Trattato di Londra, al fine di assicurare e promuovere il rispetto della democrazia, dei diritti umani e della preminenza del diritto¹¹⁸. Sin dalla sua istituzione, il Consiglio d'Europa si è sempre posto in prima linea sulla tematica della cooperazione internazionale giudiziaria in materia penale tra gli Stati. L'importanza degli atti adottati in seno a tale organizzazione internazionale è enfatizzata dal cospicuo numero di Stati che vi hanno aderito. Difatti, oltre alla notevole crescita della partecipazione all'organizzazione a partire dagli anni Novanta, con l'adesione di diversi Stati *ex socialisti*¹¹⁹, le convenzioni promosse dal Consiglio sono sovente aperte alla firma e alla ratifica, nonché all'adesione, da parte degli Stati non membri. In tal senso, per quanto attiene alla lotta al crimine transfrontaliero, di notevole impatto sono state la Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, che hanno visto la partecipazione di diversi Stati terzi all'organizzazione¹²⁰.

La redazione dei trattati in seno al Consiglio d'Europa non rinviene una puntuale regolamentazione all'interno dello Statuto. Si tratta, difatti, di una disciplina di origine consuetudinaria, sviluppatasi nell'ambito dell'attività dei suoi organi e

¹¹⁸ Statuto del Consiglio d'Europa, preambolo: "(...) Reaffirming their devotion to the spiritual and moral values which are the common heritage of their peoples and the true source of individual freedom, political liberty and the rule of law, principles which form the basis of all genuine democracy; Believing that, for the maintenance and further realisation of these ideals and in the interests of economic and social progress, there is a need of a closer unity between all like-minded countries of Europe. (...)". Sulla storia e la struttura del Consiglio d'Europa, v. ampiamente, G. Gilbert, "Council of Europe", *Modern Legal Systems Cyclopedic*, vol. 3A, 1990, p. 3A.10.3 ss.

¹¹⁹ Il requisito per l'adesione è rappresentato dalla ratifica della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

¹²⁰ Mentre la Convenzione di estradizione e quella sull'assistenza giudiziaria in materia penale accolgono nella loro base sociale, rispettivamente 3 e 6 Stati terzi, la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate risulta essere la più prolifica da questo punto di vista, contando ben 24 Stati terzi aderenti, tra cui anche il Canada e gli Stati Uniti, come contraenti ordinari del trattato.

successivamente integrata nel 1993 dalla Risoluzione statutaria (93) 27 del Comitato dei Ministri sulle maggioranze richieste per le sue decisioni¹²¹.

L'impulso per la redazione di un testo pattizio può trarre origine alternativamente da una proposta del Comitato dei ministri, dell'Assemblea parlamentare o del Congresso dei poteri locali e regionali del Consiglio d'Europa. Ogni iniziativa viene formalmente avallata dal Comitato dei ministri. L'incarico di redigere il testo di una convenzione è sovente affidato dal promotore a un comitato di esperti che ne risponde direttamente all'organo esecutivo dell'organizzazione. A ciascun comitato di esperti viene assegnato un mandato specifico, che può avere anche natura esplorativa, ossia consistere nella valutazione di un determinato problema e nella predisposizione di uno strumento adeguato al fine di risolverlo. L'attività dei comitati composti dai rappresentanti degli Stati membri è disciplinata dalla Risoluzione (76) 3 del 1976¹²². Una volta che il comitato di esperti abbia approvato la bozza di testo normativo, essa viene sottoposta al Comitato dei ministri per la redazione finale¹²³.

Prima di adottare un trattato, ai sensi dell'art. 23 dello Statuto del Consiglio d'Europa, il Comitato dei ministri ha la facoltà richiedere un parere autorevole all'Assemblea parlamentare. Tale consultazione può risultare molto utile al fine di valutare il consenso politico degli Stati intorno allo strumento normativo in formazione, evitando in tal modo l'entrata in vigore di trattati destinati ad essere ratificati da un esiguo numero di Stati. Dopo la firma del testo da parte degli Stati che hanno partecipato alla negoziazione, che ne sancisce la relativa adozione, la convenzione entra in vigore sul piano internazionale al momento del raggiungimento del numero minimo di ratifiche previsto dalla medesima.

Per ciò che attiene nello specifico al settore della cooperazione in materia penale, l'organo propulsore del rafforzamento dei rapporti intergovernativi è il Comitato

¹²¹ Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, Risoluzione statutaria n. (93)27 sulle maggioranze richieste per le delibere del Comitato dei ministri, 14 maggio 1993.

¹²² Consiglio d'Europa, Comitato dei ministri, Risoluzione n. (76)3 sulle strutture dei comitati, sul mandato e sui metodi di lavoro, 18 febbraio 1976.

¹²³ Statuto del Consiglio d'Europa, art. 20. J. Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasburgo, 1999, pp. 19-22.

europeo per i problemi della criminalità (CDPC), che detiene la competenza a partire dal 1958 per la supervisione e il coordinamento dell'attività del Consiglio d'Europa nel campo della prevenzione e del controllo della criminalità. All'uopo, CDPC ha istituito nel 1981 il Comitato di esperti sul funzionamento delle Convenzioni europee sulla cooperazione in materia penale (PC-OC)¹²⁴. Si tratta di un sub-comitato costituito da rappresentanti delle autorità centrali dei 47 Stati membri, che si riunisce al fine di promuovere la cooperazione inter-statale nel settore del diritto penale, occupandosi dell'elaborazione dei testi degli strumenti pattizi destinati ad attuare tale scopo.

Tra i compiti principali del CDPC vi è, in particolare, la predisposizione di progetti innanzi al Comitato dei Ministri nel summenzionato settore e la relativa attuazione, nonché l'attività normativa, attraverso l'elaborazione delle convenzioni, delle raccomandazioni e dei rapporti¹²⁵. Per la Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione del 30 novembre 1964 esso fu investito, direttamente dal Comitato dei ministri, della funzione di predisporre il testo della medesima¹²⁶. Diversamente, la Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970 prese corpo da una iniziativa autonoma del CDPC che raccomandò la formazione di un sub-comitato per esaminare la materia in questione¹²⁷. Infine, per la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983 fu di nuovo l'iniziativa

¹²⁴ M. Norros, "The System of International Legal Cooperation in Criminal Matters in Russia: Council of Europe Conventions in the Field of Penal Law and Their Implementation in Russia", *Review of Central and East European Law*, vol. 29, n. 4, 2004, p. 497 ss.

¹²⁵ Per l'analisi dell'attività degli organi del Consiglio d'Europa, si veda www.coe.int.

¹²⁶ Rapporto esplicativo alla Convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione del 30 novembre 1964 : "In 1957 the Committee of Ministers decided to set up a committee of experts with the task of «preparing and putting into effect a Council of Europe programme of action in the field of the prevention of crime and treatment of offenders». This committee was subsequently given the name European Committee on Crime Problems (ECCP). At its first meeting, held from 30 June to 3 July 1958, the ECCP drew up a first Council of Europe programme of action comprising the question of possible European co-operation in mutual assistance in after-care. This programme was approved by the Committee of Ministers in September 1958. Following this decision, the ECCP considered it expedient to draw up a draft European Convention on the supervision of conditionally sentenced or conditionally released offenders. A sub-committee was directed to prepare a preliminary draft Convention. (...) At its 11th meeting, it adopted the draft Convention".

¹²⁷ Rapporto esplicativo alla Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970, (a) Setting up of sub-committee and mandate.

del Comitato dei ministri a sollecitare il CDPC¹²⁸. Tale organo istituì una commissione di esperti sulle condizioni dei detenuti stranieri, composta da soggetti qualificati provenienti da quindici Stati membri del Consiglio ed osservatori provenienti da Canada, Stati Uniti, Segretariato del Commonwealth e dalla Fondazione Internazionale Penale e Penitenziaria¹²⁹, con la funzione di redigere il progetto finale da sottoporre all'approvazione dell'organo esecutivo¹³⁰.

Le summenzionate convenzioni sono state tra le prime a fornire una disciplina esaustiva in materia di esecuzione delle sentenze penali all'estero, seguendo tuttavia destini diversi. La Convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale è stata ratificata da 20 Stati in tutto¹³¹, rappresentando un primo passo verso l'adozione di strumenti di cooperazione più intensa. L'ambito coperto dalla stessa appare assai ampio, ben potendo ricomprendere forme esecutive alternative o sostitutive della pena detentiva non conosciute dall'ordinamento italiano, come gli istituti della *probation*, *parole* o *sursis*¹³². Giova, fin da subito, precisare brevemente che le misure sostitutive sono previste nell'ordinamento italiano dall'art. 53 della legge del 24 novembre n. 689, che ne dispone l'applicabilità ad opera dell'organo giudicante nella sentenza di condanna e, dunque, nella fase antecedente a quella esecutiva, a differenza di quanto avviene con riguardo alle misure alternative alla detenzione, la cui applicazione è rimessa alla magistratura di sorveglianza. Tra queste misure figurano la semidetenzione, in funzione della quale il soggetto ha l'obbligo di trascorrere almeno dieci ore al giorno negli istituti penitenziari, la libertà controllata che comporta, in particolare, il divieto di detenere armi, nonché il divieto di allontanarsi

¹²⁸ Rapporto esplicativo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, Introduction. Plachta, *Transfer of Prisoners*, op. cit., p. 93 ss.

¹²⁹ Si tratta di un'organizzazione internazionale di natura quasi-governativa con sede in Svizzera, che si occupa della promozione degli studi sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei trasgressori. Essa detiene lo *status* di organo consultivo presso le Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa.

¹³⁰ Dunlap, op. cit., pp. 817-818.

¹³¹ Convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale del 1964, art. 1, §2: "The Contracting Parties shall, in the circumstances set out below and in accordance with the following provisions, enforce such detention order or other penalty involving deprivation of liberty as may have been passed on the offender, application of which has been suspended".

¹³² Paolucci, op. cit., pp. 683-685.

dal comune di residenza unitamente all'obbligo di presentarsi almeno una volta al giorno presso l'ufficio di pubblica sicurezza ed, infine, la pena pecuniaria. L'applicazione delle misure sostitutive soggiace a criteri rigorosamente indicati dalla summenzionata legge, oltre che ad una valutazione discrezionale del giudice di merito circa la loro idoneità a favorire il reinserimento sociale del condannato. Tra le misure alternative alla detenzione, applicabili dal giudice di esecuzione, spiccano invece gli istituti introdotti dalla legge del 26 luglio 1975 n. 354, ossia l'affidamento in prova al servizio sociale, la semilibertà e la liberazione anticipata, quelli previsti dalla legge del 10 ottobre 1986 n. 663, ossia l'affidamento per i tossicodipendenti e alcolodipendenti e la detenzione domiciliarie, nonché l'esecuzione presso il domicilio delle pene detentive non superiori a diciotto mesi a norma del decreto-legge 22 dicembre 2011 n. 211¹³³.

In base alle norme di tale Convenzione, lo Stato di condanna può chiedere assistenza allo scopo di assicurare la sorveglianza del condannato, potendo anche procedere all'eventuale revoca del beneficio, o al fine di assicurare la completa esecuzione della condanna¹³⁴. Più nello specifico, tale Convenzione si applica soltanto alle sentenze di condanna accompagnate da una sospensione condizionale della pena, a quelle emanate con la condizionale e alle sentenze di condanna dello stesso tipo di pena, la cui esecuzione sia stata in tutto o in parte sospesa sotto condizione al momento della condanna o successivamente¹³⁵.

Oltre al reinserimento sociale, lo scopo della Convenzione del 1964 è quello di ridurre il grado di discriminazione che affligge le persone straniere o residenti all'estero nel godere delle misure di sospensione della pena o di libertà condizionale, alla luce di una notevole riluttanza dei giudici di emetterle a favore dei medesimi¹³⁶. Tale fenomeno è dovuto al fatto che le autorità straniere non ne

¹³³ R. Garofoli, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Roma, 2018-2019, p. 676 ss.

¹³⁴ Convenzione del 1964, art. 5, 1° comma: "The State which pronounced the sentence may request the State in whose territory the offender establishes his ordinary residence: a) to carry out supervision only, in accordance with Part II; b) to carry out supervision and if necessary to enforce the sentence, in accordance with Parts II and III; c) to assume entire responsibility for applying the sentence, in accordance with the provisions of Part IV".

¹³⁵ G. Ferranti, *La cooperazione giudiziaria in materia penale nelle Convenzioni del Consiglio d'Europa e nel diritto dell'Unione Europea*, Napoli, 2008, p. 135 ss.

¹³⁶ De Wree *et al.*, op. cit., p. 119-120.

assicuravano normalmente l'esecuzione sul proprio territorio, preferendo optare per una misura detentiva e conseguente espulsione del soggetto al termine della sua espiazione. Siffatta prassi rendeva particolarmente probabile una ricaduta criminosa del soggetto¹³⁷, ponendosi in contrasto con le rinnovate esigenze dello stato di diritto.

Tuttavia, la Convenzione del 1964 non ha soddisfatto del tutto le attese dei redattori, essendo stata ratificata solamente da venti Stati in tutto – peraltro tutti membri del Consiglio d'Europa – spesso con svariate riserve, dando luogo ad una scarsa prassi applicativa. Tale circostanza è dovuta all'assenza di una disciplina dettagliata in materia di *exequatur*, che lasciando ampi margini di incertezza rende più gravosa la cooperazione in tale settore¹³⁸.

In secondo luogo, viene in rilievo la Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970, ratificata da 23 Stati membri del Consiglio d'Europa, con lo scopo di attribuire agli stessi la competenza di eseguire una condanna penale emessa dall'autorità giudiziaria di un altro Stato parte, che imponga la privazione della libertà personale, una pena pecuniaria o una confisca, nonché la decadenza di diritti¹³⁹. Attraverso questo meccanismo, ciascuno dei due Stati coinvolti limita la propria sovranità, in quanto lo Stato richiedente rinuncia all'esecuzione della sentenza emessa dai giudici nazionali, mentre lo Stato richiesto si adegua alla giustizia penale del suddetto¹⁴⁰. Anche in questo caso, la complessità

¹³⁷ S. Neveu, "Probation Measures and Alternative Sanctions in Europe: From the 1964 Convention to the 2008 Framework Decision", *New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, nn. 1-2, 2013, p. 134 ss.

¹³⁸ *Ibid.*, op. cit., p. 137.

¹³⁹ Convenzione del 1970, Art. 3, 1° comma: "A Contracting State shall be competent in the cases and under the conditions provided for in this Convention to enforce a sanction imposed in another Contracting State which is enforceable in the latter State"; art. 2: "This part is applicable to: a) sanctions involving deprivation of liberty; b) fines or confiscation; c) disqualification".

¹⁴⁰ Secondo l'autorevole parere di M. Cherif Bassiouni, in *Introduction to International Criminal Law*, Leiden, 2013, p. 507, il sacrificio della sovranità statale viene giustificato alla luce di una *fiction iuris*, in base alla quale l'oggetto dell'esecuzione non sia la sentenza penale straniera, bensì le sue conseguenze che vengono quindi a formare l'oggetto di una mera attuazione amministrativa: "(...) states are reluctant to recognise other states' penal judgments. To avoid this legal hurdle, experts, including this writer, developed the theory that the execution of foreign penal sentences is not the enforcement of foreign penal judgements, but the administrative execution of their consequences".

della procedura e un lungo elenco di cause di rifiuto ne hanno precluso un'efficiente operatività¹⁴¹.

Infine, lo strumento normativo di maggiore importanza è rappresentato dalla Convenzione sul trasferimento dei condannati del 1983, ratificata da ben 68 Stati, avente la funzione di sviluppare una maggiore unione tra gli Stati membri del Consiglio in materia di cooperazione penale, permettendo ai medesimi di accordarsi, alle condizioni previste dalla stessa, al fine di consentire ai condannati di scontare la pena nel proprio Paese d'origine¹⁴². Tale Convenzione è stata accolta con favore da un notevole numero di Stati, tra i quali anche quelli esterni al Consiglio d'Europa, come gli Stati Uniti, il Canada e persino la Santa Sede a partire dal 15 gennaio 2019¹⁴³, che ne hanno apprezzato la flessibilità, nonché la snellezza e la semplicità della procedura di consegna introdotta¹⁴⁴, avendo sempre riguardo allo spirito guida del reinserimento sociale del condannato¹⁴⁵.

La disciplina introdotta nel 1983 va integrata con quella prevista dal Protocollo addizionale del 18 dicembre 1997, adottato al fine di risolvere le sue riscontrate difficoltà di funzionamento e al fine di disciplinare le situazioni non comprese *ratione materiae* dalla medesima. In particolare, il Protocollo consente agli Stati di

¹⁴¹ Pisani, Simon, op. cit., p. 827.

¹⁴² Convenzione sul trasferimento dei condannati del 1983, art. 2, 1° comma. Bartsch, News of the Council of Europe: Convention on the Transfer of Sentenced Persons. "The Convention (...) is intended to facilitate the repatriation of foreign prisoners. In so doing it takes account of modern trends in crime and penal policy. Improved means of transport and of communication have led to a greater mobility of persons and, in consequence, to increased internationalization of crime. As penal policy has come to lay greater emphasis upon the social resettlement of offenders, it has been considered desirable that sanctions imposed on a foreign offender be enforced in his home country rather than in the state where the offense was committed and the judgment rendered. The new Convention is also rooted in humanitarian consideration: difficulties in communication by reason of language barriers, alienation from local culture and customs, and the absence of contact with relatives may have detrimental effects on the foreign prisoner"

¹⁴³ Tra gli altri Stati membri figurano anche: Australia, Bahamas, Messico, Panama, Bolivia.

¹⁴⁴ Pisani, Simon, op. cit., p. 844.

¹⁴⁵ Tale finalità primaria è stata posta in evidenza svariate volte anche dalla Corte EDU, in particolare nella decisione della sez. 2 del 27 giugno 2006 sul caso *Csozászki c. Svezia*, ricorso n. 22318/02, pp. 4-5: "The objectives of the 1983 Transfer Convention (European Treaty Series, ETS, No. 112), including its 1997 Additional Protocol (ETS No. 167), are to develop international co-operation in the field of criminal law and to further the ends of justice and social rehabilitation of sentenced persons. According to the Preamble to the Transfer Convention, these objectives require that foreigners who are deprived of their liberty as a result of their commission of a criminal offence should be given the opportunity to serve their sentences within their own society". In senso conforme, v. Corte EDU, sez. 4, sent. del 7 luglio 2009, *Groni c. Albania*, ricorso n. 25336/04.

avanzare una richiesta di esecuzione nel caso in cui la persona condannata sia evasa dallo Stato di condanna e si trovi nello Stato di cittadinanza e quando il condannato sia destinatario di una misura di espulsione o di accompagnamento alla frontiera o di una misura che comporta, alla sua espiazione, il divieto di soggiorno nello Stato¹⁴⁶. La Convenzione del 1983 sul trasferimento dei condannati rappresenta uno strumento innovativo rispetto a quella del 1970, provvedendo all'introduzione di una procedura più rapida di trasferimento e risolvendo il vuoto di ratifiche a cui era andata incontro la medesima fino a quel momento¹⁴⁷.

Per quanto attiene all'operatività di tali convenzioni sul territorio italiano, occorre precisare che mentre la Convenzione del 1964 e quella del 1983 sono regolarmente entrate in vigore con il deposito della ratifica, dopo essere state autorizzate rispettivamente con la legge n. 772 del 15 novembre 1973 e n. 344 del 25 luglio 1988, la Convenzione del 1970, autorizzata a sua volta con la legge 16 maggio 1977, non ha mai acquisito efficacia in Italia per mancato deposito dell'atto¹⁴⁸. Sebbene tali strumenti siano stati parzialmente sostituiti nei rapporti intra-UE dalle pertinenti decisioni-quadro dell'Unione Europea¹⁴⁹, essi conservano una loro autonomia applicativa con riguardo agli Stati non membri di tale organizzazione.

¹⁴⁶ Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento dei condannati del 18 dicembre 1997, art. 2, 1° comma e art. 3, 1° comma. Ferranti, op. cit., pp. 155-158.

¹⁴⁷ Rapporto esplicativo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, cit., §8: "The purpose of the Convention is to facilitate the transfer of foreign prisoners to their home countries by providing a procedure which is simple as well as expeditious. In that respect it is intended to complement the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments of 28 May 1970 which, although allowing for the transfer of prisoners, presents two major shortcomings: it has, so far, been ratified by only a small number of member States, and the procedure it provides is not conducive to being applied in such a way as to ensure the rapid transfer of foreign prisoners. With a view to overcoming the last-mentioned difficulty, due to the inevitable administrative complexities of an instrument as comprehensive and detailed as the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, the Convention on the Transfer of Sentenced Persons seeks to provide a simple, speedy and flexible mechanism for the repatriation of prisoners". V. anche Ferranti, op. cit., pp. 150-151.

¹⁴⁸ Va precisato, tuttavia, che sebbene la Convenzione del 1970 non sia stata ratificata da diversi Stati europei – tra i quali, oltre all'Italia, figurano anche la Germania, la Gran Bretagna, la Grecia, la Francia ed altri – essa ha riscosso un notevole successo tra gli Stati non membri dell'Unione Europea, risultando pienamente operativa per: Albania, Georgia, Islanda, Montenegro, Norvegia, San Marino, Serbia e Ucraina.

¹⁴⁹ La Convenzione del 1964 è stata sostituita dalla decisione-quadro 2008/947/GAI del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive; si veda in proposito, preambolo, §4: "La convenzione del

2.3 Attività dell'Unione Europea

La cooperazione giudiziaria rafforzata in materia penale nell'ambito dell'Unione Europea, come la conosciamo oggi, è frutto di un lungo *iter* normativo, prima comunitario e poi europeo, che consta di alcune tappe fondamentali nella sua evoluzione¹⁵⁰. La chiave di svolta è da rinvenirsi nell'Accordo di Schengen che pone le basi per l'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni del 14 giugno 1985 – concretamente attuata solo nel 1995 – imponendo l'esigenza di arginare la proliferazione transnazionale delle organizzazioni criminali e dell'immigrazione clandestina e, quindi, di rafforzare la cooperazione a tal fine¹⁵¹. Nel 1997 è stato sottoscritto il Trattato di Amsterdam che introduceva lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, con la previsione della competenza a dettare regole minime in materia di armonizzazione e il rafforzamento della cooperazione giudiziaria in materia penale e la conseguente possibilità di utilizzare all'uopo strumenti più efficaci, caratterizzati dalla scomparsa di azioni comuni, per lasciare spazio alle decisioni-quadro.

Però il passaggio più importante in tale materia avviene solo nel 2007 con l'approvazione del Trattato di Lisbona che estende il metodo comunitario a tutte le materie ivi comprese. Secondo la nuova disciplina, la cooperazione rinviene un proprio fondamento – si può dire quasi costituzionale – nell'art. 82 TFUE, che

Consiglio d'Europa, del 30 novembre 1964, per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale, è stata ratificata da soli dodici Stati membri, in parte con numerose riserve. La presente decisione quadro fornisce uno strumento più efficace in quanto si basa sul principio del mutuo riconoscimento e tutti gli Stati membri vi partecipano". Invece alla Convenzione del 1983 è subentrata la decisione-quadro 2008/909/GAI del 27 novembre 2008, 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; all'uopo, si veda, preambolo, §4: "Tutti gli Stati membri hanno ratificato la convenzione del Consiglio d'Europa, del 21 marzo 1983, sul trasferimento delle persone condannate. A norma di detta convenzione, il trasferimento per l'esecuzione della parte residua della pena è previsto solo verso lo Stato di cittadinanza della persona condannata e solo previo consenso della medesima e degli Stati interessati. Il protocollo addizionale di tale convenzione, del 18 dicembre 1997, che prevede, a determinate condizioni, il trasferimento dell'interessato indipendentemente dal suo consenso, non è stato ratificato da tutti gli Stati membri. Entrambi gli strumenti non contengono alcun obbligo di massima di accettare le persone condannate ai fini dell'esecuzione di una pena o una misura".

¹⁵⁰ Tutte le fonti europee che verranno citate sono rinvenibili online, su www.eur-lex.europa.eu.

¹⁵¹ Amalfitano, op. cit., p. 52 ss.; E. Anodina, "Cooperazione-integrazione penale nell'Unione europea", *Cassazione penale*, fasc. 10, 2001, p. 2898 ss.

introduce il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie – pietra angolare della cooperazione sin dal Consiglio di Tampere del 1999¹⁵² – e la facoltà per l’Unione di procedere all’opera di armonizzazione al fine di favorirne l’applicazione¹⁵³. Il ravvicinamento delle legislazioni nazionali aumenta la fiducia tra gli Stati¹⁵⁴, con la conseguente intensificazione dei rapporti di assistenza giudiziaria in materia penale¹⁵⁵. La reciproca fiducia si fonda sull’assunto che tutti gli Stati siano in grado di garantire il medesimo livello di garanzia dei diritti fondamentali a favore degli individui. Si tratta di un superamento dell’approccio tradizionale basato sulla concezione rigidamente territorialistica del diritto penale e, quindi, sulla cooperazione legata al principio della richiesta¹⁵⁶, segnando il passaggio verso un’integrazione anche di tipo politico e normativo¹⁵⁷. Il sistema del mutuo riconoscimento si fonda, quindi, sulla presunzione dell’equivalenza delle legislazioni degli Stati membri – la quale nel sistema del Consiglio d’Europa deve essere accertata caso per caso – da intendersi tutti parimenti in grado di offrire le medesime garanzie all’imputato e al condannato¹⁵⁸. Tali principi sono stati recepiti

¹⁵² Consiglio di Tampere, Conclusioni della Presidenza, 15 e 16 ottobre 1999, §33: “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”.

¹⁵³ TFUE, art. 67, 3° comma e art. 82.

¹⁵⁴ A. Willems, “Mutual Trust as a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 6, 2016, p. 21 ss.; K. Lenaerts, “La vie apre’s l’avis: Exploring the Principle of Mutual «Yet Not Blind» Trust”, *Common Market Law Review*, vol. 54, 2017, p. 805 ss.; S. Prechal, “Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union”, *European Papers*, vol. 2, 2017, p. 75 ss.; T. Marguery, “Rebuttal of Mutual Trust and Mutual Recognition in Criminal Matters: Is «Exceptional» Enough?”, *European Papers*, vol. 1, 2016, p. 943 ss.; E. Xanthopoulou, “Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phase of Evolution and the Uncharted Territory Beyond Blind Trust”, *Common Market Law Review*, vol. 55, 2018, p. 489 ss.

¹⁵⁵ G. De Amicis, “Cooperazione giudiziaria e criminalità transnazionale: l’esigenza del coordinamento investigativo”, *Giurisprudenza di merito*, fasc. 12, 2003, p. 2654 ss.; R. E. Kostoris, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, pp. 5-8.

¹⁵⁶ Così Amalfitano, op. cit., p. 333. V. anche Falato, op. cit., p. 111 ss.

¹⁵⁷ G. Tiberi, “Le nuove fonti del diritto nella cooperazione giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona e il loro impatto sull’ordinamento interno”, in T. Rafaraci (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell’Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 13 ss.

¹⁵⁸ Falato, op. cit., p. 112.

anche dal Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali del 29 novembre 2000, adottato dal Consiglio al fine di stabilire i passaggi necessari alla realizzazione di uno spazio giuridico europeo, definendo i criteri che all'uopo devono essere seguiti¹⁵⁹. Dai successivi programmi del Consiglio in tale materia, elaborati all'Aia nel 2004¹⁶⁰ e a Stoccolma nel 2009¹⁶¹, che riaggiornano le tabelle di marcia nell'attuazione del principio del reciproco riconoscimento, emerge sempre di più l'esigenza di intensificare l'armonizzazione dei sistemi penali degli Stati membri, quale perno della cooperazione intra-UE.

Il Trattato di Lisbona ha altresì soppresso la categoria delle decisioni-quadro, con la relativa estensione delle tradizionali fonti comunitarie come le direttive, dotate, a differenza delle prime, di efficacia diretta laddove comprensive di disposizioni sufficientemente chiare e precise¹⁶².

Per quanto attiene alla cooperazione ai fini di esecuzione di sentenze penali straniere, il primo tentativo di intervento in seno all'Unione Europea si ebbe con la Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee sull'esecuzione delle condanne penali straniere del 13 novembre 1991, destinata a disciplinare la trasmissione della richiesta con riguardo sia alle pene privative della libertà personale che alle sanzioni pecuniarie, ma mai entrato in vigore per mancata ratifica da parte degli Stati membri¹⁶³. Tuttavia, la sua rilevanza risiede nell'aver costituito una tra le prime affermazioni del modello di cooperazione rafforzata intra-UE, benché la facoltà degli Stati di dichiararne la reciproca applicabilità ancor prima della sua efficacia sul piano internazionale non sia mai stata esercitata. Il trattato *de quo* riproduce in larga parte il contenuto delle norme della Convenzione del

¹⁵⁹ Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali del 29 novembre 2000, C-12/10.

¹⁶⁰ Il programma dell'Aja: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia del 24.9.2005, C-236.

¹⁶¹ Programma di Stoccolma – un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini del 4.5.2010, C-115.

¹⁶² CGUE, sent. del 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, C-41-74. Sull'efficacia diretta delle direttive, v. F. Ruggieri, "Guida alla lettura e organizzazione dei contributi", in F. Ruggieri (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Torino, 2017, p. 1 ss.

¹⁶³ La Convenzione del 1991 è stata firmata solamente da otto Stati membri: Belgio, Danimarca, Germania, Grecia, Spagna, Francia, Italia e Lussemburgo.

Consiglio d'Europa sulla sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970 – alla quale peraltro si ispira¹⁶⁴ e la quale è destinata a completare o facilitarne l'applicazione per la base sociale condivisa¹⁶⁵ – con l'introduzione però della possibilità, in casi di urgenza, di trasmettere la richiesta con qualsiasi mezzo appropriato che lasci una prova scritta, compreso il *telex*.

Quindi già all'inizio degli anni Novanta, si intravedono i cenni di un rafforzamento delle relazioni che consentono maggiore snellezza delle procedure¹⁶⁶, ma non ancora al punto da permettere la libera circolazione delle sentenze penali. La riluttanza degli Stati ad un impiego generalizzato di tale forma avanzata di cooperazione è da ricondurre alla grave limitazione che essa avrebbe comportato sulla sovranità statale, ancora intesa come un dogma irrinunciabile del sistema penale nazionale.

Nel frattempo, alcuni Paesi europei, tra cui figuravano all'inizio Francia, Germania e gli Stati del Benelux e poi anche Spagna, Portogallo, Italia e Grecia, entravano in rapporti più stretti attraverso il già citato Accordo di Schengen per l'eliminazione graduale delle frontiere comuni del 1985, come integrato dalla Convenzione di applicazione del 1990¹⁶⁷. Entrambi gli strumenti richiamati sono stati ratificati in Italia con la legge n. 388 del 30 settembre 1993.

Con l'intensificarsi del processo di integrazione europea, la reciproca diffidenza tra gli Stati europei inizia ad attenuarsi sempre di più. Sicché, a partire dalle Conclusioni del Consiglio di Tampere del 16 ottobre 1999, l'interesse all'effettività delle decisioni penali attraverso l'eliminazione di ogni spiraglio di impunità si realizza con l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento. La libera circolazione delle decisioni penali incomincia a trovare riscontro nei vari settori

¹⁶⁴ Convenzione del 1991, preambolo: "(...) Avendo presenti le convenzioni del Consiglio d'Europa sul valore internazionale delle sentenze repressive, fatta all'Aja il 28 maggio 1970, e sul trasferimento delle persone condannate, fatta a Strasburgo il 21 marzo 1983 (...)"

¹⁶⁵ Ibid., art. 20: "Nei rapporti tra gli Stati membri che sono parti della Convenzione europea sul valore internazionale delle sentenze repressive, fatta all'Aja il 28 maggio 1970, la presente convenzione si applica nella misura in cui completa le disposizioni di quella Convenzione o facilita l'applicazione dei principi in essa contenuti".

¹⁶⁶ Ferranti, op. cit., pp. 171-175.

¹⁶⁷ C. Van Der Wyngaert e G. Stessens, "Mutual Legal Assistance in Criminal Matters in the European Union", in C. Fijnaut, J. Goethals, T. Peters e L. Walgrave (a cura di), *Changes in Society, Crime and Criminal Justice in Europe*, vol. 2, 1994, l'Aja, p. 137 ss.

della cooperazione giudiziaria in materia penale a partire dalla disciplina sul mandato di arresto europeo introdotta dalla decisione-quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002¹⁶⁸, fino ad estendersi agli altri settori di assistenza giudiziaria. Tra gli strumenti pertinenti nel settore dell'esecuzione delle condanne, emergono, in particolare, le decisioni-quadro 2005/214/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie del 24 febbraio 2005¹⁶⁹, 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure private della libertà personale europea del 27 novembre 2008¹⁷⁰ e 2008/947/GAI concernente l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive del 27 novembre 2008¹⁷¹. Nel perimetro applicativo di quest'ultima rientrano le condanne condizionali, ossia quelle accompagnate da una sospensione condizionale, le sanzioni sostitutive, intese come sanzioni diverse da quelle classiche e che impartiscono un'istruzione o un obbligo, e le decisioni di sospensione condizionale, che consistono in una liberazione condizionale o in misure di sospensione condizionale¹⁷². Tra queste possono rientrare l'obbligo della persona condannata di comunicare ogni

¹⁶⁸ Decisione-quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, L 190/1, art. 1, 2° comma: "Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro".

¹⁶⁹ Paolucci, op. cit., p. 714 ss.; D. Cimadomo, "Il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 37: il reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie. La *recutio ad unum* dei modelli esecutivi delle decisioni", in T. Bene e A. Marandola (a cura di), *Cooperazione giudiziaria internazionale: i decreti legislativi di attuazione*, Milano, 2016, p. 87 ss.; S. Marcolini, "La circolazione delle decisioni di condanna a sanzione pecuniaria", in F. Ruggieri (a cura di), *Processo penale*, op. cit., p. 139 ss.

¹⁷⁰ Per un'esaustiva analisi della medesima v. Paolucci, op. cit., p. 700 ss.; Falato, op. cit., p. 136 ss.; Conso *et al.*, op. cit., p. 1155 ss.; De Wree *et al.*, op. cit., p. 11; T. P. Marguery, "Towards the End of Mutual Trust? Prison Conditions in the Context of the European Arrest Warrant and the Transfer of Prisoners Framework Decisions", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, 2018, p. 704 ss.

¹⁷¹ Paolucci, op. cit., p. 708 ss.; F. Fiorentin, "Il d.lgs. 15 febbraio 2016 n. 38: il reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive", in Bene e Marandola (a cura di), op. cit., p. 95 ss.; Neveu, op. cit., p. 141 ss.; S. Marcolini, "La circolazione" delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive", in Ruggieri (a cura di), *Processo penale*, p. 157 ss.

¹⁷² Decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 2.

cambiamento di residenza o di posto di lavoro a una determinata autorità, divieto di frequentare determinate località, posti o zone definite dello Stato di emissione o dello Stato di esecuzione, obbligo contenente restrizioni del diritto di lasciare il territorio dello Stato di esecuzione, ed altre simili¹⁷³. L'introduzione di un meccanismo semplificato consegue anche l'obiettivo di aumentare le possibilità del condannato di fruire di tali tipi di misure¹⁷⁴.

Tali strumenti hanno trovato attuazione nel diritto italiano rispettivamente attraverso l'emanazione dei decreti legislativi n. 37 del 15 febbraio 2016, n. 161 del 7 settembre 2010 e n. 38 del 15 febbraio 2016¹⁷⁵. Inoltre, le decisioni-quadro 909 e 947 sostituiscono, nelle relazioni tra Stati membri a decorrere dal 5 dicembre 2011, le corrispondenti disposizioni delle Convenzioni sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970, sul trasferimento dei condannati, applicativa degli accordi di Schengen e tra gli Stati membri sull'esecuzione delle condanne penali straniere per ciò che attiene alla prima¹⁷⁶, e della Convenzione per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale per ciò che attiene alla seconda¹⁷⁷. Pertanto, i decreti legislativi emanati in attuazione delle medesime sostituiscono, rispettivamente la legge n. 334 del 25 luglio 1988 di ratifica della Convenzione del 1983, la legge n. 388 del 30 settembre 1993 di ratifica degli Accordi di Schengen del 1985 e del 1990, la legge n. 281 del 30 dicembre 2005 di ratifica del trattato con la Romania e la legge n. 772 del 15 novembre 1973 di ratifica della Convenzione del 1964.

¹⁷³ L'elenco delle misure soggette all'applicazione di tale decisione quadro si trova all'art. 4 della medesima, potendo esso essere integrato con dichiarazione comunicata al Consiglio. Paolucci, op. cit., p. 710; G. Di Paolo, "Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'UE: recenti novità sul fronte domestico e a livello europeo", *Cassazione penale*, nn. 7-8, 2016, p. 3018 ss.

¹⁷⁴ Neveu, op. cit., p. 152.

¹⁷⁵ L'attuazione delle decisioni-quadro 2005/214/GAI e 2008/947/GAI è avvenuta con notevole ritardo in relazione ai termini indicati rispettivamente negli articoli 20, 1° comma, che fissava la data del 22 marzo 2007, e 25, 1° comma, che fissava la data del 6 dicembre 2011.

¹⁷⁶ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 26, 1° comma.

¹⁷⁷ Decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 23, 1° comma.

2.4 Accordo *ad hoc* di consegna

La lentezza dei negoziati e la frequente difficoltà di soddisfare le richieste delle parti rendono sovente difficile la conclusione di un trattato internazionale in materia di trasferimento dei condannati all'estero, impedendo agli interessati di fare ritorno nel proprio Stato d'origine. In assenza di fonti pattizie applicabili, gli Stati concludono degli accordi *ad hoc* nei quali definiscono tutti i requisiti richiesti, nonché le modalità di esecuzione, nell'ambito di un negoziato operato caso per caso in relazione al singolo condannato¹⁷⁸. Solitamente tale accordo viene raggiunto attraverso uno scambio di note tra le autorità competenti in materia di relazioni internazionali. Si può trattare, quindi, del Ministro della giustizia, del Ministro per gli affari esteri, dell'Ambasciata¹⁷⁹ e di autorità diplomatiche in generale. Tendenzialmente le autorità dialoganti si accordano sugli elementi più importanti, mentre il resto della disciplina viene rimesso alla legislazione interna dello Stato ricevente in materia di rapporti giudiziari con le autorità straniere.

Talvolta questo tipo di strumento viene utilizzato dagli Stati al fine di soddisfare determinate esigenze di politica internazionale. Dalla prassi emerge come esso sia stato utile, in particolare, per la Cina, l'Hong Kong e alcuni Paesi africani. In quest'ultimo caso, l'utilizzo di tale meccanismo è giustificato anche dalla diffusione della pirateria marittima, che può coinvolgere alcuni Stati confinanti, oltreché le navi battenti bandiera degli Stati europei¹⁸⁰. Tali accordi vengono

¹⁷⁸ Plachta, *Transfer of prisoners*, op. cit., p. 257; C. D. Wan, "Prisoner Transfer between Hong Kong and Mainland China: A Preliminary Assessment", *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, n. 2, 2008, p. 463 ss.; S. Royce, "International Prisoner Transfer", *Federal Sentencing Reporter*, vol. 21, n. 3, 2009, p. 186 ss.; D. J. G. Dizon, "Examining and Resolving Issues in the Implementation of Transfer of Sentenced Persons Agreements in the Philippine Context", *Ateneo Law Journal*, vol. 56, n. 4, 2012, p. 909 ss.

¹⁷⁹ Ne è un esempio il trasferimento di due cittadini ucraini dalla Cina al loro Paese di origine nel 1997, v. *Ibid.*, p. 495.

¹⁸⁰ Di particolare rilievo in tale ambito risulta essere l'accordo stipulato nel 2012 tra La repubblica di Mauritius e il Regno Unito, che prevede la possibilità del trasferimento del pirata condannato in Mauritius verso un Paese terzo ai fini dell'esecuzione della pena. Piracy and Maritime Violence (Memorandum of Understanding between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Republic of Mauritius) Regulations 2012, GN No. 135 of 2012 Government Gazette of Mauritius No. 72 of 19 July 2012, section 4, §8. L. Marini, *Pirateria marittima e diritto internazionale*, Torino, 2016, p. 150 ss.; A. Narain, "Preparing for Piracy Trials in Mauritius", *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 39, n. 1, 2013, p. 53 ss.; J. D. Mujuzi, "The Mauritian Piracy Act: A Comment on the Director of Public Prosecutions v. Ali Abeoukader Mohamed Decision", *Ocean Development & International Law*, vol. 48, n. 1, 2017, p. 69 ss.

conclusi in forma semplificata, permettendo all'esecutivo di impegnare lo Stato autonomamente sul piano internazionale senza la partecipazione di un organo rappresentativo del popolo e senza la ratifica del Capo di Stato¹⁸¹. Sebbene ai sensi dell'art. 80 della Convenzione di Vienna del 1969 l'obbligo di registrazione, attraverso la trasmissione al Segretario generale delle Nazioni Unite, investa anche tali fonti, nella prassi essi sfuggono spesso a tale onere. L'assenza di un regime di pubblicità potrebbe rendere più gravoso l'accertamento di responsabilità degli Stati nel caso di violazione degli impegni ivi previsti.

2.5 La prassi delle Nazioni Unite

Come è già stato precisato, la Convenzione sul trasferimento dei condannati del 1983 è risultata essere lo strumento più efficiente tra quelli predisposti in seno al Consiglio d'Europa per l'esecuzione delle condanne all'estero. La Convenzione ha ricevuto l'adesione di un elevato numero di Stati, tra cui anche quelli estranei al Consiglio d'Europa. Tale successo ha spinto anche le Nazioni Unite a considerare la Convenzione del 1983 come un possibile modello di convenzione universale sul trasferimento di prigionieri stranieri¹⁸². Siffatta prassi ha trovato una continuità nella successiva attività dell'ONU, attraverso l'adozione di ulteriori modelli, tra i

¹⁸¹ J. D. Mujuzi, "Prisoner Transfer to South Africa: Some of the Likely Challenges Ahead", *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 16, n. 3, 2013, p. 151 ss.; Salerno, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 177; M. C. Vitucci, "La competenza a rappresentare lo Stato nella conclusione dei trattati e la validità degli accordi fra diritto interno e diritto internazionale", *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 3, 2018, p. 715 ss. Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 1969, artt. 11 e 12.

¹⁸² Il processo che ha portato all'affermazione di tale modello trae le sue origini già nel quinto Congresso sulla Prevenzione del crimine e il trattamento dei criminali del 1975, ove il Comitato sulla prevenzione e sul controllo della criminalità veniva sollecitato allo sviluppo degli strumenti idonei a favorire il ritorno dei prigionieri nel loro Stato d'origine. Rapporto del Congresso sulla Prevenzione del crimine e il trattamento dei criminali, U.N. Doc. A/CONF.56/10, §23, lett. j), 1975; Dunlap, op. cit., p. 820. Sull'attività delle Nazioni Unite in tale materia, v. Ufficio delle Nazioni Unite per il controllo della droga e la prevenzione del crimine (UNODC), *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, 2012, Vienna, p. 17 ss. Plachta, *Transfer of Prisoners*, op. cit., pp. 251-255. Il modello è allegato al Rapporto del settimo Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e trattamento dei criminali, U.N. Doc. A/CONF. 121/22/Rev. I, 1985, p. 53: "The Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders (...) Convinced that the establishment of procedures for the transfer of prisoners would be highly desirable. Taking note of the existing multilateral and bilateral international agreements on the transfer of foreign prisoners. Adopts the Model Agreement on the Transfer of Foreign Prisoners contained in annex I to the present resolution (...)"

quali spicca in particolare quello relativo al trasferimento della sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione¹⁸³. Si tratta di schemi diretti ad incentivare la cooperazione tra gli Stati poco attivi nei rapporti di cooperazione giudiziaria internazionale¹⁸⁴.

Nell'ambito dell'attività delle Nazioni Unite vanno tenuti, inoltre, in considerazione altri due strumenti di notevole impatto sulla regolamentazione del crimine transnazionale. Si tratta della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988 e della Convenzione contro la criminalità organizzata transnazionale del 15 novembre 2000, più comunemente conosciuta come la Convenzione di Palermo¹⁸⁵.

La Convenzione del 1988 è stata accolta con grande favore nella comunità internazionale, registrando una notevole quantità di ratifiche e adesioni. La sua importanza nell'analisi della disciplina sull'esecuzione di sentenze penali straniere emerge da due disposizioni dedicate a tale materia. All'articolo 6, 10° comma¹⁸⁶, è previsto l'obbligo in capo allo Stato parte di eseguire la sentenza straniera nell'ipotesi in cui venga rifiutata, per motivi di cittadinanza, l'estradizione del condannato richiesta a tal fine. Tale esecuzione potrà avvenire purché sia regolata, nonché in conformità, alle norme del diritto interno. Di talché, l'esecuzione del giudicato straniero pare porsi come un'alternativa obbligatoria alla consegna del

¹⁸³ Il modello è allegato al Rapporto del quinto Congresso delle Nazioni Unite sulla prevenzione del crimine e il trattamento dei criminali, U.N. Doc. A/CONF.144/28 (1990). A. M. F. Webb, "Further Developments on the Transfer of Convicted Offenders", *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 9, n. 4, 1983, p. 1506 ss.; R. S. Clark, "Crime: The UN Agenda on International Cooperation in the Criminal Process", *Nova Law Review*, vol. 15, n. 2, 1991, p. 475 ss.

¹⁸⁴ R. S. Clark, "The United Nations Convention against Transnational Organized Crime", *Wayne Law Review*, vol. 50, n. 1, 2004, p. 161 ss.

¹⁸⁵ G. Kemp, "The United Nations Convention against Transnational Organized Crime: A Milestone in International Criminal Law", *South African Journal of Criminal Justice*, vol. 14, n. 2, 2001, p. 152 ss. Sulle origini della Convenzione v., in particolare, S. Betti, "New Prospects for Inter-State Co-Operation in Criminal Matters: The Palermo Convention", *International Criminal Law Review*, vol. 3, n. 2, 2003, p. 151 ss.

¹⁸⁶ Convenzione delle Nazioni Unite del 1988, art. 6, 10° comma: "If extradition, sought for purposes of enforcing a sentence, is refused because the person sought is a national of the requested Party, the requested Party shall, if its law so permits and in conformity with the requirements of such law, upon application of the requesting Party, consider the enforcement of the sentence which has been imposed under the law of the requesting Party, or the remainder thereof".

condannato cittadino verso lo Stato estero¹⁸⁷. Il successivo comma 12 dell'art. 6 invita gli Stati a sviluppare le relazioni pattizie che assicurino la possibilità ai condannati di scontare la pena nel loro Stato d'origine, attraverso la stipula di accordi bilaterali o multilaterali, sia *ad hoc* che di natura generale¹⁸⁸.

La Convenzione del 2000 riguarda la prevenzione, l'investigazione e l'esercizio dell'azione penale per i reati definiti come gravi, ossia quelli sanzionabili con una pena privativa della libertà personale di almeno quattro anni nel massimo o con una pena più elevata, che rientrino *ratione materiae* nel campo applicativo della medesima. Per ciò che attiene al trasferimento dei condannati, tale strumento prevede una disciplina più frammentaria del suo antecedente storico. Esso si limita a disporre all'art. 17 – con un testo simile al summenzionato art. 6, 12° comma, della Convenzione del 1988 – che gli “States Parties may consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on the transfer to their territory of persons sentenced to imprisonment or other forms of deprivation of liberty for offences covered by this Convention, in order that they may complete their sentences there”.

La *ratio* di tali norme va letta alla luce dello spirito che permea la disciplina dell'esecuzione delle sentenze penali all'estero, ossia quello del recupero sociale del condannato, che non è affatto estraneo al sistema delle Nazioni Unite. Non solo esso viene enucleato tra le funzioni principali della pena dal comma 3 dell'articolo 10 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, ma trova anche riconoscimento direttamente nell'articolo 14, 4° comma, della Convenzione del 1988, nonché nel testo della Convenzione di Palermo al comma 3 dell'articolo 31, ove gli Stati vengono invitati a sforzarsi per promuoverlo nei casi in cui si applica la medesima¹⁸⁹.

¹⁸⁷ Nazioni Unite, Commentario alla Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, UN Doc. E/CN.7/590, New York, 1998, §6.41.

¹⁸⁸ Convenzione delle Nazioni Unite del 1988, art. 6, 12° comma: “If extradition, sought for purposes of enforcing a sentence, is refused because the person sought is a national of the requested Party, the requested Party shall, if its law so permits and in conformity with the requirements of such law, upon application of the requesting Party, consider the enforcement of the sentence which has been imposed under the law of the requesting Party, or the remainder thereof”.

¹⁸⁹ UNODC, Linee guida legislative alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, 2004, §600: “Transfer of sentenced persons also has a strong basis in

I summenzionati articoli 6, 12° comma, della Convenzione del 1988 e 17 della Convenzione di Palermo potrebbero apparire, tuttavia, come disposizioni del tutto prive di utilità, data la loro natura meramente programmatica e l'assenza di qualsivoglia regolamentazione a riguardo. Inoltre, gli Stati non devono di certo essere autorizzati per poter entrare consensualmente in rapporti pattizi tra di loro in materia di trasferimento dei condannati, tenendo anche in conto la presenza di strumenti già esistenti, come la Convenzione del 1983.

Una delle soluzioni da prospettare per questa criticità, in linea anche con i dettami del Commentario alla Convenzione del 1988¹⁹⁰ e della Guida legislativa sull'applicazione della Convenzione di Palermo, è quella di interpretare gli strumenti già esistenti alla luce dell'oggetto e dello scopo della medesima¹⁹¹. Infatti, in conformità al criterio dell'integrazione sistemica (art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati) ed ancora più della dottrina del *vacuum* applicata soprattutto dalla Corte EDU, le norme di un trattato devono essere interpretate alla luce di ogni altra fonte pertinente del diritto internazionale¹⁹². Di talché, l'esigenza

international human rights law. For example, article 10(3) of the International Covenant on Civil and Political Rights specifies that the «essential aim» of a penitentiary system is the «reformation and social rehabilitation» of prisoners. Furthermore, the rehabilitation of persons sentenced for Convention offences is also a stated objective of the Organized Crime Convention, which provides in its article 31(3) that «States parties shall endeavour to promote the reintegration into society of persons convicted of offences covered by this Convention». Patto internazionale sui diritti civili e politici, art. 10, §3: “The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation (...)”. Convenzione di Palermo, art. 31, §3: “States Parties shall endeavour to promote the reintegration into society of persons convicted of offences covered by this Convention”.

¹⁹⁰ Commentario alla Convenzione contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope, cit., §6.49: “States wishing to explore the possibility of using this mechanism of international cooperation have a growing body of both multilateral and bilateral practice upon which to draw. In relation to the former, mention might be made of, among others, the Scheme for the Transfer of Convicted Offenders within the Commonwealth (as amended in 1990) and the 1983 Council of Europe Convention on the Transfer of Sentenced Persons (...)”.

¹⁹¹ Linee guida legislative, cit., §601: “Transfer of sentenced persons is a complex issue likely requiring both the conclusion of bilateral or other agreements and supporting domestic legislation. When implementing article 17, States parties will have to take into account already existing (bilateral or multilateral) treaties or arrangements governing the transfer of sentenced persons to and from another State or consider entering into such treaties or arrangements. Further questions to consider are possible restrictions that national legislations may impose on such transfers, the handling of requests for transfers of sentenced persons and difficulties justice officials have encountered in negotiating treaties with other States for the transfer of prisoners”.

¹⁹² Sia concesso il richiamo a K. Gavrysh, “Lo stato di emergenza e la dottrina del *vacuum* nella prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2019, p. 78 ss.

di favorire il reinserimento e di promuovere la cooperazione in materia di reati interessati parrebbe alludere ad una forma di cooperazione rafforzata nell'ambito del regime introdotto dalle Convenzioni dell'ONU, alla luce delle quali dovrebbe essere interpretata, soprattutto, la Convenzione sul trasferimento dei condannati. In particolare, siffatta interpretazione potrebbe incidere, ad esempio, sulla valutazione della legittimità del rifiuto alla consegna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁹³, laddove non sia debitamente motivato, sebbene ciò non sia richiesto dalla Convenzione sul trasferimento dei condannati. Siffatta interpretazione evolutiva di quest'ultima parrebbe aprire le porte al sostanzarsi di un abuso del diritto a fronte della prospettata ipotesi, giacché verosimilmente si tratterebbe dell'esercizio di una facoltà, ossia quella di rifiutare il trasferimento, in contrasto con il fine per cui è stata inserita, ossia quello di favorire maggiori adesioni al trattato e, pertanto, favorire i meccanismi di cooperazione¹⁹⁴.

2.6 Incidenza del diritto internazionale consuetudinario

L'intensificarsi delle relazioni tra gli Stati, e la conseguente proliferazione degli strumenti atti a regolamentare il trasferimento ai fini esecutivi dello straniero verso il suo Stato d'origine, impone l'esigenza di valutare il convergere della prassi intorno a determinati modelli di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale. Si tratta, soprattutto, di stabilire se si siano formate norme consuetudinarie suscettibili di incidere su tale materia.

Siffatta questione va affrontata sotto due distinti profili. Occorre, anzitutto, comprendere se possa discendere dal diritto internazionale generale un obbligo in capo agli Stati di eseguire una sentenza penale straniera. In secondo luogo, posto un obbligo – sia pattizio che consuetudinario – di cooperazione, occorre verificare

¹⁹³ M. Plachta, "Human Rights Aspects of the Prisoner Transfer in a Comparative Perspective", *Louisiana Law Review*, vol. 53, n. 4, 1993, p. 1043 ss., p. 1074.

¹⁹⁴ D. Russo, "Sull'uso della ragionevolezza da parte della Corte internazionale di giustizia nel controllo sull'esercizio dei poteri discrezionali degli Stati", *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 2, 2015, p. 487 ss. Sull'abuso del diritto nella prassi della Corte EDU, v. Corte EDU, Guida all'art. 17 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: divieto di abuso del diritto, 31 marzo 2019. *Ibid.*, sez. 3, dec. del 2 settembre 2004, *W.P. et al. c. Polonia*, ricorso n. 42264/98, p. 9; sez. 5, dec. del 20 ottobre 2015, *Dieudonné M'bala M'bala c. Francia*, ricorso n. 25239/13.

l'esistenza di norme del diritto internazionale generale applicabili alla disciplina materiale del trasferimento, che sovvenivano in assenza o ad integrazione della regolamentazione già esistente tra gli Stati.

Per ciò che attiene al primo aspetto, sovviene la prassi delle relazioni tra gli Stati ed entità confinanti prive di statualità in termini richiesti dal diritto internazionale. Siffatta condizione implica soprattutto l'assenza di formali rapporti internazionali pattizi, soprattutto laddove gli altri Stati non gli riconoscano siffatto *status*, con la conseguente devoluzione della regolamentazione della cooperazione alla mera consuetudine internazionale di natura locale. Tale prassi si osserva agevolmente analizzando le relazioni internazionali del Principato di Andorra con la Francia e la Spagna a partire dal Medioevo fino al 1993, quando esso è divenuto membro dell'ONU e del Consiglio d'Europa. L'esecuzione delle sentenze andorrane nei territori spagnolo e francese è disciplinata, dunque, da una norma consuetudinaria ben consolidata avente “bilateral and local character, and admittedly linked a State with an entity which did not have legal personality in international law, but it nevertheless constituted a compulsory rule which created reciprocal rights and obligations”¹⁹⁵. Si tratta, dunque, di una consuetudine di natura locale applicabile ai rapporti tra gli Stati e le entità prive di soggettività giuridica nel diritto internazionale.

In secondo luogo, è necessario porgere lo sguardo ad un altro settore di cooperazione giudiziaria internazionale, ossia quello dell'extradizione e della consegna. Diverse convenzioni in tale ambito contengono il principio *aut dedere aut iudicare*¹⁹⁶, che impone all'autorità richiesta di giudicare il soggetto sottoposto a un mandato di cattura internazionale qualora non proceda alla consegna verso lo Stato richiedente. Ciò rileva soprattutto nel caso in cui ricorra un motivo di rifiuto

¹⁹⁵ Corte EDU, seduta plenaria, sent. del 26 giugno 1992, *Drozdz e Janousek c. Francia e Spagna*, ricorso n. 12747/87, §106.

¹⁹⁶ Tale principio trae origine dalla formula *aut dedere aut punire* sviluppata da Ugo Grozio del 1624 con riguardo ai crimini che colpiscono la società umana e si trasforma nella più moderna versione *aut dedere aut iudicare* solo nel 1973 al fine di rispecchiare meglio le nuove finalità della pena in ossequio al principio della non colpevolezza fino alla condanna definitiva.

della consegna, sovente previsto per ragioni di cittadinanza¹⁹⁷, che nel mancato esercizio della giurisdizione da parte del foro richiesto, rischia di trasformarsi in un varco verso l'impunità. Si tratta di verificare, quindi, la possibile natura consuetudinaria di tale clausola. In secondo luogo, è necessario valutare il consolidarsi di un principio analogo nell'ambito dell'esecuzione delle sentenze penali straniere, riformulato in termini di *aut dedere aut poenam persequi*¹⁹⁸. Nel caso di una sanzione già erogata e non espiata per sottrazione alla giustizia del condannato emerge, infatti, l'esigenza di eseguire la sentenza straniera, giacché l'instaurazione *ab origine* del processo per gli stessi fatti costituirebbe la violazione del *ne bis in idem*¹⁹⁹.

Un'autorevole parte della dottrina sostiene confermata l'origine anche consuetudinaria della formula *aut dedere aut judicare*²⁰⁰ – quantomeno in relazione ai crimini internazionali²⁰¹ – traendo spunto soprattutto dalle molteplici convenzioni internazionali che lo prevedono²⁰². Meno evidente sarebbe tale

¹⁹⁷ Sulla prassi di non estradare i propri cittadini v., ampiamente, M. Plachta, "(Non-) Extradition of Nationals: A Neverending Story", *Emory International Law Review*, vol. 13, n. 1, 1999, p. 77 ss. Studio preparato dal Segretariato della Commissione del diritto internazionale sulle convenzioni multilaterali suscettibili di venire in rilievo per i lavori di codificazione in corso di svolgimento sull'obbligo di estradare o giudicare del 18 giugno 2010, UN Doc. A/CN.4/630, §140.

¹⁹⁸ M. Plachta, "*Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, n. 4, 1999, p. 331 ss.; Id., "Transfer of prisoners", op. cit., pp. 191-193; Id., "(Non-) Extradition of Nationals", op. cit., p. 138 ss.

¹⁹⁹ Per un'ampia disamina del principio, v., *infra*, cap. 4.

²⁰⁰ V., *contra*, M. Plachta, "Contemporary problems of extradition: human rights, grounds for refusal and the principle *aut dedere aut judicare*", *Resource Material Series*, n. 57, Tokyo, 2001, p. 64 ss.

²⁰¹ Posizione supportata da alcuni Stati come emerge dal quarto rapporto sull'obbligo di estradare o giudicare (*aut dedere aut judicare*) del 31 maggio 2011 redatto da Mr. Z. Galicki, UN Doc. A/CN.4/648, §79: "Some delegations considered that the source of the obligation to extradite or prosecute was not limited to international treaties and was customary in nature, notably for serious international crimes. Among the crimes referred to in this context by some delegations were piracy, slave trade, apartheid, terrorism, torture, corruption, genocide, crimes against humanity and war crimes". V., anche, *ibid.*, §§86-87.

²⁰² Convenzione internazionale per la lotta contro la falsificazione delle monete del 20 aprile 1929, art. 8; Le Convenzioni di Ginevra del 12 agosto 1949, rispettivamente agli artt. 49, 50, 129 e 146; Convenzione unica sugli stupefacenti del 30 marzo 1961, art. 36, 2° comma, iv); Convenzione per la repressione della cattura illecita di aeromobili del 16 dicembre 1970, art. 4, 2° comma; Convenzione sulle sostanze psicotrope del 21 febbraio 1971, art. 22, 2° comma, iv); Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile del 23 settembre 1971, art. 5, 2° comma; Convenzione sulla prevenzione e la repressione dei reati contro le persone che godono di una protezione internazionale, ivi compresi gli agenti diplomatici del 14 dicembre 1973, art. 3, 2° comma; Convenzione internazionale contro la presa d'ostaggi del 17 dicembre 1979, art. 5, 2° comma; Convenzione sulla

considerazione con riguardo ai crimini comuni, seppur anche in tal caso il dato normativo è piuttosto ricorrente²⁰³. La differenza di orientamento si giustifica in ragione dei valori tutelati dalle norme che prevedono i crimini internazionali, da ritenersi condivisi dalla maggioranza degli Stati e, quindi, di rilievo preminente nella comunità internazionale²⁰⁴.

Di diverso avviso è la Commissione del diritto internazionale (CDI), che si è occupata di tale questione nel suo programma di lavoro a partire dal 2004. Nell'ambito di tale indagine, nonostante le considerazioni favorevoli esposte dal

protezione fisica delle materie nucleari e degli impianti nucleari del 26 ottobre 1979, art. 8, 2° comma; Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare del 10 dicembre 1982, art. 97, 1° comma; Convenzione contro la tortura e altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti del 10 dicembre 1984, art. 5, 2° comma; Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza della navigazione marittima del 10 marzo 1988, art. 6, 4° comma; Convenzione internazionale contro il reclutamento, l'utilizzazione, il finanziamento e l'istruzione di mercenari del 4 dicembre 1989, art. 9, 2° comma; sulla sicurezza del personale delle Nazioni Unite e del personale associato del 9 dicembre 1994, art. 10, 4° comma; Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici con esplosivo del 15 dicembre 1997, art. 8, 1° comma; Convenzione internazionale per la repressione del finanziamento del terrorismo del 9 dicembre 1999, art. 7, 4° comma; Convenzione di Palermo del 15 dicembre 2000, art. 15, 3° comma, *et al.*

²⁰³ Tra le leggi nazionali, meritano attenzione, la Legge argentina sull'estradizione n. 1612 del 25 agosto 1885, art. 5 e il Codice penale austriaco del 23 gennaio 1974, art. 65, 1° comma, 3). Tra gli strumenti internazionali, emergono, invece: Convenzione europea di estradizione del 1957 del 13 dicembre 1957, art. 6, 2° comma; Schema londinese per l'estradizione nel Commonwealth del 1966, art. 16, 1° comma; Convenzione sull'estradizione della Comunità economica degli Stati dell'Africa occidentale del 1994 (ECOWAS) del 6 agosto 1994, art. 10, 2° comma. Altri Stati – tra cui Cile, Kuwait, Latvia, Libano, Messico, Polonia, Serbia, Slovenia, Sri Lanka e Tunisia – hanno dichiarato di aver stipulato i trattati bilaterali contenenti tale clausola, in Mr. Z. Galicki, Terzo rapporto sull'obbligo di estradare o giudicare (*aut dedere aut judicare*) del 10 giugno 2008, UN Doc. A/CN.4/603, §68.

²⁰⁴ N. Roht-Arriaza, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, vol. 78, n. 2, 1990, p. 449 ss., in particolare p. 466; M. C. Bassiouni, E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Prosecute or Extradite in International Law*, Leiden, 1995, pp. 28-30; M. C. Bassiouni, *Introduction*, op. cit., pp. 487-499, in particolare, p. 496: "However, and notwithstanding the writing of some scholars supporting the proposition of a *civitas maxima*, the practice of states has not yet clearly evidenced the recognition of the duty *aut dedere aut judicare* as being part of the general international law, except for certain international crimes". CIG, ord. del 14 aprile 1992, Richiesta di indicazione di misure provvisorie, Questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 nascenti dall'incidente aereo di Lockerbie, Opinione dissenziente del giudice Weeramantry, p. 179: "Another aspect of the Montreal Convention is that it does not interfere with the principle of customary international law *aut dedere aut judicare*". Mr. Z. Galicki, Rapporto preliminare sull'obbligo di estradare o giudicare (*aut dedere aut judicare*) del 7 giugno 2006, UN Doc. A/CN.4/571, §40.

relatore speciale Galicki²⁰⁵, fondate sulla consistente prassi normativa²⁰⁶ e giudiziaria degli Stati²⁰⁷, si è ritenuto di non accoglierne la natura consuetudinaria. La Commissione non ha nemmeno ritenuto opportuno di procedere ad una codificazione con funzione di cristallizzazione della regola in via di formazione²⁰⁸. Tale scelta deriva soprattutto dalla non uniformità delle formule utilizzate nei vari strumenti internazionali²⁰⁹ e dalla scarsità dei dati forniti dagli Stati²¹⁰. In più, non vi sono indicazioni univoche sull'instaurazione di una gerarchia tra l'obbligo di estradare e quello di giudicare. Rilevanti per giungere a siffatte conclusioni sono state le posizioni contrarie degli Stati Uniti²¹¹, del Regno Unito²¹², dell'Israele e della Corea del Sud²¹³. Del resto, anche la Corte internazionale di giustizia (CIG) è

²⁰⁵ Ibid., §48: "(...) the Special Rapporteur is convinced that the sources of the obligation to extradite or prosecute should include general principles of law, national legislation and judicial decisions, and not just treaties and customary rules". La proposta di codificazione da parte del relatore speciale Galicki emerge dal suo quarto rapporto sull'obbligo di estradare o giudicare, con l'indicazione di una lista non esaustiva di crimini con riguardo ai quali opererebbe il principio, §95: "Article 4. International custom as a source of the obligation *aut dedere aut judicare*. 1. Each State is obliged either to extradite or to prosecute an alleged offender if such an obligation is deriving from the customary norm of international law. 2. Such an obligation may derive, in particular, from customary norms of international law concerning [serious violations of international humanitarian law, genocide, crimes against humanity and war crimes]. 3. The obligation to extradite or prosecute shall derive from the peremptory norm of general international law accepted and recognized by the international community of States (*jus cogens*), either in the form of international treaty or international custom, criminalizing any one of acts listed in paragraph 2".

²⁰⁶ Mr. Z. Galicki, Terzo rapporto sull'obbligo di estradare o giudicare (*aut dedere aut judicare*), op. cit., §40: "(...) there seems to be a growing interest among the members of the Commission concerning a possibility of recognizing also a customary basis for the said obligation, at least in respect of some categories of crimes, for instance, the most serious crimes recognized under international customary law".

²⁰⁷ Corte inter-americana dei diritti dell'uomo, sent. del 22 settembre 2006, *Goiburù et al. c. Paraguay*, Serie C No. 153, §132: "(...) the mechanisms of collective guarantee established in the American Convention, together with the regional and universal international obligations on this issue, bind the States of the region to collaborate in good faith in this respect, either by conceding extradition or prosecuting those responsible for the facts of this case on their territory"; Corte costituzionale del Guatemala, sent. n. 3380 del 12 dicembre 2007; Corte nazionale spagnola, sentenza n. 1069/2004 del 24 aprile 2008;

²⁰⁸ Sulle funzioni della Commissione del diritto internazionale, v. Salerno, *Diritto internazionale*, op. cit., pp. 167-168. Commissione del diritto internazionale, Rapporto finale del gruppo di lavoro sull'obbligo di estradare o giudicare (*aut dedere aut judicare*) del 5 giugno 2014, presieduto da Mr. Kriangsak Kittichaisaree, UN Doc. A/CN.4/L.844, §§10-11.

²⁰⁹ Ibid., §23.

²¹⁰ UN Doc. A/CN.4/630, cit., §153.

²¹¹ Commenti e osservazioni ricevuti dai Governi del 2007, UN Doc. A/CN.4/579/Add.2, §2; UN Doc. A/C.6/65/SR.26, §18.

²¹² A/C.6/65/SR.25, §81.

²¹³ A/C.6/65/SR.26, rispettivamente §29 e §64.

stata molto cauta nel non affrontare tale problema nella pronuncia sul caso *Belgio c. Senegal* del 20 luglio 2012, stante l'assenza di una disputa sul punto tra gli Stati al momento del ricorso²¹⁴.

Alla luce delle suesposte considerazioni, diviene più complesso attribuire la natura consuetudinaria al meno diffuso principio *aut dedere aut poenam persequi*, operante all'interno di un settore della cooperazione più recente e meno sviluppato rispetto a quello basato sulla consegna. Sebbene diversi strumenti normativi internazionali e statali contengano tale formula – tra i quali spiccano la Convenzione inter-americana sull'extradizione del 25 febbraio 1981, art. 7²¹⁵, Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope del 20 dicembre 1988, art. 6, 10° comma, la legge federale svizzera sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981, art. 94, 1° comma²¹⁶ e la legge italiana n. 69 del 22 aprile 2005 di attuazione della decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, art. 18, lett. r)²¹⁷ – l'*usus* non pare aver ancora raggiunto l'intensità richiesta a tal fine.

²¹⁴ CIG, sent. del 20 luglio 2012, Questioni relative all'obbligo di giudicare o di estradare (*Belgio c. Senegal*), p. 422, §§53-55. Per un commento alla sentenza, v. A. Caligiuri, "Il funzionamento della clausola *aut dedere aut iudicare* nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura: riflessioni a margine della sentenza *Belgio c. Senegal*", *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 2, 2013, p. 513 ss.; E. Simiotta, "*Aut dedere aut iudicare*, universalità «condizionata» e Convenzione contro la tortura a margine del caso *Belgio c. Senegal*", *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, 2013, n. 1, p. 105 ss.

²¹⁵ Convenzione inter-americana del 1981, art. 7: "1. The nationality of the person sought may not be invoked as a ground for denying extradition, except when the law of the requested State otherwise provides. 2. In the case of convicted persons, the States Parties may negotiate the mutual surrender of nationals so that they may serve their sentences in the States of which they are nationals".

²¹⁶ Legge federale svizzera sull'assistenza internazionale in materia penale del 20 marzo 1981, art. 94, 1° comma, lett. c): "Le decisioni penali definitive e esecutive di uno Stato estero possono a sua domanda essere eseguite se: (...) l'esecuzione sembra opportuna in Svizzera, segnatamente per un motivo menzionato nell'articolo 85 capoversi 1 e 2, o esclusa nello Stato richiedente"; art. 85, 1° comma, lett. a): "A domanda e in sostituzione dello Stato in cui il reato è stato commesso la Svizzera può procedere penalmente per un reato commesso all'estero se: l'extradizione è inammissibile".

²¹⁷ Legge n. 69 del 22 aprile 2005, art. 18, lett. r): "La Corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi: (...) se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno".

Dovranno, quindi, attendersi ulteriori sviluppi nella prassi della cooperazione internazionale giudiziaria tra gli Stati al fine di poter giungere alla consolidazione dei principi *de quibus* nel diritto internazionale generale²¹⁸.

Il secondo argomento rilevante attiene alla possibilità di individuare alcune norme materiali di origine consuetudinaria rilevanti nella disciplina applicabile. Del resto, anche l'articolo 696 del codice italiano di procedura penale sancisce la prevalenza, insieme alle fonti europee e quelle pattizie, del diritto internazionale generale su quello interno nell'ambito della disciplina dei rapporti giurisdizionali con autorità straniera²¹⁹. In particolare, i rapporti di cooperazione diversi da quelli intra-UE “sono disciplinati dalle norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e dalle norme di diritto internazionale generale”²²⁰. Dalla prassi degli Stati emerge la convergenza della regolamentazione intorno ad un ristretto numero di requisiti, che vengono sovente posti come condizione per l'esecuzione di una sentenza penale straniera. Una ricorrenza maggiore è rinvenibile con riguardo alla definitività della decisione, all'accordo degli Stati e al consenso del condannato, mentre meno frequente è l'indicazione dei requisiti della doppia punibilità e di un termine minimo della pena ancora da scontare²²¹. L'argomento meriterebbe uno studio più approfondito con una quantità di dati tale da poter permettere di riscontrare la sussistenza dell'*usus* e dell'*opinio iuris* richiesti per la formazione di una norma consuetudinaria. In questa sede occorre, tuttavia, evidenziare che, quantomeno con riguardo al consenso del detenuto, si sta formando una crescente convinzione tra gli Stati circa l'importanza di tale elemento all'interno della

²¹⁸ Rapporto della Commissione del diritto internazionale del 2014, UN Doc. A/69/10, §53: “The Commission wishes to make clear that the foregoing should not be construed as implying that it has found that the obligation to extradite or prosecute has not become or is not yet crystallising into a rule of customary international law, be it a general or regional one”.

²¹⁹ Art. 696, 1° comma, c.p.p.

²²⁰ Art. 696, 2° comma, c.p.p.

²²¹ Un confronto utile della normativa nazionale in chiave comparatistica tra gli Stati Uniti, il Canada, la Malesia, l'Australia, il Portogallo e il Giappone, è presente in A. Afriansyah, “The Urgency of Agreement on the Transfer of Sentenced Persons between Indonesia and South East Asian Countries”, *New Challenges in Asia 12th Asian Law Institute Conference*, 2015, p. 1 ss. V., anche, Mujuzi, *Analysing the Agreements*, op. cit., p. 377 ss.

procedura di trasferimento²²². Ciò nonostante, come si vedrà in prosieguo²²³, tale regola subisce diverse eccezioni, che rischiano di vanificarne di fatto l'importanza, a favore dell'esigenza di semplificare la cooperazione giudiziaria internazionale. In più, la prassi di alcuni Stati, tra cui spicca soprattutto il Regno Unito si è diretta verso l'esclusione di tale elemento dai requisiti richiesti per il trasferimento²²⁴. Sebbene, quindi, la norma che prevede il consenso del soggetto trovi spesso riscontro negli strumenti che regolano i rapporti di assistenza tra gli Stati ai fini esecutivi, ciò non permette ancora di farla assurgere ad una consuetudine, anche perché i contorni della medesima risultano ancora difficilmente definibili.

3. Coordinamento tra strumenti pattizi

La moltitudine degli strumenti normativi applicabili al trasferimento dei condannati all'estero ai fini esecutivi ha imposto l'esigenza ai redattori dei medesimi di introdurre specifiche clausole di coordinamento destinate ad eliminare le possibili antinomie nei casi di contestuale applicabilità di più di uno alla medesima fattispecie concreta. Tale tecnica è stata utilizzata soprattutto dal Consiglio d'Europa, attraverso l'introduzione della clausola di subordinazione rispetto ad altri strumenti che regolano la medesima materia tra le parti. Possono venire in rilievo non solo fonti propriamente pattizie, bensì anche accordi *ad hoc*. Trattasi di un meccanismo che impone al sistema introdotto dal Consiglio d'Europa di ritrarsi di

²²² United Nations, Commentario, cit., §6.50. J. D. Mujuzi, "Towards the Establishment of a Prisoners Transfer Legal Regime in South Africa: Failed Attempts, Available Options and Critical Issues to Consider", *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n. 2, 2012, p. 281 ss.

²²³ V., *infra*, cap. 2, §4.7.

²²⁴ I trattati con Libia, Ruanda e Ghana non richiedono il consenso del detenuto, v. J. D. Mujuzi, "The Ugandan Transfer of Convicted Offenders Act, 2012: A Commentary", *African Human Rights Law Journal*, vol. 12, n. 2, 2012, p. 599 ss. Tale prassi viene giustificata alla luce della considerazione che spesso i condannati in uno Stato straniero non presentano alcun legame con il medesimo, essendo pertanto soggetti al termine dell'espiazione all'espulsione certa verso il loro Stato d'origine. Sul punto, v. J. D. Mujuzi, "Analysing the Agreements (Treaties) on the Transfer of Sentenced Persons (Offenders/Prisoners) between the United Kingdom and Asian, African and Latin American Countries", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 20, n. 4, 2012, p. 377 ss.

fronte a più intense forme di cooperazione, come ad esempio la regolamentazione uniforme tra i Paesi nordici o tra gli Stati facenti parte dell'Unione Europea²²⁵.

A ciò si deve aggiungere che, sia nel caso del concorso della Convenzione del 1983 con quella del 1970, sia nel caso del suo concorso con un'altra fonte applicabile alla fattispecie concreta, gli Stati possono dichiarare di quale intendono avvalersi per regolare l'esecuzione della sentenza²²⁶. Inoltre, è espressamente ammessa la possibilità per gli Stati di concludere accordi bi- o multilaterali suscettibili di completarne le disposizioni delle Convenzioni o di facilitarne l'applicazione²²⁷. Ne sono un esempio, in relazione alla Convenzione del 1983, l'Accordo aggiuntivo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate concluso tra Italia e Albania il 24 aprile 2002 e l'Accordo tra la Repubblica Italiana e la Romania del 13 settembre 2003 sul trasferimento delle persone condannate alle quali è stata inflitta la misura dell'espulsione o quella dell'accompagnamento al confine, che rendono applicabili le disposizioni dello strumento multilaterale nella misura in cui siano compatibili con il testo dell'Accordo²²⁸.

Anche nell'ambito del sistema europeo sono previste le disposizioni destinate a regolare la successione delle fonti internazionali in materia di trasferimento dei condannati all'estero. Per tutti e tre gli strumenti normativi europei all'uopo trattati

²²⁵ Rapporto esplicativo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, cit., §81: "Article 22 intends to ensure the smooth co-existence of the convention with other treaties – multilateral or bilateral – providing for the transfer of detained persons. Paragraph 1 concerns extradition treaties and other treaties providing for the transfer of detained persons for purposes of confrontation or testimony. Paragraph 2 safeguards the continued application of agreements, treaties or relations relating to the transfer of sentenced persons, including uniform legislation as it exists, for instance, within the Nordic co-operation (...)"

²²⁶ Sulla risoluzione dei conflitti normativi tra i vari strumenti concorrenti in materia di trasferimento dei condannati all'estero, v. Corte d'appello dell'ottavo circuito degli Stati Uniti, *Roman Eleuterio Smythe c. U.S. Parole Commission*, 312 F.3d 383, 2002, ove è stata disposta l'applicabilità del trattato bilaterale tra il Panama e Stati Uniti in luogo della Convenzione del 1983, di cui entrambi erano membri.

²²⁷ Convenzione del 1964, art. 37, 2° comma e Convenzione del 1970, art. 64, 2° comma, Convenzione del 1983, art. 22, 3° comma: "The Contracting Parties may not conclude bilateral or multilateral agreements with one another on the matters dealt with in this Convention, except in order to supplement its provisions or facilitate application of the principles embodied in it".

²²⁸ Accordo aggiuntivo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate con Albania, Roma, 23 aprile 2002, ratificato con la legge n. 204 dell'11 luglio 2003, G.U. n. 181 del 6 agosto 2003, art. 1, 2° comma; Accordo tra la Repubblica Italiana e la Romania sul trasferimento delle persone condannate alle quali è stata inflitta la misura dell'espulsione o quella dell'accompagnamento al confine, Roma, 11 aprile 2006, ratificato con la legge n. 281 del 30 dicembre 2005, G.U. n. 4 del 5 gennaio 2006, art. 2, 2° comma.

è salva la possibilità di applicare i trattati preesistenti, nonché di concludere ulteriori intese o accordi nella misura in cui consentano di andare oltre le disposizioni delle medesime, e contribuiscano a semplificare o agevolare ulteriormente le procedure ivi previste²²⁹.

Infine, oltre alle fonti di diritto internazionale, anche la disciplina statale può sovvenire a regolamentare la cooperazione giudiziaria in materia penale. La cedevolezza del diritto interno viene meno laddove la pertinente norma sovrastatale non sia incompatibile con la prima, in maniera da escluderne l'applicabilità. Una disposizione pattizia che non disponga diversamente ben può essere integrata dalla legge nazionale che incida sulla medesima materia²³⁰.

4. Analisi della disciplina materiale sul trasferimento dei condannati

Un'adeguata valutazione degli strumenti che introducono la disciplina sull'esecuzione delle sentenze penali all'estero impone l'analisi del legame richiesto tra il condannato e lo Stato di esecuzione, degli ulteriori requisiti comuni e aggiuntivi che essi pongono come condizione per il trasferimento del condannato, dell'autorità competente ad instaurare la procedura, del valore che attribuiscono alla richiesta proveniente da uno Stato e il contenuto della medesima, della rilevanza attribuita al consenso del condannato, dei meccanismi di esecuzione della pena,

²²⁹ Decisione-quadro 2005/214/GAI, art. 18; 2008/909/GAI, art. 26, 2° e 3° commi; 2008/947/GAI, art. 23, 2° e 3° commi.

²³⁰ G. De Amicis, "Il principio del reciproco riconoscimento e la sua attuazione nel diritto interno", in M. R. Marchetti e E. Selvaggi (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, 2019, Milano, p. 239 ss. Corte cost., sent. n. 58 del 3 marzo 1997: "Orbene, allorché l'art. 705, comma 1, cod. proc. pen., determina le condizioni alle quali la Corte d'appello pronuncia sentenza favorevole all'estradizione, «quando non esiste convenzione, o questa non dispone diversamente», pone in essere una norma certamente cedevole rispetto a contrastanti norme internazionali pattizie, che lo Stato si sia impegnato ad osservare dandovi esecuzione nell'ordinamento interno, ma, appunto, solo quando tali norme internazionali risultino incompatibili con la predetta norma interna. L'applicazione di quest'ultima è infatti esclusa non per il solo fatto che esista una convenzione, bensì quando questa esista e disponga altresì «diversamente». Se la convenzione esiste, ma non dispone «diversamente», la norma interna resta pienamente applicabile. Da questo punto di vista l'art. 705, comma 1, prima parte, non fa che ripetere la clausola generale contenuta nell'art. 696 dello stesso codice, secondo cui le estradizioni «sono disciplinate dalle norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato», oltre che dalle norme di diritto internazionale generale (cui l'ordinamento interno si «adatta» automaticamente in forza dell'art. 10, primo comma, della Costituzione), ma «se tali norme mancano o non dispongono diversamente, si applicano le norme che seguono», cioè le norme del codice, fra le quali quelle di cui all'art. 705".

nonché delle condizioni ostative al trasferimento²³¹. Quest'ultimo elemento troverà un'autonoma collocazione all'interno del presente elaborato, per la centralità che esso possiede in ordine alle garanzie processuali previste a favore condannato, che rappresentano l'oggetto principale di tale indagine.

Per quanto attiene, anzitutto, alle condizioni per l'accoglimento della domanda di esecuzione da parte dello Stato richiesto, il requisito ricorrente della doppia punibilità – cui si è fatto un rapido cenno – e la natura della pronuncia che ha statuito sul fatto sono già stati analizzati, in quanto comunemente ricorrenti anche nell'ambito della disciplina del riconoscimento²³².

4.1 Legame richiesto tra il condannato e lo Stato di esecuzione

L'instaurazione di una procedura di trasferimento richiede la sussistenza di un determinato legame tra il condannato e lo Stato richiesto, che varia a seconda della disciplina presa in esame. La Convenzione del 1964 e quella del 1970 si limitano a richiedere la residenza abituale in tale Stato o, alternativamente, in quest'ultimo caso, che si tratti dello Stato d'origine del condannato che si sia dichiarato all'uopo disponibile, in deroga alla natura obbligatoria della richiesta prevista da tale strumento²³³. Invece, la Convenzione del 1983 – come anche tutti gli accordi bilaterali conclusi dalla Repubblica italiana – rende più gravoso tale elemento, imponendo il legame di cittadinanza tra i due²³⁴. Da un lato si risolve il dubbio

²³¹ E. Muller-Rappard, "The Transfer of Sentenced Persons - Comments on the Relevant Council of Europe Legal Instruments", *Pace Yearbook of International Law*, vol. 3, 1991, p. 155 ss.

²³² Per la natura della pronuncia suscettibile di esecuzione v., *infra*, cap. 1, §5.

²³³ Convenzione del 1964, art. 5, 1° comma; Convenzione del 1970, art. 5, lett. a) e d).

²³⁴ Convenzione del 1983, art. 3, 1° comma, lett. a); Trattato di cooperazione per l'esecuzione delle sentenze penali tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo del Regno di Thailandia, Bangkok del 28 febbraio 1984, ratificato con la legge n. 369 del 27 luglio 1988, G.U. n. 202 del 29 agosto 1988, art. II, 2° comma; Trattato sul trasferimento di persone condannate e di minori in trattamento speciale tra il governo della repubblica italiana ed il governo della repubblica del Perù del 24 novembre 1994, ratificato con la legge n. 90 del 24 marzo 1999, G.U. n. 86 del 14 aprile 1999, art. 3, 1° comma; Accordo per l'esecuzione delle sentenze penali tra la Repubblica italiana e la Repubblica di Cuba e relativo scambio di note integrativo del 9 giugno 1998, ratificato con la legge 18 luglio 2000 n. 207, G. U. n. 174 del 27 luglio 2000, art. 3, lett. a); Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Regione amministrativa speciale di Hong Kong della Repubblica popolare cinese sul trasferimento delle persone condannate del 18 dicembre 1999, ratificato con la legge n. 149 dell'11 luglio 2002, G.U. n. 173 del 25 luglio 2002, art. 4 lett. b); Accordo con Albania aggiuntivo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983 del 23 aprile 2002, ratificato con la legge n. 204 dell'11 luglio 2003, G.U. n. 181 del

ermeneutico legato alla nozione dello “Stato d’origine”, dall’altro però si tratta pur sempre di una condizione eccessivamente gravosa e contraddittoria rispetto al fine perseguito dalla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, rappresentato dalla riabilitazione sociale dell’individuo. Ben potrebbe tale soggetto, infatti, avere un legame più stretto con uno Stato diverso da quello di cittadinanza²³⁵. Ciò può essere dovuto sia ai legami familiari o sociali presenti sul suo territorio, sia perché il soggetto può avervi vissuto per una buona parte della sua vita, senza acquisirne tuttavia la cittadinanza per ragioni non dovute alla sua volontà.

All’uopo la Convenzione del 1983, all’articolo 3, 4° comma, introduce la facoltà per gli Stati di estendere la portata della nozione in questione: “any State may, at any time, by a declaration addressed to the Secretary General of the Council of Europe, define, as far as it is concerned, the term «national» for the purposes of this Convention”. Nella Raccomandazione (88) 13 del Consiglio d’Europa sull’applicazione pratica della Convenzione si precisa, inoltre, che tale nozione può essere definita in autonomia dagli Stati, tenendo conto di qualsivoglia stretto legame che possa intercorrere tra il soggetto e lo Stato di esecuzione²³⁶. L’applicazione del criterio della cittadinanza è stata soggetta a dichiarazioni

6 agosto 2003, art. 2; Trattato sul trasferimento delle persone condannate tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica dominicana del 14 agosto 2002, ratificato con la legge n. 46 del 5 marzo 2010, G.U. n. 75 del 31 marzo 2010, art. 3, lett. a); Accordo tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo della Repubblica dell’India sul trasferimento delle persone condannate del 10 agosto 2012, ratificato con la legge n. 183 del 26 ottobre 2012, G. U. n. 253 del 29 ottobre 2012, art. 2, 3° comma; Accordo tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo della Repubblica araba di Egitto sul trasferimento delle persone condannate del 15 febbraio 2001, ratificato con la legge n. 14 del 7 febbraio 2013, G.U. n. 41 del 18 febbraio 2015, art. 4, lett. c); Trattato sul trasferimento delle persone condannate tra la Repubblica italiana e la Repubblica del Kazakhstan dell’8 novembre 2013, ratificato con la legge n. 79 del 16 giugno 2015, G.U. n. 143 del 23 giugno 2015, art. 4, lett. a).

²³⁵ Questione trattata, in particolare da J. D. Mujuzi, “Legal Pluralism and the Convention on the Transfer of Sentenced Persons in Practice: Highlighting the Jurisprudence of the European Court of Human Rights on the Transfer of Sentenced Persons Within and to Europe”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 47, n. 2, 2015, p. 324 ss.

²³⁶ Comitato dei Ministri del Consiglio d’Europa, raccomandazione n. R (88) 13 sull’applicazione pratica della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 22 settembre 1988, §2: “The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe (...) Recommends the governments of member states (...) Concerning the application to «nationals» (Article 3.4 of the convention) that they consider availing themselves of the possibility under Article 3.4 to define the term «national» in a wide sense, having regard to any close ties the persons concerned have with the administering state”.

interpretative da parte di diversi Stati ai sensi dell'articolo 3, 2° comma, dell'Accordo²³⁷, alcuni dei quali – tra cui anche l'Italia, l'Albania, i Paesi Bassi e la Moldavia – hanno esteso la nozione di cittadinanza anche agli apolidi che risiedono nel territorio nazionale²³⁸ o, come nel caso della Lettonia, agli apolidi soggetti alle leggi sullo status dell'ex Unione Sovietica²³⁹. Altri Paesi hanno ricompreso all'interno di tale criterio anche la categoria dei residenti, sebbene variamente declinata. Possono venire in rilievo all'uopo i residenti abituali sposati con cittadini dello Stato richiesto nel caso delle Bahamas e del Messico²⁴⁰, le persone aventi la mera residenza abituale nel territorio dello Stato, come avviene per la Danimarca, la Georgia, l'Islanda, il Portogallo e la Slovacchia²⁴¹, o anche solo la residenza temporanea, come nel caso della Finlandia²⁴². Invece l'Ungheria ha utilizzato una dicitura alquanto incerta, facendo riferimento a “non nationals settled definitively in the State of execution”²⁴³, mentre l'Irlanda, la Norvegia e la Gran Bretagna hanno optato per una nozione molto ampia con il riferimento a “any close ties” con lo Stato richiesto di esecuzione²⁴⁴ o alla nozione di domicilio, come

²³⁷ Convenzione del 1983, art. 3, 2° comma: “Ciascuno Stato membro può, nelle sue relazioni con gli Stati membri parti al presente accordo, formulare, rinnovare o modificare qualsiasi dichiarazione prevista dalla convenzione sul trasferimento, nel qual caso esso dovrà trasmettere al Ministero degli Affari esteri del Belgio”.

²³⁸ Si tratta, rispettivamente, delle seguenti dichiarazioni: dichiarazione del rappresentante permanente dell'Italia del 30 giugno 1989 depositata presso il Segretario generale unitamente alla ratifica: “Under Article 3, paragraph 4, for the Italian Republic the term «national» for the purposes of this Convention also includes stateless persons who are residing in the territory of the Italian State”; dichiarazione all'atto di ratifica del 4 aprile 2000; dichiarazione depositata all'atto dell'accettazione del 30 settembre 1987; dichiarazione all'atto di ratifica del 12 maggio 2004. Tutte le dichiarazioni sono reperibili su www.coe.int. Ferranti, op. cit., p. 179.

²³⁹ Dichiarazione del Ministro per gli affari esteri della Lettonia del 17 aprile 1997, depositata presso il Segretario generale unitamente alla ratifica.

²⁴⁰ Dichiarazione delle Bahamas contenuta nella lettera al Regno Unito del 25 marzo 1992 depositata presso il Segretario generale il 1° aprile 1992; dichiarazione depositata all'atto di adesione del 13 luglio 2007.

²⁴¹ Si tratta delle seguenti dichiarazioni: dichiarazione del rappresentante permanente della Danimarca del 6 gennaio 1987; dichiarazione all'atto di ratifica del 21 ottobre 1997; dichiarazione del rappresentante permanente dell'Islanda, depositata presso il Segretario generale unitamente alla ratifica del 6 August 1993; dichiarazione all'atto di ratifica del 28 giugno 1993; dichiarazione del rappresentante permanente della Slovacchia del 2 ottobre 1995.

²⁴² Dichiarazione depositata all'atto di adesione del 29 gennaio 1987

²⁴³ Dichiarazione del rappresentante permanente dell'Ungheria depositata presso il Segretario generale all'atto di ratifica del 13 luglio 1993.

²⁴⁴ Si tratta delle seguenti dichiarazioni: dichiarazione all'atto di ratifica del 31 luglio 1995; dichiarazione all'atto di ratifica del 9 dicembre 1992; dichiarazione del rappresentante permanente del Regno Unito depositata presso il Segretario generale all'atto di ratifica del 30 aprile 1985.

nel caso della Svezia²⁴⁵, estendendo in tal modo al massimo la valorizzazione dell'esigenza del recupero sociale del condannato.

Si pone in questa direzione anche l'Accordo tra Stati membri della Comunità Europea (CE) del 1987, che parifica alla nozione classica di cittadinanza quella della cittadinanza europea e, in più, introduce come alternativa il requisito della residenza abituale, allineando tale strumento rispetto ai suoi predecessori del 1964 e del 1970²⁴⁶.

Infine, va precisato che la Convenzione del 1983 può trovare applicazione anche laddove il condannato non sia fisicamente presente nello Stato di condanna, costituendo in tal caso lo strumento in questione un'alternativa all'extradizione o alla consegna del soggetto alle autorità di quest'ultimo²⁴⁷. Ciò è rilevante dal momento che lo Stato di esecuzione potrebbe essere riluttante ad accordare la consegna verso uno Stato (il Paese di origine) ove il soggetto rischierebbe di subire trattamenti poco dignitosi²⁴⁸.

Per quanto attiene al legame che deve intercorrere tra il condannato e lo Stato di esecuzione nel regime UE, mentre la più risalente decisione-quadro 2005/214 mantiene il classico requisito della residenza abituale²⁴⁹, in linea con il Protocollo addizionale del 1997, gli strumenti introdotti nel 2009 risultano essere entrambi più innovativi e rafforzativi della cooperazione. Difatti, l'esecuzione può essere richiesta alternativamente: a) allo Stato di cittadinanza, ove la persona vive o verso

²⁴⁵ Dichiarazione all'atto di ratifica del 9 gennaio 1985.

²⁴⁶ Accordo relativo all'applicazione tra gli Stati membri delle Comunità Europee della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 25 maggio 1987, art. 2: "Ai fini dell'applicazione dell'articolo 3, paragrafo 1, lettera a) della convenzione sul trasferimento, ogni Stato membro assimilerà ai proprio cittadini i cittadini di qualsiasi altro Stato membro il trasferimento dei quali appaia opportuno e nell'interesse della persona considerata, tenuto conto della sua residenza abituale e regolare sul territorio di detto Stato". Si veda, De Wree *et al.*, op. cit., p. 113, p. 122; Ferranti, op. cit., pp. 178-180.

²⁴⁷ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 21955 del 4 maggio 2006, rv. 234740: "La Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, ratificata con legge 25 luglio 1988, n. 334, può trovare applicazione anche se la persona non è fisicamente presente nello Stato di condanna, sempre che l'esecuzione della pena abbia avuto inizio (Fattispecie nella quale la Corte ha valutato legittimo il provvedimento della Corte di appello che aveva ritenuto sussistenti le condizioni di cui all'art. 10 della Convenzione nei confronti di un cittadino italiano che, dopo essere stato arrestato in Italia a fini estradizionali per l'esecuzione di una condanna in Spagna, aveva chiesto di poterne effettuare l'espiazione nello Stato)". V. anche Paolucci, op. cit., p. 686.

²⁴⁸ M. C. Bassiouni, *Introduction*, op. cit., p. 508.

²⁴⁹ Decisione-quadro 2005/214/GAI, L 76/16, art. 4, 1° comma.

il quale è destinata ad essere espulsa per lo strumento relativo alle condanne; b) allo Stato di residenza abituale per quello relativo alle decisioni di sospensione condizionale; c) a qualsiasi altro Stato membro che conceda all'uopo il proprio consenso²⁵⁰. In più, il decreto legislativo n. 161 del 2010, attuativo della decisione-quadro 2008/909/GAI, estende tale *link* nella procedura passiva anche alle persone che abbiano solamente la dimora o il domicilio nel territorio italiano²⁵¹.

Occorre precisare, inoltre, che la disciplina introdotta nell'ordinamento italiano mediante l'emanazione del decreto legislativo n. 161 del 2010 trova applicazione, in quanto compatibile, anche in uno dei casi contemplati dagli articoli 18, 1° comma, lett. *r*)²⁵² e 19, 1° comma, lett. *c*)²⁵³, della legge n. 69 del 2005, attuativa della decisione-quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, carente di

²⁵⁰ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 4, 1° comma: “A condizione che la persona condannata si trovi nello Stato di emissione o nello Stato di esecuzione e purché tale persona abbia dato il suo consenso come richiesto ai sensi dell’articolo 6, una sentenza, corredata del certificato per il quale il modello *standard* figura nell’allegato I, può essere trasmessa a uno dei seguenti Stati membri: a) lo Stato membro di cittadinanza della persona condannata in cui quest’ultima vive; o b) lo Stato membro di cittadinanza che, pur non essendo quello in cui la persona condannata vive, è lo Stato membro verso il quale sarà espulsa, una volta dispensata dall’esecuzione della pena, a motivo di un ordine di espulsione o di allontanamento inserito nella sentenza o in una decisione giudiziaria o amministrativa o in qualsiasi altro provvedimento preso in seguito alla sentenza; o c) qualsiasi Stato membro diverso da quello di cui alle lettere a) o b) la cui autorità competente dia il consenso alla trasmissione della sentenza e del certificato a tale Stato membro”. Decisione-quadro 2008/947/GAI, L 337/102, art. 5: “1. L’autorità competente dello Stato di emissione può trasmettere una sentenza e, se del caso, una decisione di sospensione condizionale all’autorità competente dello Stato membro in cui la persona condannata risiede legalmente e abitualmente, nei casi in cui quest’ultima sia ritornata o voglia ritornare in detto Stato. 2. L’autorità competente dello Stato di emissione può, su richiesta della persona condannata, trasmettere la sentenza e, se del caso, la decisione di sospensione condizionale all’autorità competente di uno Stato membro diverso da quello in cui la persona condannata risiede legalmente e abitualmente, previo consenso di quest’ultima autorità (...)”. Paolucci, op. cit., pp. 700-719.

²⁵¹ D.lgs. n. 161/2010, art. 10, 1° comma, lett. *b*).

²⁵² Legge n. 69 del 22 aprile 2005, art. 18, lett. *r*): “La corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi (...) se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno”.

²⁵³ Ibid., art. 19, lett. *c*): “L’esecuzione del mandato d’arresto europeo da parte dell’autorità giudiziaria italiana, nei casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni (...) se la persona oggetto del mandato d’arresto europeo ai fini di un’azione penale è cittadino o residente dello Stato italiano, la consegna è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione”.

un'autonoma normativa in materia di esecuzione delle condanne²⁵⁴. La prima ipotesi richiamata si riferisce al caso di rifiuto della consegna richiesta ai fini esecutivi riguardante un cittadino italiano, ovvero anche un cittadino di un altro Paese membro dell'Unione Europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno²⁵⁵. Nel caso di rifiuto, lo Stato richiesto deve obbligatoriamente procedere all'esecuzione della condanna sul proprio territorio²⁵⁶.

La Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Corte di giustizia dell'Unione Europea) ha chiarito la portata di tali nozioni nella sentenza sul caso *Kozłowski* del 17 luglio 2008, affermando che i soggetti esclusi dal beneficio del rifiuto della consegna ai fini dell'esecuzione della pena sono legittimati a far valere la lesione derivante dal contrasto di norme nazionali con le norme della decisione-quadro. Si

²⁵⁴ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 25: "Esecuzione delle pene a seguito di un mandato d'arresto europeo: Fatta salva la decisione quadro 2002/584/GAI, le disposizioni della presente decisione quadro si applicano, *mutatis mutandis*, nella misura in cui sono compatibili con le disposizioni di tale decisione quadro, all'esecuzione delle pene nel caso in cui uno Stato membro s'impegni ad eseguire la pena nei casi rientranti nell'articolo 4, paragrafo 6, della detta decisione quadro, o qualora, in virtù dell'articolo 5, paragrafo 3, della stessa decisione quadro, abbia posto la condizione che la persona sia rinviata per scontare la pena nello Stato membro interessato, in modo da evitare l'impunità della persona in questione". V. *ex plurimus*, Cass. pen., sez. 6, sent. n. 53 del 30 dicembre 2014, rv. 261803: "In tema di mandato di arresto europeo, la Corte d'appello che intende rifiutare la consegna ai sensi dell'art. 18, comma primo, lett. r), l. n. 69 del 2005, disponendo l'esecuzione nello Stato della pena inflitta al cittadino italiano (o al cittadino di altro Paese dell'Unione legittimamente residente o dimorante in Italia) è tenuta al formale riconoscimento della sentenza su cui si fonda il m.a.e. secondo quanto previsto dal D.Lgs. 7 settembre 2010, n. 161 (contenente disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/909/GAI del 27 aprile 2008, sul principio del reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive, ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea), anche per verificare la compatibilità della pena irrogata con la legislazione italiana, qualora pure il Paese richiedente abbia dato attuazione alla predetta decisione quadro".

²⁵⁵ Disposizione riformulata ad opera della sentenza additiva n. 227 del 21 giugno 2010 della Corte costituzionale.

²⁵⁶ CGUE, sez. 1, sent. del 13 dicembre 2018, *Sut*, C-514/17, §35: "In secondo luogo, riguardo alla seconda condizione di cui all'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, come già rilevato dalla Corte, dal tenore letterale di tale disposizione si evince che il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo presuppone un vero e proprio impegno da parte dello Stato membro di esecuzione ad eseguire la pena privativa della libertà irrogata nei confronti della persona ricercata. Ne consegue che qualunque rifiuto di eseguire un mandato d'arresto europeo deve essere preceduto dalla verifica, da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, della possibilità di eseguire realmente tale pena privativa della libertà conformemente al suo diritto interno. Nel caso in cui lo Stato membro di esecuzione si trovi nell'impossibilità di impegnarsi ad eseguire effettivamente la suddetta pena, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta ad eseguire il mandato d'arresto europeo e, pertanto, a consegnare la persona ricercata allo Stato membro emittente".

tratta, dunque, di nozioni autonome del diritto dell'UE, di cui gli Stati membri non possono ampliare la portata. Esse si riferiscono, rispettivamente, alla situazione in cui la persona oggetto del mandato d'arresto "abbia stabilito la propria residenza effettiva nello Stato membro di esecuzione e quella in cui tale persona abbia acquisito, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata in questo medesimo Stato, legami con quest'ultimo di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza"²⁵⁷.

La seconda norma riguarda, invece, la consegna ai fini processuali di un cittadino italiano o soggetto ivi residente, che viene espressamente subordinata alla sua riconsegna in Italia per scontare la pena o la misura di sicurezza eventualmente comminate al termine del procedimento²⁵⁸.

4.2 Ulteriori condizioni rilevanti

La Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970 prevede all'articolo 5 alcune condizioni alternative che possono sia concorrere con il legame di residenza che porsi in maniera alternativa ad esso, giustificando da sole la richiesta di riconoscimento della decisione penale. All'interno di tale elenco spicca, in particolare, l'attitudine del trasferimento a migliorare le prospettive di riabilitazione sociale della persona condannata²⁵⁹. Questo elemento non trova riscontro nella più moderna Convenzione del 1983²⁶⁰. Tale indagine sarà tanto più

²⁵⁷ CGUE, grande sezione, sent. del 17 luglio 2008, *Kozłowski*, C-66/08, §54.

²⁵⁸ Falato, op. cit., pp. 137-138.

²⁵⁹ Convenzione del 1970, art. 5, lett. b): "if the enforcement of the sanction in the other State is likely to improve the prospects for the social rehabilitation of the person sentenced".

²⁶⁰ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 44089 del 14 ottobre 2014, rv. 260386: "Nel caso di domanda di esecuzione di una sentenza di condanna a pena detentiva in uno Stato con il quale vige la Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate (ratificata con legge n. 334 del 1988), alla Corte di Appello spetta solo l'accertamento delle condizioni che rendono legittimo il trasferimento ai sensi dell'art. 3 della Convenzione medesima, restando invece preclusa la valutazione sull'idoneità dell'extradizione al reinserimento sociale del condannato. (In motivazione, la Corte ha osservato che le disposizioni in tema di esecuzione all'estero di sentenze penali italiane, di cui agli artt. 742 e 743 cod. pen. pen., trovano applicazione solo in assenza di norme internazionali che regolino diversamente la materia)". Si veda anche, Corte EDU, sez. 2, dec. del 27 giugno 2006, *Szabó c. Svezia*, ricorso n. 28578/03, p. 8, ove il ricorrente richiamava le condizioni di detenzione più favorevoli come uno degli elementi alla luce dei quali valutare la possibilità di conseguire un reinserimento sociale di successo. Del resto, come riportato da altre pronunce, *Plepi et al. c. Albania e Grecia* tra tutte (Corte EDU, sez. 4, dec. del 4 maggio 2010, *Plepi et al. c. Albania e Grecia*, ricorsi nn. 11546/05, 33285/05 e 33288/05) alcune richieste di trasferimento sono state rigettate

complessa quanto più rilevante sarà per lo Stato richiedente porre come l'obiettivo primario il reinserimento sociale del condannato rispetto all'esercizio della propria potestà punitiva.

Laddove la pena da eseguire sia di natura detentiva si dovrà, invece, valutare se la potestà punitiva dello Stato richiedente possa concorrere con quella dello Stato richiesto con riguardo ad un reato commesso sul suo territorio. Verrà in rilievo l'eventuale continuità tra le due pene detentive, apparentemente in contrasto con il principio di specialità sancito al successivo articolo 9²⁶¹. Tale criterio presenta non pochi dubbi esegetici, che tuttavia non hanno avuto luogo di essere risolte alla luce della carente prassi applicativa.

Infine, lo Stato di condanna può presentare la domanda di esecuzione laddove ritenga di non essere in grado di procedere esso stesso all'esecuzione della pena, a differenza dello Stato di esecuzione, anche ricorrendo all'extradizione. Tale situazione attiene alle limitazioni oggettive del sistema giudiziario statale, potendo derivare ad esempio dalla circostanza che le prove si collochino principalmente sul territorio dello Stato richiesto, dall'impossibilità di richiedere l'extradizione o dalla prevedibile contumacia del condannato. Emerge quindi chiaramente come l'esigenza di rendere più efficace la repressione del crimine transnazionale tenda a far superare concezioni legate alla tradizione giuridica dell'inderogabilità della potestà punitiva statale²⁶².

Parimenti alla Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970, anche nelle decisioni-quadro la finalità di favorire il reinserimento sociale del condannato assume un rilievo preminente, dovendo esserci la certezza che il trasferimento possa realizzare tale scopo. All'uopo, le autorità possono procedere alle necessarie consultazioni e, se del caso, l'autorità competente dell'esecuzione potrà emettere un parere motivato su tale circostanza, con il conseguente ritiro della

proprio per evitare il turismo giudiziario dei condannati in cerca di una pena più favorevole. In senso contrario, v. De Wree *et al.*, op. cit., p. 123: "Second, it should be noted that transfers should not be made dependent on the question of how good an individual's chances are for reintegration once transferred, but instead on the question where (in which country) the preconditions for reintegration are the best".

²⁶¹ Convenzione del 1970, art. 5, lett. c).

²⁶² In tal senso, v. Ferranti, op. cit., p. 140.

domanda di esecuzione²⁶³. È richiesto in ogni caso un rilevante grado di integrazione sociale della persona all'interno dello Stato di esecuzione²⁶⁴.

Infine, tra le condizioni previste dalla Convenzione sul trasferimento dei condannati, da diversi trattati bilaterali, nonché nel sistema UE, figura un ulteriore elemento, legato alla durata della pena da scontare che non può essere inferiore a sei mesi nella Convenzione, e a un anno nella maggior parte degli accordi bilaterali conclusi dall'Italia²⁶⁵, dalla data del ricevimento della richiesta²⁶⁶, a meno che gli Stati non si accordino altrimenti²⁶⁷. Tale requisito ha la finalità di non vanificare lo scopo del reinserimento sociale, che si presume non possa essere efficacemente perseguito in un lasso di tempo minore²⁶⁸.

²⁶³ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 4, 2°, 3° e 4° commi: “2. La trasmissione della sentenza e del certificato può aver luogo qualora l'autorità competente dello Stato di emissione, ove opportuno previa consultazioni tra l'autorità competente dello Stato di emissione e quella dello Stato di esecuzione, abbia la certezza che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata. 3. Prima della trasmissione della sentenza e del certificato, l'autorità competente dello Stato di emissione può consultare, con i mezzi appropriati, l'autorità competente dello Stato di esecuzione. La consultazione è obbligatoria nei casi di cui al paragrafo 1, lettera c). In questi casi l'autorità competente dello Stato di esecuzione informa prontamente lo Stato di emissione della sua decisione di consentire o meno alla trasmissione della sentenza. 4. Durante tale consultazione, l'autorità competente dello Stato di esecuzione può presentare all'autorità competente dello Stato di emissione un parere motivato secondo cui l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione non avrebbe lo scopo di favorire il reinserimento sociale e l'effettiva reintegrazione della persona condannata nella società. Nei casi in cui non vi sia stata consultazione, tale parere può essere presentato immediatamente dopo la trasmissione della sentenza e del certificato. L'autorità competente dello Stato di emissione valuta il parere e decide se ritirare o meno il certificato”.

²⁶⁴ CGUE, grande sezione, sent. 6 ottobre 2009, *Wolzenburg*, C-123/08, §67: “(...) The Member State of execution is therefore entitled to pursue such an objective only in respect of persons who have demonstrated a certain degree of integration in the society of that Member State” (in relazione alla simile causa di rifiuto prevista dalla decisione-quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo).

²⁶⁵ Trattato con Cuba del 2000, art. 3, lett. c), Trattato con Hong-Kong del 2002, art. 4, lett. d), Trattato con Santo Domingo del 2010, art. 3, lett. c), Trattato con India del 2012, art. 4, lett. d), Trattato con Egitto del 2013, art. 4, lett. e), Trattato con Kazakhstan del 2015, art. 4, 1° comma, lett. c).

²⁶⁶ Convenzione del 1983, art. 3, 1° comma, lett. c): “A sentenced person may be transferred under this Convention only on the following conditions (...) if, at the time of receipt of the request for transfer, the sentenced person still has at least six months of the sentence to serve or if the sentence is indeterminate”.

²⁶⁷ *Ibid.*, 2° comma; Trattato con Perù del 1994, art. 3, 3° comma,

²⁶⁸ Paolucci, op. cit., p. 687.

4.3 Accordo tra gli Stati come condizione al trasferimento

Tra le condizioni poste a fondamento dell'esecuzione all'estero della sentenza straniera in base alla disciplina introdotta dalla Convenzione del 1983 spicca un elemento di fondamentale importanza, che merita un'autonoma analisi. All'articolo 3, 1° comma, lett. f), della medesima è richiesto, infatti, l'accordo dei due Stati interessati²⁶⁹. Siffatto elemento comprova ulteriormente la già ricordata natura procedurale della Convenzione del 1983 sul trasferimento dei condannati, che funge quindi da quadro normativo di riferimento – con il c.d. effetto “ombrella” – rispetto ai successivi accordi inter-governativi che provvedono alla sua concreta esecuzione.

Pur rimanendovi formalmente distinti, gli accordi esecutivi devono necessariamente essere coordinati sul piano applicativo e interpretativo con la fonte normativa che ne prevede l'adozione²⁷⁰. In altre parole, tra le due fonti si instaura una sorta di nesso funzionale, nella misura in cui tutte e due fanno parte di un regime unitario instaurato dalla Convenzione del 1983²⁷¹. Di talché, i principi sanciti da quest'ultima vincolano le parti sia nella formazione dell'accordo esecutivo, potendo entrambe le parti pretendere la relativa conformità²⁷², che nell'interpretazione degli obblighi esecutivi ivi sanciti²⁷³. Tuttavia, gli accordi esecutivi si pongono sullo stesso piano della Convenzione, non potendosi quindi risolvere gli eventuali conflitti attraverso un giudizio di validità. Nel caso di un contrasto insanabile tramite l'interpretazione conforme – ossia nel rispetto dell'oggetto e dello scopo della Convenzione del 1983 – si verserà nell'ipotesi di trattati con obblighi incompatibile, con la conseguente scelta per lo Stato sull'obbligo da adempiere.

²⁶⁹ Convenzione del 1983, art. 3, 1° comma, lett. f): “A sentenced person may be transferred under this Convention only on the following conditions (...) if the sentencing and administering States agree to the transfer”.

²⁷⁰ Così F. Salerno, *Diritto internazionale*, op. cit., pp. 212-213. V. anche N. Matz-Lück, “Framework Agreements”, in R. Wolfrum (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2011, par. 5.

²⁷¹ Di regime si parla, in particolare, in R. Wolfrum, N. Matz, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlino, 2003, p. 156, J. Klabbers, *International law*², Cambridge, 2017, pp. 255-277 e in Matz-Lück, “Framework Conventions as a Regulatory Tool”, *Goettingen Journal of International Law*, vol. 1, 2009, n. 3, p. 439 ss.

²⁷² T. Perassi, “Il Trattato di lavoro fra l'Italia e la Francia”, *Rivista di diritto internazionale*, 1919-1920, p. 415 ss.

²⁷³ *Ibid.*, p. 451.

Il contenuto di tale accordo può variare di volta in volta, potendo limitarsi alla semplice espressione del consenso da parte dello Stato richiesto, qualora la domanda di esecuzione sia coerente con i dettami della Convenzione, fino ad includere determinate condizioni relative al trattamento del condannato nella fase esecutiva, purché conformi ai dettami convenzionali²⁷⁴. La circostanza che l'accordo non debba necessariamente limitarsi al mero consenso è resa evidente, anzitutto, dalla versione francese dell'art. 3, par. 1, lett. f), della Convenzione, la quale – a differenza di quella inglese che utilizza il termine “agree”, che allude per l'appunto al mero consenso – menziona la necessità che gli Stati “doivent s’être mis d’accord sur ce transfèrement”, rendendo evidente la facoltà di concordare le modalità dello specifico trasferimento. Orbene, l'apparente conflitto tra le due versioni linguistiche autentiche del testo convenzionale va risolto ricorrendo al disposto dell'art. 33, 4° comma, della Convenzione di Vienna, che in tali ipotesi impone l'interpretazione che meglio concilia i due testi alla luce dell'oggetto e dello scopo del trattato. Considerando che l'oggetto della Convenzione del 1983 è da rinvenirsi nell'art. 2, 2° comma, ossia nel trasferimento del condannato ai fini esecutivi, mentre gli scopi sono indicati nel preambolo e si sostanziano nell'esigenza di favorire la giustizia, la cooperazione tra gli Stati e la risocializzazione del condannato, appare evidente che la maggiore flessibilità contenutistica dell'accordo aumenti notevolmente la possibilità della sua stipula e quindi della realizzazione del *telos* della Convenzione.

Del resto, se gli Stati sono liberi di decidere discrezionalmente sulla concessione del consenso, a maggior ragione va ritenuto che essi siano altrettanto liberi nel determinare i presupposti del singolo trasferimento²⁷⁵. Tale facoltà è coerente con il carattere estremamente flessibile della Convenzione, la cui funzione è quella di predisporre una cornice normativa per gli accordi di dettaglio che eventualmente

²⁷⁴ D. Alberghini, “Le norme internazionali pattizi di fronte alla Corte: questioni nuove?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, fasc. 2, p. 450 ss.

²⁷⁵ R. Barberini, “Il trasferimento condizionato di Silvia Baraldini in Italia. Nota a App. Roma sez. IV 9 luglio 1999”, *Cassazione penale*, 2000, fasc. 1, p. 222 ss.

possono intervenire tra gli Stati²⁷⁶. Gli accordi integrativi trovano la loro ragion d'essere nell'esigenza di approntare soluzioni efficienti per le difficoltà applicative che potrebbero derivare dalla disomogeneità degli ordinamenti coinvolti²⁷⁷.

La facoltà per gli Stati di accordarsi in base alle esigenze pertinenti al caso concreto è resa evidente non solo dalla prassi²⁷⁸ bensì anche da alcune dichiarazioni rese dagli Stati all'atto di ratifica o adesione alla Convenzione. Si tratta, in particolare, delle note depositate da Azerbaigian e dalla Germania, che rendono necessaria – nel caso di trasferimento del detenuto all'estero – un'intesa con le rispettive autorità statali al fine di poter concedere un provvedimento di clemenza nello Stato di esecuzione²⁷⁹. L'argomento *de quo* è assai delicato, giacché l'abuso da parte di quest'ultimo della facoltà accordatagli dall'art. 12 della Convenzione di essere titolare, assieme allo Stato di condanna, del potere di condonare o commutare la pena, ovvero di graziare il condannato²⁸⁰, è soggetto al rischio di frustrare la pretesa punitiva dello Stato di condanna, che si pone alla base della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Tale circostanza emerge dal caso *Safarov* del 2012, che prende nome da un tenente azero condannato in Ungheria per aver commesso l'omicidio di un suo collega armeno durante il congiunto servizio militare ivi svolto. Nell'accordo sul trasferimento del condannato nel suo Paese di origine per l'esecuzione della sentenza ungherese, l'Azerbaigian si impegnava di eseguirne la pena²⁸¹. Tuttavia, poche ore dopo essere rientrato in patria “da eroe”, a Safarov veniva concessa la

²⁷⁶ Rapporto esplicativo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 1983, cit., §10.

²⁷⁷ E. Zanetti, “Efficacia extraterritoriale”, in A. Falzea, P. Grossi *et al.* (a cura di), *Enciclopedia del diritto*, vol. 1, 2007, p. 191 ss.

²⁷⁸ M. C. Bassiouni, *Introduction*, op. cit., p. 508.

²⁷⁹ Vengono in rilievo sia l'amnistia che la grazia nel caso di Azerbaigian e solo la grazia nel caso della Germania. V., rispettivamente, Dichiarazione contenuta nello strumento di ratifica del 25 gennaio 2001. Dichiarazione del rappresentante permanente contenuta nello strumento di ratifica del 31 ottobre 1991.

²⁸⁰ V., *infra*, cap. 2, §6.5.

²⁸¹ Lettera del Ministro della giustizia dell'Azerbaigian Vilayat Zahirov al Ministro della pubblica amministrazione e giustizia dell'Ungheria del 15 agosto 2012: “Please be informed that in accordance with Article 57.3 of the Criminal Code of the Republic of Azerbaijan the punishment of a convict who is serving a life sentence could only be replaced by court with an imprisonment with a certain period or he could be released on conditional parole, only after he has served at least twenty-five years of his sentence”.

grazia dal Presidente Aliyev, senza aver scontato nemmeno un giorno della pena restante. Sebbene duramente criticata dalla comunità internazionale in quanto politicamente orientata²⁸², tale decisione trovava apparentemente il suo aggancio giuridico proprio nell'art. 12 della Convenzione e nella mancanza di alcuna pattuizione in merito tra gli Stati nell'accordo di trasferimento. È evidente, quindi, come il requisito previsto dall'art. 3, 1° comma, lett. f), si ponga di fondamentale importanza al fine di garantire l'effetto utile alle disposizioni convenzionali²⁸³. Tuttavia, l'art. 12 della Convenzione, come evidenziato poc'anzi, è stato oggetto di riserva proprio da parte dello Stato azero, al fine di assoggettarne l'applicazione all'accordo tra le parti. Tale riserva esplica i propri effetti in maniera bilaterale, in base al disposto dell'art. 21, 1° comma, lett. b), della Convenzione di Vienna del 1969 sul diritto dei trattati. Pertanto, la concessione del beneficio a Safarov si sostanzia in una vera e propria violazione della Convenzione del 1983, i cui dettami, in assenza della specifica pattuizione tra le parti, integrano il contenuto dell'accordo inter-governativo.

La Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a pronunciarsi sulla violazione dell'art. 2 e 14 della CEDU nell'ambito della procedura di trasferimento di Safarov. Pur negando la violazione degli obblighi sostanziali derivanti dalla norma sul diritto alla vita, non agendo il soggetto nell'esercizio delle sue funzioni militari²⁸⁴, il giudice di Strasburgo ha condannato l'Azerbaijan per non aver rispettato l'obbligo procedurale²⁸⁵ derivante dalla norma in questione di perseguire e condannare i responsabili dei crimini di omicidio²⁸⁶ e per aver violato il divieto

²⁸² Risoluzione del Parlamento europeo del 13 settembre 2012 sull'Azerbaijan: il caso di Ramil Safarov, C 353 E/148, reperibile su www.europarl.europa.eu, lett. K), §3: “[il Parlamento europeo] ritiene che, pur essendo in linea con la lettera della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, la grazia presidenziale concessa a Safarov sia contraria allo spirito di tale accordo internazionale, che è stato negoziato per consentire il trasferimento di una persona condannata sul territorio di uno Stato al fine di scontare il resto della pena sul territorio di un altro Stato”.

²⁸³ M. Melkonyan, “The Get out of Jail Free Card: Loopholes in the Council of Europe’s Convention on the Transfer of Sentenced Persons”, *Southwestern Journal of International Law*, vol. 20, 2014, p. 425 ss.

²⁸⁴ Corte EDU, sez. 4, sent. del 26 maggio 2020, *Makuchyan e Minasyan c. Azerbaijan e Ungheria*, ricorso n. 17247/13, §§111-120.

²⁸⁵ Sul punto v. *infra*, cap. 3, §3.

²⁸⁶ *Ibid.*, paragrafi 158-173.

di discriminazione, alla base del crimine commesso da Safarov²⁸⁷. Nella medesima sede è stata negata la responsabilità dell'Ungheria, che non avrebbe potuto far altro, secondo il giudice europeo, che ricorrere alla procedura *standard*, accontentandosi del generico impegno di eseguire la pena da parte dell'Azerbaijan. Tuttavia, come sostenuto anche dall'opinione parzialmente dissidente del giudice Pinto De Albuquerque, non solo le autorità ungheresi avrebbero dovuto tenere conto delle relazioni politiche tese tra l'Armenia e l'Azerbaijan, bensì non poteva essere certamente ignorato il contesto normativo della Convenzione, il cui art. 12 conferiva il potere di clemenza a entrambi gli Stati²⁸⁸. Resta così il dubbio che la Corte abbia perso l'occasione di compiere un ulteriore passo nella valorizzazione dei rapporti di cooperazione nell'ambito della tutela positiva del diritto alla vita, che impone pur sempre un'efficace repressione – e quindi l'esecuzione della pena – del colpevole.

La libertà delle parti di determinare il contenuto di tale accordo è stata oggetto di ampio dibattito nella prassi italiana, conclusosi con l'intervento risolutore del Supremo consesso. Si tratta della vicenda che ha coinvolto Silvia Baraldini, un'attivista italiana condannata a scontare una pena detentiva pari a 43 anni negli Stati Uniti con sentenza riconosciuta in Italia ai fini esecutivi. Nel prestare il consenso al trasferimento della detenuta, il governo statunitense ne subordinava la consegna ad una serie di condizioni speciali, tra cui anche quella dell'impossibilità di concedere alla persona detenuta benefici comportanti l'allontanamento, sia pure per brevi periodi, dallo stabilimento carcerario, neppure nell'ipotesi di malattia, come nel caso della cittadina italiana²⁸⁹. Tali condizioni venivano accettate da entrambi gli Stati, nonché dalla Baraldini stessa. Pertanto, il potere del Tribunale di sorveglianza era in tal senso limitato dall'accordo inter-governativo – previsto dalla Convenzione del 1983 e, dunque, vincolante per tutti gli organi dello Stato in forza

²⁸⁷ Ibid., paragrafi 213-221.

²⁸⁸ V. opinione dissidente del giudice Pinto De Albuquerque, paragrafi 21, 22 e 24.

²⁸⁹ L'accordo fu raggiunto attraverso la richiesta inviata in forma epistolare da Oliviero Diliberto, l'allora Ministro di grazia e giustizia, e Janet Reno, l'Avvocato generale degli Stati Uniti (28 luglio 1999) e la relativa risposta da parte del Capo dell'Unità internazionale di trasferimento dei detenuti al Vicedirettore generale della giustizia penale presso il Ministero di grazia e giustizia (9 agosto 1999), entrambe reperibili in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 1579 ss.

dell'ordine di esecuzione contenuto nella legge di ratifica della medesima – non potendo lo stesso ricorrere all'istituto della sospensione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 147, 1° comma, n. 2, c.p. Il mancato rispetto di dette condizioni avrebbe comportato la nullità dell'accordo di trasferimento con il dovere di immediata riconsegna della condannata negli Stati Uniti.

L'iniquità delle condizioni, e il loro inevitabile attrito con i principi costituzionali, sono stati oggetto di questione di legittimità costituzionale, sollecitando il Giudice delle leggi ad un bilanciamento degli obblighi internazionali con principi supremi dell'ordinamento italiano. La pronuncia è intervenuta soprattutto sull'interpretazione dell'art. 3, 1° comma, lett. f), della Convenzione del 1983, nella parte in cui prevede che gli Stati devono aver raggiunto l'accordo in ordine al trasferimento del condannato, attribuendogli un'esegesi prettamente letterale e quindi restrittiva, nel senso di ridurlo alla nozione di mero consenso all'attivazione della procedura. In altre parole, per la Corte costituzionale italiana tale disposizione non introdurrebbe la possibilità di prevedere, mediante accordo, un regime di esecuzione speciale e personale, derogante a quello previsto nella Convenzione fondato sul principio di territorialità²⁹⁰.

Tale scelta ermeneutica trova la sua ragion d'essere nell'esigenza di salvaguardare l'accordo tra gli Stati Uniti e l'Italia sulla consegna della detenuta, escludendone l'incostituzionalità attraverso un'interpretazione unilateralista e allo stesso tempo adeguatrice²⁹¹, anche alla luce del principio cardine della Convenzione

²⁹⁰ E. Aprile, "Riconoscimento di sentenza straniera in base alla disciplina pattizia e criteri di determinazione della pena da eseguire", *Cassazione penale*, fasc. 2, 2007, p. 686 ss.; Paolucci, op. cit., p. 688 ss.; Falato, op. cit., p. 102 ss.

²⁹¹ F. Salerno, "Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno", *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 2, 2006, p. 340 ss. Un approccio simile è stato adottato dalla Corte di Cassazione, in materia di esecuzione di sentenze del Tribunale penale internazionale per l'ex Jugoslavia, nella pronuncia n. 1377 del 14 gennaio 2003 sul caso *Jelusic* (Cass. pen., sez. 1, sent. n. 1377 del 14 gennaio 2003). Il caso trae origine da una decisione di condanna del Tribunale internazionale alla pena di 40 anni di reclusione per crimini contro l'umanità. Siffatta sentenza veniva riconosciuta dalla Corte d'appello di Roma, rispettando il *quantum* di pena così stabilito, in virtù dell'art. 3 dell'Accordo del 6 febbraio 1997 concluso dall'Italia con le Nazioni Unite, dal quale discende tale vincolo. Tale disposizione dovrebbe aver abrogato la norma contenuta nell'art. 7, 4° comma del d.l. n. 544/93 di attuazione alla Risoluzione n. 827 delle Nazioni Unite che ha istituito il Tribunale, in base al quale la pena non può eccedere i 30 anni. Tuttavia, la successiva pronuncia della Corte di Cassazione rovesciava l'impostazione offerta dal giudice di merito, annullando senza rinvio la suddetta sentenza con la rideterminazione della pena in 30 anni di

rappresentato dalla risocializzazione del condannato. Del resto, appare difficile ipotizzare il recupero sociale di una persona, di cui si compromette in maniera radicale la salute.

Il Giudice delle leggi non ha, però, escluso l'eventualità che tale accordo potesse spingersi oltre a un mero consenso prestato dagli Stati ai fini di trasferire l'esecuzione della sentenza, bensì ha solo precisato che il medesimo dovesse essere in ogni caso accordato al sistema generale della Convenzione, senza poter derogare ai principi in essa sanciti²⁹², oltretutto a non poter spingersi fino a determinare la rottura con l'ordinamento italiano.

Sebbene in dottrina si sia obiettato circa tale soluzione, nel timore che la riduzione del margine di apprezzamento degli Stati, li avrebbe disincentivati all'attivazione della procedura di consegna²⁹³, gli Stati Uniti l'hanno accolta senza alcuna

reclusione. Ad avviso della Corte, l'art. 2, 4° comma, dell'Accordo rinvia espressamente alle disposizioni contenute nel d.l. n. 544/93 e segnatamente all'art. 7, 4° comma, che impone il limite di 30 anni. Il giudice di legittimità sostiene che “anche sulla base del principio costituzionale della parità di trattamento, sarebbe, dunque, non ragionevole, incongrua una diversa interpretazione delle norme che regolano, nel loro confinamento disposto, il caso in esame, da rapportarsi alla disciplina che in linea generale regola l'attuazione del vigente sistema sanzionatorio, nel contempo delineando i limiti di attuazione della giurisdizione penale internazionale”. Occorre precisare che il rinvio normativo su cui si poggia l'intera decisione non risulta dalla versione inglese dell'Accordo, l'unica da considerarsi autentica. Di talchè, l'intero ragionamento della Cassazione poggia su un presupposto errato, nell'ottica di un'estrema valorizzazione del principio di territorialità – esteso qui anche alla fase di determinazione della pena – anche alla luce dell'esigenza di adeguare l'accordo internazionale ai dettami costituzionali. Sull'argomento v. E. Fronza, “Diritto internazionale e diritto nazionale”, in C. Ruga Riva (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006*, Milano, 2007, p. 85 ss.; A. Perduca e N. Piasente, “Il sistema del tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia Effetti ed esecuzione in Italia delle sentenze del TPJ. Nota a: Cassazione penale, 5 dicembre 2002, n. 1377, sez. I”, *Diritto e giustizia*, fasc. 10, 2003, p. 10 ss.; E. Calvanese, “Limiti (a sorpresa) per il riconoscimento delle sentenze del Tribunale internazionale”, reperibile online su www.dirittoegiustizia.it, 2003, p. 1 ss.

²⁹² Corte costituzionale, sent. n. 73 del 22 marzo 2001, §3.3: “Il Tribunale rimettente, tuttavia – così come la Corte d'appello nel provvedimento di riconoscimento delle sentenze statunitensi di condanna –, ha ritenuto che tale disposizione autorizzi i Governi degli Stati a convenire fra loro particolari condizioni relativamente al trasferimento: come possono mettersi d'accordo o possono non mettersi d'accordo, infatti, potrebbero altresì mettersi d'accordo a certe condizioni. In ogni caso però, ammessa questa interpretazione, il potere governativo di concordare particolari modalità di esecuzione della pena deve essere accordato al sistema generale della Convenzione in cui viene a inserirsi (...)”. V., *infra*, cap. 2, §6.4.

²⁹³ A. Ciampi, “Baraldini Italian Constitutional Court decision regarding release of prisoner convicted in the United states and transferred following agreement that the full sentence would be served”, *American Journal of International Law*, vol. 95, n. 4, 2001, p. 904 ss.

obiezione e quindi senza invalidare l'accordo²⁹⁴. Tale esegesi apparirebbe in contrasto con lo spirito della Convenzione, diretto ad espandere la discrezionalità delle parti nell'ambito dell'intera procedura. Del resto, da nessuna disposizione si può ricavare una limitazione in capo agli Stati circa la possibilità di accordare specifiche modalità esecutive²⁹⁵. Inoltre, siffatta interpretazione restrittiva si porrebbe senz'altro in contrasto con l'oggetto e lo scopo del trattato, ossia quello di favorire il ritorno dei detenuti nel proprio Stato di origine al fine di garantirgli maggiori possibilità di reinserimento sociale²⁹⁶. Minore flessibilità di tale requisito condurrebbe inevitabilmente ad una diminuzione degli accordi tra gli Stati. L'esegesi della Corte si porrebbe, infine, in contrasto con il diritto internazionale generale dei trattati, così come recepito nella Convenzione di Vienna del 1969²⁹⁷. Il mancato rispetto delle condizioni fissate in un accordo concluso dagli Stati integra, infatti, la violazione del principio *pacta sunt servanda* sancito nell'art. 26 della medesima.

Tuttavia, a parere di chi scrive la soluzione adottata dal giudice costituzionale non pare meritare tutte queste considerazioni critiche. Non si può negare, infatti, che l'oggetto della Convenzione sia rappresentato dal trasferimento del condannato al fine di esecuzione della condanna²⁹⁸. Tale elemento rende inevitabilmente l'art. 9,

²⁹⁴ M. L. Padelletti, "Ancora sul caso *Baraldini*", *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 2, 2001, p. 451 ss. Comunicato del Dipartimento di Giustizia americano, riportato su *La Stampa* del 25 aprile 2001, p. 4: "Quando gli Stati Uniti hanno negoziato l'accordo sulla Baraldini, il Governo italiano si impegnò a farle scontare la condanna come se si trovasse in America ovvero consentendole di ricevere tutte le necessarie cure mediche o in prigione o fuori ma comunque in condizioni di detenzione. (...) Quando abbiamo appreso che il sistema carcerario italiano non poteva provvedere alle necessarie cure e che la legge italiana non le consentiva di ricevere le cure in carcere né tantomeno fuori sotto sorveglianza, abbiamo fatto presente al Ministero della giustizia che gli Stati Uniti considerano ogni rilascio dal carcere una violazione dell'accordo sottoscritto. Tuttavia, date le circostanze – continua il comunicato ufficiale – abbiamo fatto presente che se fosse stata rilasciata, sotto stretta sorveglianza, per un periodo temporaneo per ricevere le cure necessarie, gli Stati Uniti non avrebbero insistito per il momento, per ottenere il ritorno della Baraldini, previsto dall'accordo, dove avrebbe potuto ricevere le cure in detenzione".

²⁹⁵ A. Ciampi, "Baraldini", op. cit., p. 924 ss.

²⁹⁶ In senso contrario, v. R. Fois, "Silvia Baraldini: una storia infinita. Nota a C. Cost. 22 marzo 2001, n. 73", *Cassazione penale*, fasc. 12, 2001, p. 3283 ss.

²⁹⁷ M. Pisani, "Rapporti giurisdizionali con autorità straniere", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2001, p. 557 ss.

⁽²⁹⁸⁾ Art. 2, par. 2, della Convenzione del 1983: "A person sentenced in the territory of a Party may be transferred to the territory of another Party, in accordance with the provisions of this Convention, in order to serve the sentence imposed on him".

par. 3, della Convenzione del 1983, che sancisce il principio di territorialità dell'esecuzione, una disposizione essenziale alla sua realizzazione. Sicché, l'applicazione di un regime di esecuzione speciale al condannato, ossia sganciato dal testo convenzionale, appare in conflitto con tale finalità²⁹⁹. Ciò non di meno, l'Italia avrebbe potuto pretendere che le condizioni dell'accordo venissero determinate in senso conforme al testo convenzionale già alla sua stipula e non in un momento successivo, esponendosi così a profili di responsabilità internazionale – mai peraltro invocata dagli Stati Uniti – a seguito della violazione dell'accordo bilaterale.

4.4 Autorità competente

Alla sussistenza delle summenzionate condizioni, l'autorità investita del potere di effettuare la richiesta di trasferimento può agire ai sensi delle pertinenti disposizioni. Sia la Convenzione sulla sorveglianza del 1964 che la Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970 attribuiscono tale potere solamente allo Stato di condanna, che in tal modo attiva la procedura di trasferimento, ponendo sullo Stato richiesto l'onere di rispondere alla domanda senza ritardo o comunque prontamente³⁰⁰. Rispetto a tale impostazione giuridica, la Convenzione del 1983 sul trasferimento dei condannati si pone come uno strumento piuttosto innovativo, conferendo il potere di attivare la procedura sia allo Stato che ha pronunciato la sentenza di condanna, sia allo Stato in cui tale condanna deve essere eseguita.

⁽²⁹⁹⁾ Siffatta argomentazione è sostenuta anche dalle parti alla Convenzione del 1983, v. PC-OC\Docs 2000\13E – Report 40, §44: “(...) It was said by others that the Convention should not be used as an instrument under which ad hoc arrangements were agreed upon, according to which the States involved would follow a course of action opposite to that which is foreseen under the Convention. Indeed the case under the USA/Italy agreement seems to be that it nullifies the provision of Article 9.3 of the Convention (...)”. V. contra Barberini, op. cit., pp. 229-230.

³⁰⁰ Convenzione del 1970, art. 18: “1. The authorities of the requested State shall promptly inform those of the requesting State of the action taken on the request for enforcement. 2. The authorities of the requested State shall, where appropriate, transmit to those of the requesting State a document certifying that the sanction has been enforced”.

La competenza ad agire all'interno di tale procedura è espressamente attribuita al Ministero della giustizia³⁰¹. La Convenzione del 1970 offre anche la possibilità che, su accordo delle parti, si instauri una comunicazione diretta tra le autorità giudiziarie competenti. Inoltre, tutte e tre le Convenzioni promosse dal Consiglio d'Europa fanno salva la facoltà di indicare un canale di comunicazione alternativo mediante una dichiarazione depositata al Segretario del Consiglio d'Europa. Ad esempio, per ciò che attiene alla Convenzione sul trasferimento dei condannati del 1983, le Bahamas hanno indicato l'Avvocato generale come organo competente ad avanzare e a ricevere le richieste di trasferimento, segnalando allo stesso tempo che sono invece le autorità diplomatiche destinate ad interagire con le autorità straniere all'interno della procedura di trasferimento già instaurata³⁰². Queste ultime sono indicate nella maggior parte delle notifiche depositate presso il Segretario generale, ossia quelle della Grecia³⁰³, dell'Azerbaijan³⁰⁴, del Giappone³⁰⁵, della Lituania³⁰⁶, della Mongolia³⁰⁷, della Corea del Sud³⁰⁸ e della Turchia³⁰⁹. Tra gli altri organi che possono essere dotati della mansione di instaurare la procedura emerge, in

³⁰¹ Convenzione del 1964, art. 27, 1° comma: "Requests shall be sent by the Ministry of Justice of the requesting State to the Ministry of Justice of the requested State and the reply shall be sent through the same channels"; Convenzione del 1970, art. 15, 1° comma: "All requests specified in this Convention shall be made in writing. They, and all communications necessary for the application of this Convention, shall be sent either by the Ministry of Justice of the requesting State to the Ministry of Justice of the requested State or, if the Contracting States so agree, direct by the authorities of the requesting State to those of the requested State; they shall be returned by the same channel"; Convenzione del 1983, art. 5, 2° comma: "Requests shall be addressed by the Ministry of Justice of the requesting State to the Ministry of Justice of the requested State. Replies shall be communicated through the same channels".

³⁰² Dichiarazione depositata all'atto di ratifica del 12 novembre 1991: "In accordance with the provisions of Article 5, paragraph 2 of the Convention, the Commonwealth of The Bahamas declares that the Central Authority to forward and receive requests is The Attorney General. The Commonwealth of The Bahamas also declares that in accordance with the provisions of Article 5, paragraph 3 that it accepts the right of any party to require that communication and legal papers pertaining to requests and replies be transmitted through the Diplomatic Channel".

³⁰³ Dichiarazione depositata all'atto di ratifica del 17 dicembre 1987.

³⁰⁴ Dichiarazione depositata all'atto di ratifica del 25 gennaio 2001.

³⁰⁵ Dichiarazione del console generale del Giappone, suo osservatore permanente nel Consiglio d'Europa, depositata unitamente all'atto di adesione del 17 febbraio 2003.

³⁰⁶ Dichiarazione depositata all'atto di ratifica del 24 maggio 1996.

³⁰⁷ Dichiarazione dell'ambasciata di Mongolia contenuta nella nota diretta al Belgio, depositata unitamente all'atto di adesione del 7 aprile 2016.

³⁰⁸ Dichiarazione depositata all'atto di adesione del 20 luglio 2005.

³⁰⁹ Dichiarazione depositata all'atto di ratifica del 3 settembre 1987.

particolare, il Ministro degli Affari esteri, come nei casi della Bolivia³¹⁰, del Messico³¹¹ e della Repubblica di Panama³¹². Infine, alcuni Stati hanno eletto altri organi dotati di competenza nelle relazioni internazionali all'interno del loro ordinamento. Così, vengono in rilievo la Segretaria di Stato per gli Affari Esteri nel caso di San Marino³¹³, il Segretario generale tecnico presso il Ministero della giustizia per la Spagna³¹⁴, l'Ufficio federale della giustizia presso il Dipartimento federale della giustizia e della polizia per la Svizzera³¹⁵ e il Segretario di Stato per la Santa Sede³¹⁶.

La maggiore novità nella cooperazione basata sul mutuo riconoscimento attiene proprio all'abolizione del necessario intervento politico del Ministro della giustizia, quale organo deputato a inviare e ricevere le richieste, cui peraltro la Convenzione del 1983 attribuisce un ampio potere di rigettare la domanda senza alcuna motivazione. Nei rapporti tra gli Stati membri UE non viene prevista una competenza generale in capo ai Ministeri della giustizia, potendo i medesimi prestarsi assistenza attraverso l'intervento diretto delle rispettive autorità giudiziarie³¹⁷. Per quanto riguarda l'Italia, nella procedura attiva tale potere è demandato al pubblico ministero procedente e nella procedura passiva alla corte d'appello competente, la cui decisione sul riconoscimento sarà equiparata a una pronuncia penale ordinaria. Un canale di comunicazione diretto tra le autorità

³¹⁰ Dichiarazione dell'ambasciata di Bolivia del 30 aprile 2004.

³¹¹ Dichiarazione depositata all'atto di adesione del 13 luglio 2007.

³¹² Dichiarazione dell'ambasciata di Panama in Bruxeless del 18 febbraio 2000.

³¹³ Dichiarazione del Segretario di Stato per gli affari esteri di San Marino depositata all'atto di ratifica del 25 giugno 2004.

³¹⁴ Dichiarazione del rappresentante permanente della Spagna del 5 giugno 1987.

³¹⁵ Dichiarazione depositata all'atto di ratifica del 15 gennaio 1988, aggiornata con una lettera del rappresentante permanente della Svizzera del 23 gennaio 2002.

³¹⁶ Dichiarazione depositata all'atto di adesione del 15 gennaio 2019.

³¹⁷ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 49208 del 28 settembre 2016, rv. 268660: "Ai fini del riconoscimento per l'esecuzione in Italia della sentenza di condanna emessa in altro Stato membro dell'Unione europea, ai sensi del D.Lgs. n. 161 del 2010, la Corte d'appello investita della richiesta non può dichiararne l'inammissibilità per il fatto che la sentenza non sia stata trasmessa per il tramite del Ministro della giustizia, ma direttamente dall'Autorità giudiziaria straniera, avendo l'Autorità governativa un ruolo di mera ricezione e trasmissione della sentenza, ed essendo espressamente prevista, dal predetto D.Lgs., la possibilità di una «corrispondenza diretta» tra le autorità giudiziarie interessate".

giudiziarie non solo elimina il controllo politico circa l'opportunità della cooperazione, ma assicura al contempo una notevole contrazione di tempi.

Tuttavia, nel decreto legislativo n. 161 del 2010 che attua la decisione-quadro sull'esecuzione delle condanne penali è riservata una speciale competenza all'organo politico che si esplica in due funzioni distinte. La prima attiene al suo compito di ricevere e trasmettere le sentenze e i certificati contenenti le informazioni necessarie per processare la domanda, riguardanti soprattutto l'individuazione del soggetto interessato, del provvedimento da eseguire e dell'autorità richiedente. Si tratta di un potere di natura meramente amministrativa e, quindi, non ostativo della corrispondenza diretta tra le competenti autorità giudiziarie degli Stati membri UE, che non risulta peraltro vincolata al principio della reciprocità³¹⁸. In secondo luogo, è deputata sempre all'organo politico la possibilità di integrare le mancanti condizioni al trasferimento con un proprio atto di consenso, purché ricorrano i requisiti della presenza del condannato sul territorio di uno degli Stati coinvolti, del consenso prestato dal medesimo, della doppia punibilità e del rispetto della legislazione italiana, con tutte le eccezioni ivi previste³¹⁹.

4.5 Natura della richiesta di trasferimento del condannato

Nel regime introdotto dalla Convenzione del 1964 è previsto che nel caso di rifiuto totale o parziale lo Stato richiesto debba motivare adeguatamente le ragioni di tale scelta³²⁰. Di talché la procedura introdotta dalla Convenzione del 1964 si presenta come obbligatoria. Stessa soluzione è adottata dalla Convenzione del 1970, in base alla quale lo Stato richiesto ha il dovere di procedere all'esecuzione, laddove ricorra uno dei requisiti sanciti dall'art. 5 della medesima e a meno che non sia integrato

³¹⁸ G. Conso *et al.*, op. cit., pp. 1155-1156.

³¹⁹ D.lgs n. 161 del 2010, art. 10: "1. La corte di appello riconosce la sentenza di condanna emessa in un altro Stato membro dell'Unione europea, ai fini della sua esecuzione in Italia, quando ricorrono congiuntamente le seguenti condizioni: a) la persona condannata ha la cittadinanza italiana; b) la persona condannata ha la residenza, la dimora o il domicilio nel territorio dello Stato ovvero deve essere espulsa verso l'Italia a motivo di un ordine di espulsione o di allontanamento".

³²⁰ Convenzione del 1964, art. 9: "The requested State shall inform the requesting State without delay what action is being taken on its request. In the case of total or partial refusal to comply, it shall communicate its reasons for such refusal".

un motivo di rifiuto alla consegna³²¹. In entrambe le Convenzioni si rinviene, dunque, una lista di cause ostative all'accoglimento della richiesta, che mirano a tutelare, tra l'altro, i principi fondamentali dell'ordinamento richiesto, il principio *ne bis in idem* ed altri elementi attinenti alla sovranità statale sul diritto penale e ai diritti processuali del condannato³²².

La Convenzione del 1983 introduce, invece, un meccanismo del tutto discrezionale, senza obbligare lo Stato richiesto di accogliere la richiesta alla sussistenza di determinate condizioni. Manca, pertanto, la previsione di un elenco di motivi di rifiuto alla richiesta di cooperazione³²³. In base al sistema convenzionale, lo Stato

³²¹ Plachta, *Transfer of Prisoners*, op. cit., pp. 206-208; Muller-Rappard, op. cit., p. 157. V., *infra*, cap. 3 e cap. 4.

³²² Convenzione del 1964, art. 7: "1. Supervision, enforcement or complete application shall be refused: a) if the request is regarded by the requested State as likely to prejudice its sovereignty, security, the fundamentals of its legal system, or other essential interests; b) if the request relates to a sentence for an offence which has been judged in final instance in the requested State; c) if the act for which sentence has been passed is considered by the requested State as either a political offence or an offence related to a political offence, or as a purely military offence; d) if the penalty imposed can no longer be exacted, because of the lapse of time, under the legislation of either the requesting or the requested State; e) if the offender has benefited under an amnesty or a pardon in either the requesting or the requested State. 2. Supervision, enforcement or complete application may be refused: a) if the competent authorities in the requested State have decided not to take proceedings, or to drop proceedings already begun, in respect of the same act; b) if the act for which sentence has been pronounced is also the subject of proceedings in the requested State; c) if the sentence to which the request relates was pronounced in absentia; d) to the extent that the requested State deems the sentence incompatible with the principles governing the application of its own penal law, in particular, if on account of his age the offender could not have been sentenced in the requested State (...); Convenzione del 1970, art. 6: "Enforcement requested in accordance with the foregoing provisions may not be refused, in whole or in part, save: a) where enforcement would run counter to the fundamental principles of the legal system of the requested State; b) where the requested State considers the offence for which the sentence was passed to be of a political nature or a purely military one; c) where the requested State considers that there are substantial grounds for believing that the sentence was brought about or aggravated by considerations of race, religion, nationality or political opinion; d) where enforcement would be contrary to the international undertakings of the requested State; e) where the act is already the subject of proceedings in the requested State or where the requested State decides to institute proceedings in respect of the act; f) where the competent authorities in the requested State have decided not to take proceedings or to drop proceedings already begun, in respect of the same act; g) where the act was committed outside the territory of the requesting State; h) where the requested State is unable to enforce the sanction; i) where the request is grounded on Article 5.e and none of the other conditions mentioned in that article is fulfilled; j) where the requested State considers that the requesting State is itself able to enforce the sanction; k) where the age of the person sentenced at the time of the offence was such that he could not have been prosecuted in the requested State; l) where under the law of the requested State the sanction imposed can no longer be enforced because of the lapse of time; m) where and to the extent that the sentence imposes a disqualification".

³²³ Circostanza confermata anche dalla Corte EDU, sez. 1, dec. del 24 settembre 2009, *Passaris c. Grecia*, ricorso n. 53344/07, p. 6: "A cet égard, la Cour rappelle que selon les termes mêmes du rapport explicatif sur la Convention sur le transfèrement des personnes condamnées, celle-ci se

richiesto non ha neppure il dovere di motivare l'eventuale rifiuto ad accogliere la domanda. Sebbene da un lato tale circostanza abbia favorito maggiori adesioni al trattato, da un altro si potrebbe obiettare prospettando un indebolimento del meccanismo di assistenza da esso introdotto. Tuttavia, tale obiezione è ampiamente smentita dalla prassi, che conferma il frequente ricorso alla sua applicazione. Del resto, va ricordato che la natura discrezionale della richiesta di trasferimento è in parte smentita dalla Raccomandazione (88) 13 e dalla Raccomandazione 92 (18) del Consiglio d'Europa – atti di *soft law* e pertanto privi di forza vincolante, ma pur sempre indicativi degli orientamenti di tale organizzazione internazionale – con la quale gli Stati parte vengono invitati a fornire una motivazione delle ragioni del diniego³²⁴. Si tratta, comunque, di un'esigenza anche di natura pratica che permette di evitare che vengano riproposte simili richieste in futuro, destinate a non essere accolte³²⁵.

La discrezionalità della procedura non viene, tuttavia, riproposta nell'ambito della cooperazione rinforzata intra-UE, ove il principio del mutuo riconoscimento impone agli Stati di dare esecuzione alla sentenza di condanna a meno che non ricorra uno dei motivi ostativi all'uopo contemplati, posti di regola in tale ambito a tutela dei diritti processuali del condannato³²⁶. In questa sede preme, però, mettere

limite à fournir le cadre procédural aux transferts. Elle n'implique aucune obligation pour les Etats contractants de donner droit à une demande de transfèrement. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire pour l'Etat requis de motiver son refus d'autoriser un transfèrement demandé”.

³²⁴ Raccomandazione n. R (88) 13, cit., §3: “The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe (...) Recommends the governments of member states (...) Concerning the processing of transfer requests. a. that they establish procedures and make organisational arrangements for the effective handling of transfer requests and inform the other Parties thereof, with a view to making them aware of the procedure in all its stages; this could be effected by addressing explanatory notes or letters to the other Parties or by means of an aide-mémoire; b. that they deal with transfer requests and take decisions on whether or not to agree to a transfer as expeditiously as possible, and, to that effect, consider introducing target dates for the processing of cases; where a request raises particular difficulties likely to cause delay, the other Party and the sentenced person should be so informed; c. that, to expedite the processing of transfer requests, particularly in urgent cases, the competent authorities make the widest possible use of modern means of telecommunication, such as telex and telefax facilities”. Raccomandazione n. R (92) 18 del Comitato dei Ministri agli Stati membri concernente l'applicazione pratica della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 19 ottobre 1992, §1, lett. e): “Recommends the governments of member states (...) as far as possible and without prejudice to the rules in the convention, to give reasons for all decisions refusing a transfer”.

³²⁵ Muller-Rappard, op. cit., p. 163.

³²⁶ Decisione-quadro 2005/214/GAI, art. 7: “1. Le autorità competenti dello Stato di esecuzione possono rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione qualora il certificato di cui

all'articolo 4 non sia prodotto, sia incompleto o non corrisponda manifestamente alla decisione in questione. 2. L'autorità competente dello Stato di esecuzione può inoltre rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione se risulta che: a) esiste una decisione per gli stessi fatti nei confronti della persona condannata nello Stato di esecuzione o in uno Stato diverso dallo Stato della decisione o dallo Stato di esecuzione e, in quest'ultimo caso, la decisione ha ricevuto esecuzione; b) in uno dei casi di cui all'articolo 5, paragrafo 3, la decisione si riferisce ad atti che non costituirebbero reato ai sensi della legge dello Stato di esecuzione; c) la sanzione è caduta in prescrizione ai sensi della legge dello Stato di esecuzione e la decisione si riferisce ad atti che rientrano nella competenza di detto Stato secondo la legislazione di quest'ultimo; d) la decisione si riferisce ad atti: i) considerati dalla legge dello Stato di esecuzione come compiuti interamente o in parte nel suo territorio o in un luogo trattato come tale, o ii) compiuti al di fuori del territorio dello Stato della decisione e la legge dello Stato di esecuzione non consente azioni penali per gli stessi reati quando essi sono compiuti al di fuori del suo territorio e) esiste un'immunità ai sensi della legge dello Stato di esecuzione che rende impossibile l'esecuzione della decisione; f) la sanzione è stata inflitta a una persona fisica che, in base alla legislazione dello Stato di esecuzione, non poteva ancora considerarsi, a causa della sua età, penalmente responsabile per gli atti a seguito dei quali è stata emessa la decisione; g) in base al certificato di cui all'articolo 4, la persona interessata: i) in caso di procedura scritta, non è stata informata, in conformità della legislazione dello Stato della decisione, personalmente o tramite un rappresentante legale competente, ai sensi della legislazione nazionale, del suo diritto di opporsi al procedimento e dei termini di prescrizione, o ii) non è comparsa personalmente e il certificato non dichiara: che la persona è stata informata personalmente o tramite un rappresentante competente, ai sensi della legislazione nazionale del procedimento, in conformità della legislazione dello Stato della decisione, oppure che la persona ha dichiarato di non opporsi al procedimento; h) la sanzione pecuniaria è inferiore a 70 EUR o all'equivalente di tale importo. 3. Nei casi di cui al paragrafo 1 e al paragrafo 2, lettere c) e g), prima di decidere di non riconoscere e non dare esecuzione a una decisione, in tutto o in parte, l'autorità competente dello Stato di esecuzione consulta con i mezzi appropriati l'autorità competente dello Stato della decisione e, se del caso, le chiede di fornire senza indugio le informazioni necessarie"; decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 9 e decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 11 contemplano le medesime cause di rifiuto della consegna: "1. L'autorità competente dello Stato di esecuzione può rifiutare il riconoscimento della sentenza e l'esecuzione della pena nei seguenti casi: a) il certificato (...) è incompleto o non corrisponde manifestamente alla sentenza e non è stato completato o corretto entro un termine ragionevole fissato dall'autorità competente dello Stato di esecuzione; b) i criteri [di trasmissione della sentenza] (...) non sono soddisfatti; c) l'esecuzione della pena [o il riconoscimento e la sorveglianza] sarebbe in contrasto con il principio del *ne bis in idem*; d) (...) la sentenza si riferisce a fatti che non costituirebbero reato ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione. Tuttavia, in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio, l'esecuzione della sentenza non può essere rifiutata in base al fatto che la legislazione dello Stato di esecuzione non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte o non contiene lo stesso tipo di disciplina in materia di tasse o imposte, di dogana o di cambio della legislazione dello Stato di emissione; e) la pena è caduta in prescrizione ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione; f) la legislazione dello Stato di esecuzione prevede un'immunità che rende impossibile l'esecuzione della pena; g) la pena è stata irrogata nei confronti di una persona che, in base alla legislazione dello Stato di esecuzione, non poteva considerarsi, a causa della sua età, penalmente responsabile dei fatti in relazione ai quali è stata emessa la sentenza; h) alla data di ricezione della sentenza da parte dell'autorità competente dello Stato di esecuzione la durata della pena ancora da scontare è inferiore a sei mesi; i) la sentenza è stata pronunciata in contumacia, a meno che il certificato indichi che la persona è stata citata personalmente o è stata informata, tramite un rappresentante competente ai sensi della legislazione nazionale dello Stato di emissione, della data e del luogo del procedimento sfociato nella sentenza pronunciata in contumacia, oppure che la persona ha dichiarato ad un'autorità competente di non opporsi al procedimento; j) prima dell'adozione di una decisione ai sensi dell'articolo 12, paragrafo 1, lo Stato di esecuzione chiede, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 3, e lo Stato di emissione rifiuta, ai sensi dell'articolo 18, paragrafo 2, lettera g), che la persona interessata sia perseguita, condannata o altrimenti privata della libertà personale nello Stato di esecuzione per un reato commesso anteriormente al suo trasferimento

in evidenza che gli atti attuativi del principio del mutuo riconoscimento contemplano la condizione della doppia punibilità in maniera assai singolare, inserendovi un ampio elenco di reati che si sottraggono a tale verifica³²⁷. Laddove la condanna sia intervenuta per una fattispecie ivi sancita, purché punibile nello Stato di emissione con una pena detentiva o una misura restrittiva della libertà personale della durata massima non inferiore a tre anni e senza limiti per la decisione-quadro sul riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, vi è l'obbligo in capo allo Stato richiesto di procedere all'esecuzione della condanna alla sussistenza di ulteriori condizioni stabilite. Nel caso in cui il reato per cui è intervenuta la condanna non faccia parte del suddetto elenco, lo Stato richiesto ha la facoltà di rifiutare l'esecuzione della sentenza, laddove essa non "si riferisca a fatti che costituiscono reato anche ai sensi della legge dello Stato di esecuzione, indipendentemente dai suoi elementi costitutivi o dalla denominazione del reato

e diverso da quello che ha dato luogo al trasferimento [solo per la dq 2008/909/GAI]; k) la pena irrogata comprende una misura di trattamento medico o psichiatrico o altra misura privativa della libertà personale che, nonostante l'articolo 8, paragrafo 3, non può essere eseguita dallo Stato di esecuzione in base al suo sistema giuridico o sanitario; l) la sentenza si riferisce a reati che in base alla legislazione dello Stato di esecuzione sono considerati commessi per intero o in parte importante o essenziale all'interno del suo territorio o in un luogo equiparato al suo territorio".

³²⁷ L'elenco di reati è individuato all'art. 5 della decisione-quadro 2005/214/GAI, all'art. 7 della decisione-quadro 2008/909/GAI e all'art. 10 della decisione-quadro 2008/947/GAI, ed è quasi uguale per tutte e tre le decisioni-quadro in esame, comprendendo le seguenti fattispecie criminose: partecipazione ad un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode, compresa quella che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, riciclaggio di proventi di reato, falsificazione e contraffazione di monete, tra cui l'euro, criminalità informatica, criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, omicidio volontario, lesioni personali gravi, traffico illecito di organi e tessuti umani, rapimento, sequestro e presa di ostaggi, razzismo e xenofobia, furti organizzati o con l'uso di armi, traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, truffa, racket ed estorsioni, contraffazione e pirateria in materia di prodotti, falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, falsificazione di mezzi di pagamento, traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, traffico illecito di materie nucleari e radioattive, traffico di veicoli rubati, stupro, incendio volontario, reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, dirottamento di aereo/nave, sabotaggio. In più, come detto, la decisione-quadro 2005/214/GAI vi aggiunge anche i seguenti reati: infrazioni al codice della strada, comprese quelle relative alle ore di guida e ai periodi di riposo ed infrazioni alle norme sul trasporto di merci pericolose, contrabbando di merci, violazione dei diritti di proprietà intellettuale, minacce e atti di violenza contro le persone anche in occasione di eventi sportivi, danno penale, furto, reati stabiliti dallo Stato della decisione e contemplati nell'attuazione degli obblighi derivanti dagli strumenti adottati a norma del trattato CE o del titolo VI del trattato UE.

stesso”³²⁸. In base all’interpretazione fornita dalla Corte di Giustizia nella pronuncia sul caso *Grundza* dell’11 gennaio 2017, tale requisito va inteso in senso restrittivo, al fine di non pregiudicare le opportunità di recupero sociale del soggetto coinvolto. Pertanto, è sufficiente che la condotta materiale del medesimo sarebbe stata penalmente punita anche nello Stato richiesto, laddove fosse stata commessa sul suo territorio, senza che sia necessaria l’esatta corrispondenza delle due fattispecie astratte³²⁹.

4.6 Contenuto della richiesta di esecuzione

In relazione al contenuto minimo della richiesta avanzata dallo Stato di esecuzione, le tre Convenzioni del Consiglio d’Europa prevedono una disciplina del tutto speculare. La domanda deve essere redatta in forma scritta e deve contenere le indicazioni necessarie per verificare i presupposti richiesti per avviare la procedura di esecuzione, ossia l’autorità che ha emesso la decisione, di cui va allegato l’originale e una copia autentica³³⁰, l’oggetto, rappresentato dalle misure da eseguire, l’identità del condannato e la sussistenza del legame personale con lo Stato richiesto³³¹. Occorre, inoltre, che tale documento accerti il carattere esecutivo della decisione. La documentazione a supporto della richiesta di esecuzione in base al regime ordinario non deve essere tradotta nella lingua dello Stato richiesto, a meno che gli Stati non si siano riservati tale diritto all’atto della ratifica o dell’adesione alle Convenzioni³³². La maggioranza degli Stati parte ha esperito tale facoltà, tra cui figurano anche la Santa Sede e la Repubblica di San Marino, che hanno indicato l’italiano come idioma di traduzione, e anche l’Italia, che oltre alla

³²⁸ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 7, 3° comma.

³²⁹ CGUE, sez. 5, sent. dell’11 gennaio 2017, *Grundza*, C-289/15, §§35-38, ove si trattava di comprendere se il reato di inosservanza di una decisione di un’autorità pubblica, accertato dall’autorità giudiziaria ceca, potesse integrare la condizione della doppia punibilità ai sensi dell’art. 7, 3° comma, della decisione-quadro 2008/909/GAI, al fine di poter procedere all’esecuzione della pena sul territorio slovacco, ove è richiesto nella speculare fattispecie incriminatrice che l’autorità pubblica, la cui decisione è stata inosservata, sia quella slovacca.

³³⁰ Convenzione del 1964, art. 26, 3° comma; Convenzione del 1983, art. 6, 2° comma, lett. a).

³³¹ Convenzione del 1964, art. 26, 1° e 2° comma; Convenzione del 1970, art. 15, 1° comma; Convenzione del 1983, art. 6, 1° comma.

³³² Convenzione del 1964, art. 29, Convenzione del 1970, art. 19 e Convenzione del 1983, art. 17, 2° e 3° commi.

lingua nazionale ha consentito l'uso anche delle lingue ufficiali del Consiglio d'Europa³³³.

Qualora lo Stato richiesto ritenga che le informazioni fornite non siano sufficienti, ne può richiedere un'integrazione ai sensi di quanto previsto dalle pertinenti disposizioni³³⁴. La Convenzione sul trasferimento dei condannati aggiunge una previsione destinata ad esaltare l'importanza del soggetto coinvolto all'interno della procedura *de qua*, imponendo allo Stato di condanna di comunicare anche le condizioni di salute del medesimo ed eventuali trattamenti cui egli è sottoposto³³⁵. Nell'ottica complessiva di un maggiore coinvolgimento del condannato, la Convenzione del 1983 dispone l'obbligo di fornire continue informazioni in forma scritta sulle sorti della richiesta a favore del medesimo³³⁶. Tale obbligo investe anche la possibilità di scontare la pena nel Paese di cittadinanza o di residenza abituale, al quale deve assolvere lo Stato di condanna³³⁷. Si tratta di una notevole evoluzione della disciplina in materia di cooperazione, in quanto la Convenzione del 1964 non teneva in alcuna considerazione tale esigenza, concedendo agli Stati

³³³ Si vedano: dichiarazione depositata all'atto di adesione del 15 gennaio 2019; dichiarazione del Segretario di Stato per gli affari esteri di San Marino depositata all'atto di ratifica del 25 giugno 2004; dichiarazione del rappresentante permanente dell'Italia depositata all'atto di ratifica del 30 giugno 1989.

³³⁴ Convenzione del 1964, art. 28; Convenzione del 1970, art. 17.

³³⁵ Convenzione del 1983, art. 6, 2° comma, lett. d): "If a transfer is requested, the sentencing State shall provide the following documents to the administering State, unless either State has already indicated that it will not agree to the transfer (...) whenever appropriate, any medical or social reports on the sentenced person, information about his treatment in the sentencing State, and any recommendation for his further treatment in the administering State".

³³⁶ Convenzione del 1983, art. 4: "1. Any sentenced person to whom this Convention may apply shall be informed by the sentencing State of the substance of this Convention. 2. If the sentenced person has expressed an interest to the sentencing State in being transferred under this Convention, that State shall so inform the administering State as soon as practicable after the judgment becomes final. 3. The information shall include: a) the name, date and place of birth of the sentenced person; b) his address, if any, in the administering State; c) a statement of the facts upon which the sentence was based; d) the nature, duration and date of commencement of the sentence. 4. If the sentenced person has expressed his interest to the administering State, the sentencing State shall, on request, communicate to the State the information referred to in paragraph 3 above. 5. The sentenced person shall be informed, in writing, of any action taken by the sentencing State or by the administering State under the preceding paragraphs, as well as of any decision taken by either State on a request for transfer".

³³⁷ Paolucci, op. cit., p. 687.

la possibilità di completare la procedura senza alcuna trasparenza nei confronti del diretto interessato³³⁸.

Non diverge di molto la disciplina introdotta dall'Unione Europea, ove però vengono introdotti alcuni correttivi a favore di maggiore celerità della procedura. Anzitutto, è assicurata una corrispondenza diretta tra le autorità giudiziarie con qualsiasi mezzo, purché sia garantita in ogni caso una traccia scritta della richiesta, corredata all'uopo dell'originale della pronuncia da eseguire o di una sua copia autentica³³⁹. In secondo luogo, la verifica di tutte le condizioni poste a fondamento della richiesta è consentita attraverso la contestuale trasmissione del certificato sottoscritto dall'autorità richiedente, il cui modello è allegato alle decisioni-quadro pertinenti, che riporta tutte le indicazioni rilevanti a tal fine³⁴⁰. La standardizzazione della richiesta effettuata in tali termini rende più agevole l'avvio della procedura, senza lasciare alcun margine alla discrezionalità degli Stati, favorendo in tal modo anche l'automaticità della medesima.

4.7 Ruolo del condannato

È alquanto discutibile la posizione attribuita al condannato all'interno delle procedure di esecuzione di sentenze penali straniere, che dovrebbe invece essere il vero protagonista di questa modalità di assistenza giudiziaria tra gli Stati, soprattutto alla luce dello spirito umanitario che permea tutti gli strumenti pattizi rilevanti. Tuttavia, nel trovare il bilanciamento tra il rafforzamento dei meccanismi di cooperazione e la tutela dei diritti processuali, sovente le esigenze legate alla salvaguardia dell'individuo cedono di fronte ai bisogni attinenti alla gestione del sistema penitenziario statale.

Le Convenzioni del 1964 e del 1970 non attribuiscono alcun potere reale al condannato all'interno della procedura di trasferimento all'estero, non potendo egli né attivare la medesima, né sollecitare a tal fine uno degli Stati, né tantomeno è

³³⁸ Neveu, op. cit., p. 140.

³³⁹ Decisione-quadro 2005/214/GAI, art. 4, 3° comma; decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 5, 1° comma; decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 6, 2° comma.

³⁴⁰ Decisione-quadro 2005/214/GAI, art. 4, 2° comma; decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 4, 1° comma; decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 6, 1° comma.

richiesto il suo consenso. Mentre la Convenzione del 1964 tace del tutto sull'argomento, quella del 1970 introduce però una garanzia minima a favore del detenuto. L'articolo 39 prevede, infatti, che il condannato debba essere sentito non obbligatoriamente, bensì previa la sua espressa richiesta, dall'autorità giudiziaria competente a deliberare sulla richiesta di trasferimento³⁴¹. Tuttavia, si può prescindere da tale onere, laddove il condannato si trovi in stato di custodia presso lo Stato richiedente³⁴². Tale trattato bilancia, inoltre, l'assenza della previsione di un vero e proprio consenso del condannato al trasferimento con la regola della specialità, che lo tutela dalla possibilità di essere sottoposto ad un altro processo nello Stato richiesto per un reato cronologicamente antecedente a quello per cui avviene il trasferimento³⁴³.

Tale situazione di marginalizzazione dell'individuo subisce una flessione con l'entrata in vigore della Convenzione del 1983. In base al rinnovato meccanismo di assistenza giudiziaria tra gli Stati, il condannato può esprimere il proprio interesse all'esecuzione della pena all'estero a uno degli Stati autorizzati a promuovere l'*iter* in questione³⁴⁴. Siffatta soluzione mette in evidenza la volontà del Consiglio d'Europa, che ha promosso la Convenzione, di esaltare il fine di rieducazione del condannato, favorendo la sua possibilità di scontare la pena nello Stato d'origine³⁴⁵. Del resto, di solito l'autorità procedente attende proprio un'indicazione al riguardo da parte del condannato, prima di procedere con la richiesta formale. Ma ciò va inteso come una mera opportunità, non già come un diritto, restando lo Stato di origine libero di valutare se darvi seguito o meno³⁴⁶. Tuttavia, come ha precisato,

³⁴¹ Sulle differenze tra le due Convenzioni v. Dunlap, op. cit., p. 808.

³⁴² Convenzione del 1970, art. 39: "1. Before a court takes a decision upon a request for enforcement the sentenced person shall be given the opportunity to state his views. Upon application he shall be heard by the court either by letters rogatory or in person. A hearing in person must be granted following his express request to that effect. 2. The court may, however, decide on the acceptance of the request for enforcement in the absence of a sentenced person requesting a personal hearing if he is in custody in the requesting State. In these circumstances any decision as to the substitution of the sanction under Article 44 shall be adjourned until, following his transfer to the requested State, the sentenced person has been given the opportunity to appear before the court".

³⁴³ Convenzione del 1970, art. 9.

³⁴⁴ Convenzione del 1983, art. 2. Muller-Rappard, op. cit., p. 161.

³⁴⁵ Ferranti, op. cit., p. 151.

³⁴⁶ De Wree, op. cit., p. 118; Mujuzi, op. cit., pp. 325-327: "It should be mentioned at the outset that the Convention on the Transfer of Sentenced Persons does not confer on the offender the right to be

in particolare, la Corte costituzionale tedesca nella sentenza del 18 giugno 1997, la decisione sul rifiuto al trasferimento può essere soggetta al controllo di legalità su ricorso del detenuto, al fine di valutare che la discrezionalità sia stata esercitata correttamente, nonché in conformità all'oggetto e allo scopo della Convenzione³⁴⁷. L'eventuale richiesta della persona di essere trasferita³⁴⁸ non risulta vincolante per l'autorità procedente nemmeno in base ai dettami delle due decisioni-quadro europee n. 909 e n. 947 del 2008, sebbene taluni in dottrina abbiano individuato un'eccezione a tale assunto nell'atto sul riconoscimento delle decisioni di

transferred. This fact has been emphasised by courts in countries, such as, the United States of America (see David F Bagguley v George W Bush 1991; United States of America, ex rel. Christopher Rickard v Jerry Sternes, Warden; and Donald Snyder, Director of the Illinois Department of Corrections; and Pornchai Moontri v Warden, Maine State Prison et al 2006) and the United Kingdom (McKinnon v Government of the United States of America and another 2008) (...). Sul punto, v. Cass. pen., sez. 4, sent. n. 598 del 28 febbraio 1997, rv. 207912: "È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 731 cod proc. pen. e dell'art. 1 legge 3 luglio 1989, n. 257, sollevata con riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui riservano solo al Ministro di grazia e giustizia il potere di richiedere il riconoscimento delle sentenze penali straniere e non anche all'imputato, in quanto tale strumento processuale interno è finalizzato alla soddisfazione degli obblighi o all'attuazione delle facoltà che derivano dal rapporto interstatale"; sez. 6, sent. n. 48961 del 7 ottobre 2016, rv. 268392, §4: "(...) persona interessata, la quale, ai sensi dell'art. 2, par. 2, di tale Convenzione, ha la possibilità di manifestare, sia presso lo Stato di condanna che in quello di esecuzione, il proprio desiderio di trasferimento. Siffatta iniziativa, tuttavia, costituisce solo il presupposto sulla cui base lo Stato di condanna può richiedere allo Stato di esecuzione - o viceversa - di dare luogo al trasferimento, ma non corrisponde propriamente alla domanda di trasferimento, cui sono invece legittimate le competenti autorità governative degli Stati parte, ai sensi dell'art. 2 par. 3, della su citata Convenzione. La richiesta di trasferimento, infatti, ha caratteristiche simili ad una proposta negoziale, la cui accettazione da parte dello Stato destinatario determina la formazione dell'accordo. (...) Valuterà dunque il Ministro della Giustizia la configurabilità dei presupposti e delle condizioni per attivare la relativa procedura di trasferimento". V. anche Corte EDU, grande camera, sent. del 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, ricorso n. 25803/94, §§124-126: "The applicant requested a transfer to the Netherlands to serve the remainder of his sentence there. (...) The Court reiterates that Article 41 does not give it jurisdiction to make such an order against a Contracting State". In senso conforme, v. Corte EDU, camera, sent. del 20 settembre 1993, *Saïdi c. France*, ricorso n. 14647/89, §47 e sentenza *Plepi et al. c. Albania e Grecia*, cit., §2: "(...)The Court also notes that, whereas provisions of international agreements may create individual rights protected by the Convention either where the provision is directly applicable (...) the provisions of the Bilateral Agreement and the Transfer Convention confine themselves to providing the inter-State procedural framework for the transfer of sentenced persons and do not generate any individual substantive rights *per se*".

³⁴⁷ Corte costituzionale tedesca, sent. del 18 giugno 1997, 2 BvR 2501/95, 2 BvR 2990/95, 2 BvR 483/95, reperibile su www.bundesverfassungsgericht.de; Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons, op. cit., p. 160.

³⁴⁸ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 4, 5° comma: "Lo Stato di esecuzione può, di propria iniziativa, chiedere allo Stato di emissione di trasmettere la sentenza corredata del certificato. Anche la persona condannata può chiedere alle autorità competenti dello Stato di emissione o dello Stato di esecuzione di avviare una procedura per la trasmissione della sentenza e del certificato a norma della presente decisione quadro. Le richieste a norma del presente paragrafo non creano in capo allo Stato di emissione l'obbligo di trasmettere la sentenza corredata del certificato".

sospensione condizionale³⁴⁹. Il disposto dell'art. 5, 2° comma, sul quale si basa tale orientamento, prevede, tuttavia, un mero potere, non già un obbligo, dell'autorità competente di procedere con la trasmissione della sentenza su richiesta della persona condannata³⁵⁰.

La crescente sensibilità degli Stati verso i reali bisogni del condannato spiega l'evoluzione registrata dalla disciplina convenzionale a proposito dell'obbligo delle Parti di ascoltare direttamente l'interessato. La Convenzione del 1983 – al pari della maggioranza di trattati bilaterali ora in vigore per l'Italia³⁵¹ e delle decisioni-quadro 2008/909/GAI e 2008/947/GAI³⁵² – richiede, invece, un vero e proprio consenso dell'interessato al trasferimento, condizione non contemplata in quanto tale da altri strumenti del Consiglio d'Europa³⁵³. Tale requisito è configurato come un vero e proprio potere di veto ad essere sottoposto alla procedura di trasferimento³⁵⁴. Peranto, non potendo sollecitare il proprio trasferimento ai fini esecutivi, quantomeno è concesso al condannato di bloccare siffatto meccanismo laddove non sia favorevole alla sua prosecuzione. Il consenso deve essere manifestato con una dichiarazione formale resa innanzi all'autorità giudiziaria dello Stato richiedente, che per l'Italia ai sensi dell'art. 5 della legge n. 257 del 3 luglio 1989 è rappresentata dal magistrato di sorveglianza del luogo ove è detenuto il soggetto, organo competente per la fase dell'esecuzione penale.

³⁴⁹ Neveu, op. cit., p. 145.

³⁵⁰ Decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 5, 2° comma: “L'autorità competente dello Stato di emissione può, su richiesta della persona condannata, trasmettere la sentenza e, se del caso, la decisione di sospensione condizionale all'autorità competente di uno Stato membro diverso da quello in cui la persona condannata risiede legalmente e abitualmente, previo consenso di quest'ultima autorità”.

³⁵¹ Trattato con il Governo del Regno di Thailandia, art. III, 8° comma; Trattato con il Governo della Repubblica di Perù, art. 6, 7° comma; Accordo con la Repubblica di Cuba, art. 3, lett. *d*); Accordo con il Governo della Regione amministrativa speciale di Hong Kong della Repubblica popolare cinese, art. 4 lett. *g*); Trattato con il Governo della Repubblica dominicana, art. 6; Accordo con il Governo della Repubblica dell'India, art. 7, 1° comma; Accordo con il Governo della Repubblica araba di Egitto, art. 4, 2° comma; Trattato con la Repubblica del Kazakistan, art. 9, 2° comma, lett. *h*).

³⁵² Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 4, 1° comma.

³⁵³ Convenzione del 1983, art. 3, 1° comma, lett. *d*): “A sentenced person may be transferred under this Convention only on the following conditions (...) if the transfer is consented to by the sentenced person or, where in view of his age or his physical or mental condition one of the two States considers it necessary, by the sentenced person's legal representative”.

³⁵⁴ De Wree *et al.*, op. cit., p. 118.

Il consenso del condannato rappresenta una condizione diretta ad attuare ancora di più l'oggetto e lo scopo del trattato, costituito, come si è già ricordato, dal reinserimento sociale del condannato. Del resto, solo in presenza della volontà dell'individuo coinvolto di eseguire la pena subìta in uno Stato diverso da quello di condanna si può ragionevolmente ottenere un esito positivo dal trasferimento, in termini della prevenzione di ulteriori condotte delittuose³⁵⁵. Ciò assume un rilievo ancor più marcato nell'ambito della decisione-quadro sulla sospensione condizionale e sulle sanzioni sostitutive, in quanto la disciplina europea entra in gioco soltanto se la persona è già stata rilasciata nello Stato di emissione, desiderando quindi ritornare nel proprio Paese di origine al fine di cooperare con le autorità di sorveglianza³⁵⁶.

La suddetta condizione è rafforzata nelle disposizioni che richiedono la verifica circa l'effettività del consenso prestato. Esso infatti, oltreché informato³⁵⁷, deve essere l'espressione della vera volontà del condannato e deve essere stato prestato nella consapevolezza delle conseguenze giuridiche che ne discendono. Come emerge dalla vicenda sul caso *Bubani* – cittadino italiano condannato in Thailandia alla pena di 30 anni di reclusione per possesso di eroina ai fini di spaccio – non è così insolito che un cittadino non voglia far ritorno nel proprio Paese d'origine

³⁵⁵ Rapporto esplicativo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, cit., §23: "The fourth condition is that the transfer must be consented to by the person concerned. This requirement which is not contained in the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments constitutes one of the basic elements of the transfer mechanism set up by the convention. It is rooted in the convention's primary purpose to facilitate the rehabilitation of offenders: transferring a prisoner without his consent would be counter-productive in terms of rehabilitation".

³⁵⁶ Decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 5, 1° comma. Relazione della commissione al parlamento europeo e al consiglio sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI relative al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione cautelare, Bruxelles, COM (2014) 57, 5 febbraio 2014, §4.1.

³⁵⁷ Raccomandazione n. R (88) 13, §4: "Concerning information to be supplied to the sentenced person that, to enable the sentenced person to give his informed consent, the competent authorities of the sentencing state endeavour to provide him with all relevant details of the expected effects of his transfer, including, if possible, information on the conditions for early release".

proprio per poter continuare a fruire di un trattamento carcerario più favorevole o, come nel caso citato, per sperare in una concessione di grazia³⁵⁸.

Nelle situazioni di particolare vulnerabilità del soggetto condannato, che sfocino in una minorata capacità di comprendere e volere, il consenso richiesto può essere prestato da un legale rappresentante. Incombe sullo Stato di condanna e di esecuzione l'onere di verifica circa la sussistenza di tali elementi³⁵⁹.

Il consenso del soggetto interessato ai fini dell'attivazione della procedura non è, tuttavia, una condizione assoluta e inderogabile al trasferimento. Esso viene meno in una serie di casi espressamente indicati sia con riguardo alla Convenzione del 1983 che in altri accordi pattizi e, soprattutto, nel regime della cooperazione rafforzata europea³⁶⁰.

Per ciò che attiene agli accordi pattizi stipulati dall'Italia privi della regola del consenso, occorre menzionare i due accordi aggiuntivi alla Convenzione sul trasferimento dei condannati conclusi con l'Albania nel 2002³⁶¹ e con la Romania nel 2006³⁶² (quest'ultimo successivamente sostituito dalla decisione-quadro 2008/909/GAI). Le ragioni sottostanti a tale scelta sono, tuttavia, differenti, ponendosi i redattori nel primo caso lo scopo di intensificare e facilitare la cooperazione tra i due Stati, e quello di regolamentare le procedure nel caso esecuzione di una condanna inflitta agli individui soggetti a misure dell'espulsione o dell'accompagnamento al confine, invece, nel secondo.

³⁵⁸ M. Pisani, "Italia-Thailandia: il detenuto italiano non acconsente al trasferimento" (estratto dall'articolo di A. Fara dal titolo "In galera, ma resto in Thailandia" pubblicato sul Corriere della sera del 7 Gennaio 1995, p. 12), *Indice penale*, fasc. 1, 1995, p. 161 ss.; Id., "Il riconoscimento di una sentenza thailandese: il caso *Bubani*", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 1, 2000, p. 855 ss.

³⁵⁹ Convenzione del 1983, art. 7: "1. The sentencing State shall ensure that the person required to give consent to the transfer in accordance with Article 3.1.d does so voluntarily and with full knowledge of the legal consequences thereof. The procedure for giving such consent shall be governed by the law of the sentencing State. 2. The sentencing State shall afford an opportunity to the administering State to verify through a consul or other official agreed upon with the administering State, that the consent is given in accordance with the conditions set out in paragraph 1 above".

³⁶⁰ M. Pleic, "Challenges in Cross-Border Transfer of Prisoners: EU Framework and Croatian Perspective", *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, vol. 2, n. 2, 2018, p. 375 ss.

³⁶¹ Accordo con l'Albania, art. 2, 3° comma: "Per l'esecuzione della condanna ai sensi del presente articolo non è necessario il consenso della persona condannata".

³⁶² Accordo con la Romania, art. 3, 1° comma.

Un'altra eccezione è rappresentata dalla Convenzione sull'applicazione degli accordi di Schengen del 1990, che prevede all'articolo 68 una peculiare ipotesi di esecuzione all'estero di una condanna, concernente un cittadino europeo che si sia sottratto all'esecuzione della pena o di una misura di sicurezza, fuggendo verso il proprio Paese di origine. Tale procedura in merito a tutti gli altri aspetti rimane regolata dalla Convenzione del 1983, all'uopo espressamente richiamata.

Altre ipotesi in cui gli Stati sono esenti dalla prova del consenso prestato dal detenuto sono enunciate dal Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento dei condannati del 18 dicembre 1997³⁶³, riguardante sia le appena indicate condotte evasive del condannato, che le già menzionate ipotesi in cui egli sia gravato da un ordine di espulsione o accompagnamento verso il suo Stato di cittadinanza. In queste circostanze il condannato non è ritenuto meritevole di poter esprimere la propria opinione in relazione al luogo ove ritenga di poter conseguire con maggiore successo il suo reinserimento sociale³⁶⁴.

Merita nota, inoltre, la totale assenza del requisito del consenso del condannato nelle decisione-quadro 2005/214/GAI. Invece, la decisione-quadro 2008/909/GAI, pur prevedendolo come condizione generale nell'articolo 4, ne prescinde in un'ampia serie di casi individuati nel successivo articolo 6³⁶⁵. Il consenso del detenuto non è richiesto laddove la richiesta di esecuzione sia diretta allo Stato

³⁶³ Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento dei condannati del 1997, art. 2 e art. 3, 1° comma.

³⁶⁴ De Wree *et al.*, op. cit., p. 119. Rapporto esplicativo al Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 18 luglio 1997, §14: "The Committee recognised that Convention ETS 112 is to a great extent founded on humanitarian principles and that, for this reason, the consent of the person is an integral element in it. But it concluded that where the person has deliberately sought to frustrate the judicial process by fleeing from justice, he or she has thereby taken himself or herself outside the ambit of the Convention. Consequently, the Committee considered that under such circumstances the need for his consent was no longer appropriate. The Committee therefore concluded that it would be acceptable to devise a solution not based on the consent of the person". Conferme circa la sostenibilità di tale affermazione si rinvencono anche nella prassi nazionale, v. Cass. pen., sez. 3, sent. n. 10195 del 19 novembre 2014, rv. 262749: "In tema di esecuzione all'estero di una sentenza di condanna a pena restrittiva della libertà personale, non è necessario valutare ai sensi dell'art. 742 cod. proc. pen. L'idoneità dell'esecuzione a favorire il reinserimento sociale della persona condannata, allorquando sussistano le condizioni di cui all'art. 3 dell'Accordo stipulato tra la Repubblica Italiana e la Repubblica di Albania il 24 aprile 2002 e ratificato con L. 11 luglio 2003, n. 204, aggiuntivo alla Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983".

³⁶⁵ Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons, cit., p. 19 ss.

membro di cittadinanza in cui egli vive e nelle sopramenzionate ipotesi già previste dal Protocollo addizionale alla Convenzione del 1983 del 1997, non ratificato da tutti gli Stati europei. La prima eccezione risulta essere la più gravosa in quanto rischia di estendere oltremodo l'automaticità della procedura a discapito del ruolo attribuito all'individuo, rendendola piuttosto uno strumento messo a disposizione degli Stati che vogliono alleggerire il sistema carcerario nazionale³⁶⁶.

Infine, anche nell'ipotesi di rifiuto della consegna ai sensi dell'art. 18, lett. r), della decisione-quadro 2002/584/GAI, la giurisprudenza interna nega la necessità della verifica del consenso del soggetto all'esecuzione, da ritenersi presunto nella deduzione della causa di rifiuto della consegna³⁶⁷.

In tali casi, tuttavia, occorre assicurarsi che il condannato sia stato correttamente consultato per la decisione sul trasferimento, potendo manifestare all'uopo il proprio parere³⁶⁸. Anche nel sistema predisposto dal Consiglio d'Europa l'assenza del consenso non esclude che le autorità procedenti debbano in qualche modo tenere in considerazione il parere del condannato nelle decisioni relative al trasferimento³⁶⁹. Del resto, tale opinione può risultare rilevante in presenza di

³⁶⁶ A. Martufi, "Assessing the resilience of «social rehabilitation» as a rationale for transfer: A commentary on the aims of Framework Decision 2008/909/JHA", *New Journal of European Criminal Law*, vol. 9, 2018, p. 43 ss.

³⁶⁷ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 8439 del 16 febbraio 2018, rv. 272379: "In tema di mandato di arresto europeo esecutivo e di riconoscimento di sentenza penale emessa in uno degli Stati membri dell'Unione europea, la manifestazione del consenso dell'interessato all'esecuzione della sentenza straniera, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. d), del citato d.lgs., è implicita nella deduzione della causa di rifiuto della consegna di cui all'art. 18, comma 1, lett. r), l. 22 aprile 2005, n. 69. In tal caso, la corte di appello deve, comunque, verificare che ricorrano le condizioni previste dagli artt. 10 e 11 del citato d.lgs. e che non sussistano le condizioni ostative al riconoscimento di cui al successivo art. 13 (In motivazione la Corte ha precisato che in mancanza del consenso al riconoscimento della sentenza straniera, la corte di appello deve verificare che sussistano le condizioni di cui all'art. 10, comma 1, lett. a) e b), d.lgs. n. 161 del 2010, qualora si tratti di un cittadino italiano, ovvero che vi sia l'autorizzazione del Ministro di giustizia con decreto ex art. 12, comma 2, del citato d.lgs., qualora si tratti di un cittadino straniero)".

³⁶⁸ Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni-quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI relative al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione cautelare, COM(2014) 57, Bruxelles, 5 febbraio 2014, §4.1: "Vista l'importanza della riabilitazione sociale come principio guida delle decisioni-quadro, è necessario che la legislazione attuativa degli Stati membri garantisca una corretta consultazione dell'interessato nelle decisioni di trasferimento". Mujuzi, op. cit., p. 328.

³⁶⁹ Rapporto esplicativo al Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 18 luglio 1997, §25: "Because transfer under the provisions of this Article neither

plurime cittadinanze che impongono l'esigenza di individuare lo Stato verso il quale trasferire il soggetto per l'applicazione della pena. Tale parere, tuttavia, non sarà vincolante e quindi gli Stati potranno procedere anche nel caso in cui il soggetto si opponga al trasferimento³⁷⁰.

Alla luce di quanto sin qui esposto, permangono i soliti dubbi circa l'effettività della reintegrazione sociale in assenza del consenso della persona interessata³⁷¹, dovendo constatare come l'esigenza di semplificazione dei rapporti di cooperazione non vada necessariamente di pari passo con l'intensificazione di garanzie a favore del detenuto.

5. Tecniche di attuazione delle fonti sovranazionali pertinenti nell'ordinamento italiano

La crescente incidenza del diritto internazionale sui sistemi statali ha imposto la necessità di valutarne le modalità di attuazione all'interno dei medesimi, ossia i mezzi attraverso i quali esso riceve la concreta applicazione. Nell'ordinamento italiano, per ciò che attiene alle norme pattizie, a tal fine possono essere impiegati il procedimento ordinario e il procedimento speciale, che si differenziano per il tipo di attività legislativa richiesta. Nel primo caso si tratta di riformulare, più o meno pedissequamente, le norme internazionali all'interno di un atto legislativo formale interno. Nell'ipotesi del procedimento speciale, invece, l'art. 10, 1° comma, Cost. per le consuetudini internazionali e il competente organo legislativo per i trattati direttamente esecutivi – individuato in base alla materia su cui incide la fonte internazionale – si limitano ad operare un rinvio mobile alla fonte pertinente, dando

requires nor assumes the sentenced person's consent, the Committee considered that the rights and interests of the person should be otherwise protected. Hence the provisions extending to such persons the benefit of the principle of speciality, as well as the requirement for the person's opinion to be examined and taken into account prior to any decision being taken".

³⁷⁰ All'uopo, v. Corte EDU, sentenza *Csozászki*, cit., p. 2: "The applicant declared on 2 September 2002 that he did not consent to such a transfer. On 4 November 2002 the Administration requested the transfer of the applicant to Hungary under the Convention on the Transfer of Sentenced Persons and its Additional Protocol. On 4 November 2002 the Swedish Ministry of Justice forwarded this request to the Hungarian Ministry of Justice"; sez. 5, dec. del 6 settembre 2011, *Müller c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 48058/09, p. 2: "On 12 November 2007 the Ministry of Justice of Bavaria requested the Czech Republic to take over the execution of the applicant's sentence. The applicant did not give his consent to his transfer. The Czech Ministry of Justice, however, agreed to the transfer".

³⁷¹ V., *infra*, cap. 2, §4.7; M. Pleic, op. cit., p. 380-381.

ad essa piena efficacia giuridica all'interno dello Stato. In particolare, per i trattati tale richiamo viene effettuato attraverso l'ordine di esecuzione, che sovente viene inserito nella legge di autorizzazione alla ratifica del trattato a norma dell'art. 80 Cost. Il rinvio mobile permette di accogliere le norme nell'ordinamento interno così come esse vivono nell'ordinamento internazionale d'origine, assicurandone l'originario significato.

Sebbene il procedimento speciale sia da ritenersi preferibile, in quanto permette l'applicazione di norme internazionali così come formulate ed interpretate nel loro ordinamento d'origine, il ricorso alla loro riformulazione mediante una legge ordinaria, seppur laboriosa e spesso imprecisa, si rende sovente necessario per svariate ragioni. Ciò ricorre soprattutto qualora le disposizioni in questione non siano dotate di natura *self-executing*³⁷², richiedendo quindi un'indispensabile normativa di integrazione degli organi statali per renderle applicabili alle situazioni soggettive, o laddove per la materia regolata sia prevista una riserva di legge, che impone quindi l'emanazione di una legge statale. L'esigenza di adattamento con legge nazionale ricorre sia nell'ipotesi delle Convenzioni del 1964 e del 1983, entrambe attuate con la legge n. 257 del 3 luglio 1987, recante una disciplina minima di dettaglio, sia nell'ipotesi di atti adottati nell'ambito dell'*ex Terzo Pilastro* della CE, tra cui figurano soprattutto le decisioni-quadro, in quanto insuscettibili di applicazione diretta³⁷³.

Non è sufficiente che le norme internazionali vengano attuate all'interno di un ordinamento statale, occorre anche valutare ove esse vengono collocate nella gerarchia delle fonti. A tal fine la Costituzione italiana, attraverso tre distinte

³⁷² Le norme non *self-executing* attengono a tre categorie di casi, ossia quando la norma attribuisca semplici facoltà agli Stati, quando non esistono organi o procedure interne indispensabili alla sua applicazione ed infine quando la sua applicazione implica adempimenti di carattere costituzionale. V. B. Conforti, *Diritto internazionale*, XI ed., Napoli, 2018, p. 344.

³⁷³ All'uopo il Legislatore nel corso degli anni è intervenuto con diverse leggi organiche per disciplinare la fase discendente del processo dell'integrazione europea, prima con la legge del 9 marzo 1989 n. 86 detta "La Pergola", sostituita con la legge del 4 febbraio 2005 n. 11, detta "Buttiglione", per finire con la legge del 24 dicembre 2012 n. 234. Per ciò che attiene alle decisioni-quadro, il meccanismo adottato in sostanza non è mai cambiato, rimanendo pur sempre in capo al Parlamento il potere di autorizzare – attraverso lo strumento della legge comunitaria prima e della legge di delegazione europea poi – il Governo a procedere all'adattamento mediante l'adozione di decreti legislativi, di cui la suddetta fissava i criteri direttivi. Del resto, è proprio ciò che avvenne con riguardo alle decisioni-quadro trattate in precedenza.

garanzie costituzionali, sancisce l'apertura dell'ordinamento italiano al diritto internazionale. Tali garanzie sono previste nel già citato articolo 10, 1° comma, e negli articoli 11 e 117, 1° comma. La prima disposizione permette al nostro ordinamento di conformarsi alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, facendo loro acquisire il rango costituzionale. L'articolo 11 apre la possibilità, invece, alle limitazioni della sovranità statale a favore di un'organizzazione intesa a promuovere la pace tra le nazioni. Le garanzie costituzionali espresse dagli articoli 10 e 11 a favore del diritto internazionale generalmente riconosciuto e del diritto dell'UE limitano l'ingresso delle fonti ivi contemplate al rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona, enucleati nel nocciolo duro della Costituzione e definiti controlimiti dal giudice costituzionale³⁷⁴. Infine, l'art. 117, 1° comma, Cost. impone che l'attività legislativa dello Stato e delle Regioni sia esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. Tra gli obblighi sovra-statali che rientrano nel perimetro applicativo di tale garanzia, figurano quindi non solo i trattati internazionali ma anche le consuetudini internazionali prive di portata universale e le fonti UE non direttamente applicabili, come le direttive non *self-executing* e le decisioni-quadro³⁷⁵. Occorre precisare che l'inidoneità di quest'ultima fonte ad esplicitare

³⁷⁴ Corte cost., sent. n. 48 del 12 giugno 1979, §3: (...) Occorre comunque affermare, più in generale, per quanto attiene alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute che venissero ad esistenza dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che il meccanismo di adeguamento automatico previsto dall'art. 10 Cost. non potrà in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione (art. 1, secondo comma e Titolo VI della Costituzione)"; sent. n. 73 del 19 marzo 2001, §3.1: "(...) I «principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale» e i «diritti inalienabili della persona» costituiscono infatti limite all'ingresso tanto delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano «si conforma» secondo l'art. 10, primo comma, della Costituzione (sentenza n. 48 del 1979); quanto delle norme contenute in trattati istitutivi di organizzazioni internazionali aventi gli scopi indicati dall'art. 11 della Costituzione o derivanti da tali organizzazioni (sentenze nn. 183 del 1973; 176 del 1981; 170 del 1984; 232 del 1989 e 168 del 1991)".

³⁷⁵ Corte cost., sent. n. 406 del 24 ottobre 2005; sent. n. 284 del 4 luglio 2007, §2: "(...) Peraltro, è giurisprudenza costante di questa Corte che il parametro dell'art. 10 non è utilizzabile per le norme internazionali convenzionali rilevanti nella specie, diverse da quelle di cui al secondo comma. Dato da tempo altrettanto costante della giurisprudenza di questa Corte è che l'esigenza di coerenza con l'ordinamento comunitario trova collocazione adeguata nell'art. 11 della Costituzione; ulteriore conferma di tale esigenza, poi, a seguito della riforma del titolo V, risulta dall'art. 117, primo comma, della Costituzione"; sent. n. 227 del 21 giugno 2010, §7: "(...) È sempre in forza dell'art.

efficacia diretta nei confronti dei soggetti esclude solo il c.d. “effetto di sostituzione” della disciplina ivi sancita a quella nazionale, senza tuttavia pregiudicare il c.d. “effetto di esclusione”, laddove venga invocata per negare rilevanza ad una disposizione nazionale incompatibile nel caso concreto, in considerazione del suo carattere di parametro di legittimità costituzionale³⁷⁶. La riconducibilità di questi strumenti nell’alveo dell’art. 117, 1° comma, Cost., sebbene non annoverabili tra “i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario”, in quanto atti dell’Unione Europea, non prescinde tuttavia dal ricorso alla garanzia costituzionale dell’art. 11, dove essere trovano in ogni caso un loro “sicuro fondamento”³⁷⁷.

Alla novella costituzionale sovengono le sentenze n. 348 e 349 del 22 ottobre 2007, dette “sentenze gemelle”, della Corte costituzionale, che collocano tali fonti al livello di norme interposte tra la legge ordinaria e la Costituzione. Da tale assunto discende il corollario in base al quale l’obbligo internazionale – non già l’ipotetica norma nazionale di adattamento³⁷⁸ – funge da parametro di costituzionalità della legge statale, determinandone l’incostituzionalità in caso di contrasto per violazione indiretta dell’art. 117, 1° comma, Cost.³⁷⁹.

11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell’amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto (...). V. E. Pistoia, *Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell’Unione europea e diritto statale*, Napoli, 2008, p. 58 ss.

³⁷⁶ C. Amalfitano e M. Condinanzi, *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, p. 89 ss.

³⁷⁷ Salerno, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 473.

³⁷⁸ Ibid., p. 433. V. Corte cost., sent. n. 227 del 21 giugno 2010, §5: “(...) La censura principale svolta nelle quattro ordinanze denuncia un contrasto, insanabile in via interpretativa, tra una norma interna e la disposizione di un atto dell’Unione europea alla quale la prima ha dato attuazione (...)” e §7.1: “(...) gli atti nazionali che danno attuazione ad una decisione quadro con base giuridica nel TUE, ed in particolare nell’*ex terzo* pilastro relativo alla cooperazione giudiziaria in materia penale, non sono sottratti alla verifica di legittimità rispetto alle conferenti norme del Trattato CE, ora Trattato FUE, che integrano a loro volta i parametri costituzionali – artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – che a quelle norme fanno rinvio (...)”.

³⁷⁹ Corte cost., sent. n. 349 del 22 ottobre 2007, §6.2: “(...) Ciò non significa, beninteso, che con l’art. 117, primo comma, Cost., si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com’è il caso delle norme della CEDU. Il parametro costituzionale in esame comporta, infatti, l’obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della

Le sentenze gemelle sanciscono, inoltre, il principio della presunzione di conformità, nel rispetto dell'esigenza di coerenza dell'ordinamento interno con gli obblighi pattizi. Quest'ultimo impone che la legge nazionale sia interpretata in maniera il più possibile conforme alla fonte sovraordinata³⁸⁰, in modo da consentire allo Stato il rispetto degli obblighi internazionali assunti, purché essi stessi siano conformi alla Costituzione³⁸¹.

In tal modo, il principio dell'interpretazione conforme trova un saldo fondamento con riguardo a tutte le garanzie costituzionali, come era già stato postulato dalla Corte costituzionale anche nella sentenza n. 170 dell'8 giugno 1984 per le norme di derivazione europea e, successivamente, nella sentenza n. 238 del 2014 per le

CEDU e dunque con gli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata «norma interposta»; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione»; sent. n. 348 del 22 ottobre 2007, §4.7: “(...) Ciò non significa, beninteso, che con l'art. 117, primo comma, Cost., si possa attribuire rango costituzionale alle norme contenute in accordi internazionali, oggetto di una legge ordinaria di adattamento, com'è il caso delle norme della CEDU. Il parametro costituzionale in esame comporta, infatti, l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare dette norme, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con la norma della CEDU e dunque con gli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117, primo comma, viola per ciò stesso tale parametro costituzionale. Con l'art. 117, primo comma, si è realizzato, in definitiva, un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati e, con essi, al parametro, tanto da essere comunemente qualificata «norma interposta»; e che è soggetta a sua volta, come si dirà in seguito, ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione (...)”. V. M. Cartabia, “Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti e giudici”, *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 5, 2007, p. 3564 ss.

³⁸⁰ Sul principio dell'interpretazione conforme v. ampiamente, G. Sorrenti, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006. V., inoltre, E. Lamarque, “Regolare le antinomie tra norme pattizie e norme di legge: il potere del giudice comune tra interpretazione conforme, criterio di specialità e criterio cronologico”, in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni. Atti del XXIV Convegno della SIDI*, Roma, 2019, p. 113 ss.

³⁸¹ Corte cost., sent. n. 349 del 22 ottobre 2007, §6.2: “(...) Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme (...)”; sent. n. 348 del 22 ottobre 2007, §7.1: “(...) Pertanto, i giudici nazionali sono tenuti ad applicare il diritto interno in modo conforme alla Convenzione, «spettando alla Corte europea, invece, in via sussidiaria e a seguito dell'esaurimento dei rimedi interni, verificare se il modo in cui il diritto interno è interpretato ed applicato produce effetti conformi ai principi della Convenzione». La prassi successiva conferma tale orientamento, v. in particolare sentenze n. 93 del 12 marzo 2010, par. 4, e n. 80 dell'11 marzo 2011, par. 2. In dottrina, v. ampiamente F. Salerno, “L'attualità dell'originaria concezione dualista di Anzilotti sui rapporti tra ordinamenti”, *Quaderni fiorentini*, 2014, p. 1107 ss.; Id., “La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura”, reperibile online su www.osservatoriosullefonti.it, n. 1, 2018, p. 1 ss.

norme consuetudinarie³⁸². Si tratta, invero, di un concetto sancito anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'UE nella rinomata sentenza sul caso *Pupino* proprio con riguardo alla categoria normativa delle decisioni-quadro³⁸³. All'uopo il giudice nazionale può spingersi fino a modificare un orientamento giurisprudenziale consolidato reso da una giurisdizione superiore, operandosi in tal modo una specie di assimilazione tra gli effetti diretti della normativa UE ed interpretazione conforme³⁸⁴. Tuttavia, è pur sempre un criterio ermeneutico che, in quanto tale, non può mai spingersi fino alla produzione di una norma in contrasto con i principi generali del diritto, come quello della certezza del diritto e della non irretroattività o, più in generale, *contra legem*³⁸⁵, laddove la norma interna non sia effettivamente suscettibile di un'interpretazione conforme³⁸⁶.

Il coordinamento tra le summenzionate garanzie costituzionali potrebbe presentare qualche incertezza in termini dell'intensità di determinati vincoli, che potenzialmente soggiacciono a più di una di esse. Ciò rileva, soprattutto, per le pronunce della Corte internazionale di Giustizia, coperte dall'art. 11 Cost., che possono però avere ad oggetto qualunque obbligo internazionale, sia di natura consuetudinaria che di natura pattizia. In tal modo, la norma internazionale cui è riservato un rango inferiore nel sistema delle fonti italiane si trova a godere di una

³⁸² Per un commento della pronuncia, v. ampiamente S. Forlati, "International Judgments and the Italian Legal Order: Some Reflections on the Italian Constitutional Court's Ruling on the Issue of the Jurisdictional Immunities of the State", *Romanian Journal of Comparative Law*, 2015, p. 248 ss.

³⁸³ CGUE, grande sezione, sent. del 16 giugno 2005, *Pupino*, C-105/03, §43: "Alla luce di tutte le considerazioni che precedono occorre concludere che il principio di interpretazione conforme si impone riguardo alle decisioni-quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea. Applicando il diritto nazionale, il giudice del rinvio chiamato ad interpretare quest'ultimo è tenuto a farlo per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro al fine di conseguire il risultato perseguito da questa e di conformarsi così all'art. 34, n. 2, lett. b), UE".

³⁸⁴ CGUE, grande sezione, sent. dell'8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14, §67: "Ciò premesso, occorre precisare che l'obbligo di interpretazione conforme include quello, per i giudici nazionali, ivi compresi quelli che statuiscono in ultima istanza, di modificare, se del caso, una giurisprudenza consolidata se questa si basa su un'interpretazione del diritto nazionale incompatibile con gli scopi di una decisione-quadro (v., per analogia, sentenze del 19 aprile 2016, *DI*, C-441/14, punto 33, e del 5 luglio 2016, *Ognyanov*, C-614/14, punto 35)". A. Favi, "Sull'obbligo del giudice nazionale di interpretare (...disapplicandola) la giurisprudenza interna in conformità a una decisione quadro: la sentenza della Corte di giustizia nel caso *Ognyanov*", reperibile online su www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 1, 2017, p. 1 ss.

³⁸⁵ Amalfitano e Condinanzi, op. cit., p. 92.

³⁸⁶ CGUE, grande sezione, sent. del 24 giugno 2019, *Poplawski*, C-573/17, §76.

collocazione superiore nella gerarchia normativa per il solo fatto di essere stata assorbita dalla garanzia costituzionale più intensa dell'art. 11 Cost., accordata alla sentenza internazionale³⁸⁷.

6. Meccanismi di esecuzione della pena e problemi applicativi

Il trasferimento del condannato nello Stato di esecuzione comporta l'incardinarsi della competenza circa la corretta applicazione della pena, della misura di sicurezza o delle eventuali misure sostitutive, in capo al medesimo³⁸⁸. Le esigenze pertinenti al principio di territorialità dell'esecuzione penale³⁸⁹ devono qui essere contemplate ai residui della sovranità dello Stato di condanna, che rivendica il suo ruolo con riguardo ad alcuni istituti rilevanti di diritto penale sostanziale. I poteri di intervento sono inversamente proporzionati al grado di reciproca fiducia intercorrente tra gli Stati e quindi alla condivisione delle rispettive culture giuridiche. D'altro canto, deve essere assicurato un continuo dialogo tra gli Stati coinvolti, nell'ottica del comune interesse sanzionatorio del condannato, anche con i mezzi più appropriati alla realizzazione dell'obiettivo della sua risocializzazione e, quindi, all'adempimento della funzione special-preventiva della pena. Di talché, il ricorso ad una di queste procedure comporta la sospensione dell'esecuzione della pena nello Stato richiedente, fino al momento in cui lo Stato richiesto gliene comunicherà la completa espiazione.

³⁸⁷ F. Salerno, "La coerenza dell'ordinamento interno ai trattati internazionali", op. cit., p. 14.

³⁸⁸ De Wree *et al.*, op. cit., p. 112 ss.; Pleic, op. cit., p. 381.

³⁸⁹ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 4975 del 31 ottobre 1994, rv. 199801: "Secondo le disposizioni del trattato di cooperazione per l'esecuzione delle sentenze penali tra lo Stato italiano e quello thailandese, firmato il 28 febbraio 1984 e ratificato con legge n. 369 del 1988, il momento determinativo della pena è solo quello che si riferisce alla pronuncia della sentenza di riconoscimento da parte della Corte d'appello – a seguito della quale si verifica la consegna del condannato – dovendosi escludere qualsiasi possibilità di rideterminazione della pena successivamente a tale consegna. In ogni caso, l'art. 7 della legge 3 luglio 1989 n. 257, contenente, tra l'altro, le norme di attuazione del citato trattato, richiama esplicitamente solo il primo comma, e non anche il secondo, del precedente art. 3, che si riferisce ai criteri previsti dall'art. 10 della convenzione di Strasburgo in tema di adeguamento della misura della pena, la giurisdizione sulla quale, a norma della convenzione italo-thailandese, spetta solo alla Thailandia, mentre all'Italia spetta soltanto la disciplina delle modalità di esecuzione della pena ancora da espriare (e quindi dell'eventuale concessione di benefici penitenziari) (...)".

6.1 Determinazione della pena da eseguire nella cooperazione *extra-UE*

Uno dei passaggi più importanti dell'esecuzione all'estero di una sentenza di condanna alla pena detentiva – anche parziale qualora concorra con una pena pecuniaria³⁹⁰ – attiene alla determinazione del residuo da applicarsi in concreto nello Stato richiesto, non potendo la medesima essere trasposta *sic et simpliciter* in un ordinamento straniero³⁹¹. L'analisi in tali termini va estesa agli strumenti normativi suscettibili di concreta ed attuale applicazione, ossia la Convenzione del 1983, rilevante nella cooperazione dell'Italia con gli Stati terzi, e le decisioni-quadro sopra menzionate che hanno sostituito i più risalenti strumenti adottati in seno al Consiglio d'Europa.

La Convenzione di Strasburgo sul trasferimento dei condannati individua due modalità di esecuzione consistenti nella conversione o continuazione della pena, lasciando agli Stati la facoltà di scegliere – tramite una notifica al Segretario del Consiglio d'Europa all'atto di ratifica o adesione – quale prediligere nell'ambito della procedura di trasmissione dall'estero della sentenza³⁹². La procedura di conversione comporta l'autonoma determinazione della pena ad opera dello Stato di esecuzione sulla scorta dei fatti accertati nella sentenza di condanna. Pertanto, della sentenza sarà vincolante soprattutto la motivazione nella parte in cui accerta i fatti compiuti, mentre il dispositivo rappresenta un limite solo nella misura in cui eroga una sanzione privativa della libertà personale, che non potrà essere convertita in una sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 11 della Convenzione. Un altro limite generale all'interno di tale procedura è rappresentato dal trattamento erogato *ex*

³⁹⁰ Cass. pen., sez. 5, sent. n. 3597 del 15 novembre 1993, rv. 197024: “La Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate, adottate il 21 marzo 1983 e ratificata con legge 25 luglio 1988, n. 334, riguarda «qualsiasi pena o misura privativa della libertà». Pertanto, difetta di giurisdizione l'autorità giudiziaria italiana in ordine al riconoscimento di una sentenza straniera, ai fini di cui alla citata convenzione, per la parte in cui essa concerne una pena pecuniaria. (Fattispecie relativa al riconoscimento di sentenza della Central Criminal Court di Londra, in cui la Suprema Corte ha disposto l'annullamento senza rinvio «in parte qua» della pronuncia della Corte d'appello competente)”. In senso conforme, v., di recente, Cass. pen., sez. 1, sent. n. 6073 del 24 maggio 2017, rv. 272103.

³⁹¹ F. Nuzzo, “Nota minima sull'esecuzione extraterritoriale del giudicato penale a norma di accordi internazionali”, *Cassazione penale*, 2004, p. 3733 ss.

³⁹² Paolucci, op. cit., p. 690 ss.

novo al condannato, in quanto è vietato un aggravamento complessivo della sua posizione penale. In ogni caso si deve computare il periodo di privazione della libertà eventualmente sofferto nello Stato di condanna³⁹³.

Nel meccanismo della continuazione della pena – modalità opzionata anche dall'Italia nell'art. 3 della legge n. 257 del 1989³⁹⁴ – lo Stato di esecuzione agisce su delega dello Stato estero risultando perciò vincolato alla natura giuridica e alla durata della sanzione quali risultano dalla condanna, conservando un limitato potere di adattamento. Ai sensi dell'art. 1 della legge di attuazione della Convenzione di Strasburgo, prima di procedere all'esecuzione della condanna, la sentenza straniera con la quale essa è stata comminata deve essere riconosciuta a norma dell'art. 730 c.p.p. Il provvedimento di riconoscimento emesso dalla corte d'appello competente determina anche la pena che dovrà essere scontata sul territorio italiano in base ai già richiamati criteri dell'art. 10 della Convenzione di Strasburgo del 1983, che prevalgono ai sensi dell'art. 696 c.p.p. rispetto alla disciplina dettata dall'art. 735 c.p.p. Solamente laddove la sentenza da eseguire fosse carente in punto di pena, il giudice italiano potrebbe ricorrere ai criteri sanciti dagli articoli 133 e seguenti del codice penale³⁹⁵. Si ritiene che in capo allo Stato di condanna permanga la facoltà di ritirare il consenso, negando in tal modo il trasferimento del condannato, nell'ipotesi in cui consideri non congrua la determinazione della pena così eseguita³⁹⁶. Tale orientamento giurisprudenziale pare collocarsi in linea con il meccanismo introdotto dalla Convenzione del 1983, la cui ispirazione era quella di facilitare gli scambi, senza però vincolare gli Stati alla cooperazione³⁹⁷.

³⁹³ Convenzione del 1983, art. 11.

³⁹⁴ Si tratta di una scelta operata in tutti gli accordi bilaterali conclusi dall'Italia in materia di trasferimento dei condannati. V. Accordo con la Repubblica di Cuba, art. 9; Accordo con il Governo della Regione amministrativa speciale di Hong Kong, art. 6; Accordo con Albania, art. 4.

³⁹⁵ Legge n. 257 del 1989, G.U. n. 167 del 19 luglio 1989.

³⁹⁶ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 26683 del 2 luglio 2002, rv. 221992: "In tema di esecuzione in Italia di sentenze pronunciate all'estero, il consenso dello Stato estero, indicato dagli artt. 1 e 2 della legge 3 luglio 1989 n. 257 tra le condizioni per il riconoscimento, da parte della corte d'appello, ai sensi dell'art. 734 c.p.p., della sentenza straniera, è valido anche se manifestato con l'espressione «in linea di massima» o altra equivalente, trovando ciò giustificazione nella possibilità, per lo Stato estero, di confermarlo o di ritirarlo a seconda che ritenga o meno congrua la determinazione, da effettuarsi in sede di riconoscimento, ai sensi dell'art. 3 della citata legge n. 257/1989 e dell'art. 735 c.p.p., della pena che, in forza della sentenza in questione, dovrebbe essere eseguita in Italia".

³⁹⁷ V., *infra*, cap. 2, §2.2.

L'esigenza di adattamento della pena è prevista dall'art. 10, 2° comma, della Convenzione, invece, laddove la natura o la durata della medesima siano incompatibili con la legislazione dello Stato di esecuzione. All'uopo sarà sufficiente la mera contrarietà della sanzione ad una norma nazionale ordinaria pertinente, non dovendo ricorrere il requisito più gravoso del *vulnus* ai principi fondamentali dell'ordinamento interno che, come si vedrà in prosieguo, bloccherebbe l'operatività dell'intero procedimento di assistenza giudiziaria internazionale³⁹⁸. Si tratta di una griglia a maglie ben definite e strette³⁹⁹ che, sebbene non consenta di comprendervi la mera diversità dei limiti edittali rispettivamente previsti per il fatto-reato dalle due legislazioni⁴⁰⁰, si estende ad una pena diversa per natura o più elevata di quella edittale prevista dallo Stato di esecuzione per lo stesso reato. In tale ipotesi le autorità giudiziarie competenti possono, mediante una decisione giudiziaria o amministrativa, adattare questa sanzione a quella prevista dalla propria legge per reati della stessa natura, applicando la pena "equivalente più vicina" a quella prevista dalla legge dello Stato di condanna⁴⁰¹. Siffatta operazione non implica una vera e propria conversione della

³⁹⁸ V., *infra*, cap. 3, §5.

³⁹⁹ Cass. pen., sent. n. 21955/2006, cit.

⁴⁰⁰ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 35945 del 16 luglio 2015, rv. 264340: "Non può essere rideterminata in sede di esecuzione, in ragione degli effetti della pronuncia della Corte costituzionale n. 32 del 2014, la sentenza straniera di condanna riconosciuta in Italia e riguardante reati in tema di stupefacenti, che abbia inflitto una pena non maggiore rispetto alla sanzione massima prevista dall'ordinamento italiano".

⁴⁰¹ Rapporto esplicativo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, cit., §50: "(...) In other words: the administering State may adapt the sanction to the nearest equivalent available under its own law, provided that this does not result in more severe punishment or longer detention (...)". Raccomandazione n. R. (84) 11 del Comitato dei Ministri concernente le informazioni sulla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 giugno 1984: "The maximum sentence to be served following transfer would be the amount of the original sentence which remained after deduction of any remission earned in (sentencing State) up to the date of transfer. If the sentence imposed in (sentencing State) was longer or of a different nature than the sentence which could be imposed for the same offence in (administering State), it would be adapted to the nearest equivalent sentence which was available under the law of (administering State) without being longer or more severe than the original sentence". Cass. pen., sez. 6, sent. n. 14505 del 20 marzo 2018, rv. 272480: "Ai fini dell'esecuzione in Italia della pena detentiva inflitta all'estero, nei casi di applicazione della Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, la corte d'appello, in forza del regime della continuazione scelto con la legge di ratifica del 25 luglio 1988, n. 334, non deve convertire la pena inflitta dal giudice straniero, ma, a differenza di quanto previsto dall'art. 735 cod. proc. pen., deve limitarsi a recepirlo, salvo il limite previsto dall'art. 10 della Conv. cit., espressamente richiamato dall'art. 3, legge 3 luglio 1989, n. 257, della sua incompatibilità, per durata o natura, con quella edittale prevista dalla

pena originaria, risultando piuttosto in un adeguamento della medesima, dovendone rispettare, per quanto possibile, la natura, e senza aggravare né quest'ultima né la durata complessiva della sanzione pronunciata nello Stato di condanna, né eccedere il massimo previsto dalla legge dello Stato d'esecuzione⁴⁰². Trattasi di limiti generali al meccanismo di adattamento, che dovranno essere valutati anche alla luce di eventuali ulteriori condizioni previste nello specifico accordo sul trasferimento del condannato concluso ai sensi dell'art. 3, 1° comma, lett. f), della Convenzione.

6.2 Determinazione della pena nella cooperazione intra-UE

Anche nell'ambito del sistema di riconoscimento reciproco di sentenze penali di condanna e di decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, introdotte rispettivamente dalla decisione-quadro 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, si adotta il metodo della continuazione per il calcolo della pena – dovendo le autorità competenti adottare immediatamente tutti i provvedimenti necessari per la loro esecuzione o sorveglianza – temperato, anche qui, dalla possibilità di adattamento nei casi espressamente individuati dalle decisioni-quadro⁴⁰³. L'esigenza di adattare la pena può sorgere nelle medesime ipotesi contemplate dalla Convenzione del 1983, con la differenza che ciascuna di queste trova un'autonoma e distinta disciplina fondata su requisiti piuttosto rigorosi. In particolare, il requisito del contrasto della durata della sanzione con la legislazione dello Stato di esecuzione può essere integrato solo laddove essa sia superiore al massimo editto previsto dalla normativa statale per lo stesso reato, che rappresenta anche il limite per l'ammontare della pena finale da applicarsi al caso concreto. Nel caso in cui sia la natura della sanzione a confliggere con la legge del foro, la pena adattata deve corrispondere per quanto possibile a quella erogata dallo Stato di condanna, con il limite di non poter essere convertita in una pena pecuniaria⁴⁰⁴. L'adattamento di

legislazione interna, nel qual caso potrà adattare detta sanzione a quella prevista per reati della stessa natura, purché non sia più grave o più lunga”.

⁴⁰² Convenzione del 1983, art. 10.

⁴⁰³ Neveu, op. cit., p. 141.

⁴⁰⁴ Tale limite non può essere inteso come limitativo del potere di rifiutare la consegna della persona ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione-quadro 2002/584/GAI, in quanto la normativa prevista dalla decisione-quadro sul riconoscimento delle sentenze penali deve in tal caso essere applicabile

una decisione di sospensione condizionale ricorre sempre nel caso di contrasto con la legislazione interna e deve sfociare nell'applicazione di una misura che corrisponda il più possibile, a quella irrogata nello Stato di emissione⁴⁰⁵. Nel caso di contrasto con la durata massima prevista per le medesime, il nuovo periodo di espiazione dovrà corrispondere a tale ammontare.

Le legge italiana di attuazione delle decisioni-quadro recepisce tali disposizioni, allargando in apparenza le maglie del giudizio di compatibilità nell'ambito del riconoscimento delle sentenze penali. Al fine di valutare il contrasto tra le normative, invece di richiamare il massimo edittale previsto in astratto per una determinata fattispecie, la cui qualificazione deve essere operata dalla corte d'appello in sede di riconoscimento⁴⁰⁶, la disciplina nazionale si riferisce piuttosto alla pena o alla misura di sicurezza che in concreto dovrebbero essere applicate per un caso simile in base alla legge italiana⁴⁰⁷. La possibilità di adattamento della

solamente in quanto compatibile. Sul punto, v. CGUE, sentenza *Sut*, cit., §50: “Alla luce delle considerazioni che precedono, alla questione sollevata occorre rispondere dichiarando che l'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584 deve essere interpretato nel senso che, qualora, come nel procedimento principale, la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà sia residente nello Stato membro di esecuzione e ivi mantenga legami familiari, sociali e professionali, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutarsi di eseguire detto mandato, sulla base di considerazioni relative al reinserimento sociale di tale persona, anche quando il reato che sta alla base di tale mandato sia punibile, ai sensi del diritto dello Stato membro di esecuzione, con una mera sanzione pecuniaria, qualora, conformemente a tale diritto nazionale, detta circostanza non osti a che la pena privativa della libertà irrogata alla persona ricercata sia eseguita effettivamente in tale Stato membro, cosa che spetta al giudice del rinvio verificare”.

⁴⁰⁵ Decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 9.

⁴⁰⁶ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 3075 del 22 novembre 2017, rv. 272125: “In tema di riconoscimento per l'esecuzione in Italia della sentenza di condanna emessa in altro Stato membro dell'Unione europea, la Corte d'appello deve preliminarmente verificare a quale fattispecie astratta di reato, prevista dall'ordinamento interno, sia riconducibile il fatto giudicato dalla sentenza da eseguire, per poi accertare che la durata e la natura della pena o della misura di sicurezza inflitta siano compatibili con quelle previste in Italia per reati simili. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la sentenza della corte d'appello, in quanto era stata disposta l'esecuzione della condanna emessa nel Regno Unito alla pena dell'ergastolo, per il reato di «manslaughter», termine erroneamente tradotto quale «omicidio preterintenzionale», mentre il fatto giudicato riguardava un omicidio volontario commesso da soggetto con vizio parziale di mente, senza considerare che per tale condotta l'ordinamento italiano non contempla la pena dell'ergastolo, ma solo quella detentiva)”.

⁴⁰⁷ D.lgs. n. 161 del 2010, art. 10, §5: “Se la durata e la natura della pena o della misura di sicurezza applicate con la sentenza di condanna sono incompatibili con quelle previste in Italia per reati simili, la corte di appello procede al loro adattamento. La durata e la natura della pena o della misura di sicurezza adattate non possono essere inferiori alla pena o alla misura di sicurezza previste dalla legge italiana per reati simili, né più gravi di quelle applicate dallo Stato di emissione con la sentenza di condanna. La pena detentiva e la misura di sicurezza restrittiva della libertà personale non possono essere convertite in pena pecuniaria”.

sanzione, ai sensi della normativa nazionale sul riconoscimento reciproco delle decisioni penali tra gli Stati dell'Unione Europea, deve essere valutata in maniera conforme alla normativa europea, nel senso di favorire il più possibile la libera circolazione delle decisioni. Di talché l'adattamento deve essere inteso come l'*extrema ratio* in un meccanismo basato sulla fiducia tra gli Stati⁴⁰⁸, da applicare solo qualora la pena risultante dal dispositivo straniero sia superiore al massimo edittale previsto per lo stesso reato dalla legge italiana⁴⁰⁹.

Per ciò che attiene ai criteri da seguire nell'adattamento della pena, dalla giurisprudenza della Corte di cassazione emergono due contrapposti orientamenti. In alcune decisioni si segue la conversione della pena originaria nel massimo edittale previsto per la medesima fattispecie nell'ordinamento interno⁴¹⁰, da altre emerge invece che il giudice competente debba tenere conto, non solo della cornice edittale, ma anche delle eventuali circostanze attenuanti, comprese quelle generiche, nonché degli sconti di pena conseguenti alla scelta del rito⁴¹¹. Alla luce dell'interpretazione conforme alla decisione-quadro, il potere di adattamento dovrebbe essere il più limitato possibile⁴¹², pertanto l'applicazione delle eventuali

⁴⁰⁸ CGUE, sentenza *Ognyanov*, cit., §36: "In particolare, l'articolo 8 della medesima decisione quadro stabilisce requisiti rigorosi per l'adeguamento, da parte dell'autorità competente dello Stato di esecuzione, della pena irrogata nello Stato di emissione, i quali costituiscono così le uniche eccezioni all'obbligo di principio, che grava su detta autorità, di riconoscere la sentenza che le è stata trasmessa e di eseguire la pena la cui durata e la cui natura corrispondono a quelle previste nella sentenza emessa in tale Stato di emissione"; Conclusioni dell'Avvocato generale Priit Pikamäe presentate il 16 maggio 2019 nella causa C-314/18, *SF*, §88.

⁴⁰⁹ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 27359 del 14 giugno 2019, rv. 276230: "In tema di mandato di arresto europeo, qualora sia rifiutata la consegna allo Stato di emissione e sia disposta, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. r), legge 22 aprile 2005, n. 69, l'esecuzione in Italia della pena detentiva inflitta al cittadino italiano, il potere di adattamento della Corte d'appello è limitato alla riduzione della stessa, se superiore a quella massima edittale prevista dalla normativa interna".

⁴¹⁰ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 4413 del 29 gennaio 2014, §4: "La diversa natura della pena inflitta impone di eseguire la comparazione tra le sanzioni al fine di determinare quella da eseguire nel nostro territorio. (...) L'art. 10 comma 6 d. legisl. cit. prevede, nell'ipotesi di incompatibilità tra durata e la natura della sanzione prevista nei due ordinamenti, che la Corte d'appello debba provvedere al suo adattamento secondo il criterio che la pena da eseguire non possa essere minore della sanzione prevista in Italia per reati simili, mentre la sanzione straniera deve agire come limite massimo per l'entità, con esclusione della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva".

⁴¹¹ Cass. pen., sent. n. 3075/2017, cit., p. 5.

⁴¹² Cass. pen., sez. 6, sent. n. 47445 del 19 novembre 2019, §3: "(...) A tal fine, sono previsti limitati poteri di adattamento dello Stato di esecuzione quanto alla natura e alla durata della pena da riconoscere (art. 8), funzionali a rendere compatibile e quindi tendenzialmente eseguibile la pena inflitta dallo Stato di condanna. Al di fuori di tale ambito, non è invece consentita in linea di principio una «parziale» esecuzione della pena (...).

attenuanti dovrebbe essere limitata ai casi in cui la fattispecie attenuata rappresenti un reato autonomo ai sensi della disciplina italiana, come accade ad esempio con riguardo all'ipotesi di lieve entità in materia di possesso degli stupefacenti ai fini di spaccio prevista dall'art. 73, 5° comma, d.p.r. 309 del 1990. In ogni caso l'adattamento della pena soggiace al limite generale del divieto di aggravamento della pena, dovendo essa conservare una coerenza globale rispetto a quella impartita nello Stato di emissione.

Orbene, il divieto di aggravare il complessivo trattamento sanzionatorio nella procedura di adattamento trova un aggancio normativo anche nel codice di rito, all'art. 735, 3° comma, in materia di determinazione della pena nella procedura di esecuzione. Sebbene si tratti, come poco sopra precisato, di disciplina generale che dovrebbe ritenersi derogata nelle ipotesi regolate dalla Convenzione di Strasburgo, la specularità delle due norme ha spinto la Corte di cassazione ad invocarne la violazione a supporto dell'annullamento delle sentenze di riconoscimento emesse in violazione del principio in esse sancito⁴¹³. La commistione delle discipline fa pensare ad un'integrazione delle medesime, purché ciò avvenga comunque nel rispetto dello spirito dello strumento normativo sovranazionale.

6.3 Fruizione dei benefici premiali

Il divieto dell'aggravamento afferisce non solo alla durata o alla misura della pena, ma anche alle sue modalità di esecutive⁴¹⁴, esplicando i propri effetti con riguardo agli altri istituti pertinenti alla fase esecutiva e riconducibili ai vari benefici di cui il condannato può godere, che possono differenziarsi notevolmente da un ordinamento all'altro⁴¹⁵. Pertanto, deve essere assicurata al reo la possibilità di fruire del beneficio premiale per la cui applicazione abbia già conseguito i presupposti all'estero, da verificarsi con riguardo al momento del trasferimento⁴¹⁶.

⁴¹³ Cass. pen., sez. 5, sent. n. 45715 del 19 settembre 2005.

⁴¹⁴ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 47071 del 12 giugno 2018, p. 3.

⁴¹⁵ E. Aprile, "Adattamento della pena inflitta all'estero e riconoscimento in Italia di benefici previsti dall'ordinamento straniero", *Cassazione penale*, fasc. 2, 2007, p. 690 ss.

⁴¹⁶ Rapporto esplicativo alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, cit., §49: "(...) The second condition («duration») means that the sentence to be served in the administering State, subject to any later decision of that State on, for example, conditional release

Laddove necessario ai fini di tale accertamento, l'autorità procedente può richiedere l'idonea documentazione all'autorità straniera⁴¹⁷. Inoltre, nell'accesso alla liberazione condizionale – che consiste in uno sconto di pena, pari a 45 giorni per ogni semestre di condanna espiata, che viene concesso ai detenuti quale riconoscimento della “buona condotta” mantenuta – in giurisprudenza è stato precisato che il calcolo debba essere effettuato anche con riguardo ai periodi di detenzione già espiati nello Stato estero⁴¹⁸. Con tale orientamento, affermatosi in sede di legittimità anche nell'ambito della cooperazione intra-UE, la Suprema corte intende valorizzare il principio della armonizzazione dei sistemi di esecuzione penale degli Stati appartenenti all'Unione Europea, nell'ottica della loro sostanziale fungibilità⁴¹⁹. Ma esso trova conferma anche nei rapporti con gli Stati terzi, in quanto si tratta in ogni caso di una peculiare declinazione del principio della detrazione della parte di pena già eseguita, che trova il suo limite naturale nelle ipotesi in cui il condannato abbia già fruito del medesimo beneficio all'estero o l'applicazione di tale misura sia stata rigettata dal giudice straniero competente⁴²⁰.

or remission, corresponds to the amount of the original sentence, taking into account the time served and any remission earned in the sentencing State up to the date of transfer (...)”. Cass. pen., sez. 6, sent. n. 42996 del 7 ottobre 2003, rv. 228190: “L’adattamento della pena inflitta con la sentenza straniera riconosciuta in Italia, a norma della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate adottata a Strasburgo il 21 marzo 1983, deve essere eseguito rispettando la decisione straniera con riferimento al complessivo trattamento che, in virtù di tale titolo e nell’ambito della relativa disciplina, è riservato al soggetto: di modo che tale trattamento non può essere più grave di quello che sarebbe di spettanza sulla base della normativa straniera. Ne consegue che là dove il condannato abbia espiato all’estero il periodo necessario per accedere al beneficio della «messa in prova» previsto dall’ordinamento dello Stato di condanna, deve ritenersi ammissibile, sussistendone i presupposti di legge, la concessione in Italia dell’affidamento in prova al servizio sociale, ai sensi dell’art. 47 della legge 27 luglio 1975, n. 354”. In senso conforme v., di recente, Cass. pen., sez. 1, sent. n. 21358 del 21 aprile 2017, rv. 270584.

⁴¹⁷ Cass. pen., sent. n. 45715/2005, cit., rv. 233383: “L’adattamento della pena inflitta con la sentenza straniera, ai fini della sua esecuzione nello Stato a norma della Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate, adottata a Strasburgo il 21 marzo 1983, deve essere eseguito tenendo conto dei benefici già acquisiti dal condannato durante l’esecuzione all’estero. A tal fine, deve essere accertato, anche mediante idonea documentazione da richiedersi all’autorità straniera, se al momento del trasferimento in Italia il condannato abbia già maturato, secondo l’ordinamento dello Stato di condanna, il diritto ai suddetti benefici”.

⁴¹⁸ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 21373 del 19 aprile 2013, rv. 256084: “Il beneficio della liberazione anticipata può essere applicato anche con riferimento al periodo di detenzione espiato in uno Stato estero dell’Unione europea quando l’espiazione venga poi completata nello Stato italiano”. In senso opposto, v., Cass. pen., sez. 1, sent. n. 33520 del 7 luglio 2010, rv. 248125.

⁴¹⁹ Ibid., p. 3.

⁴²⁰ Ibid., p. 4.

All'uopo il tribunale di sorveglianza precedente potrà ricavare, sia dal dispositivo che dalla motivazione della sentenza di condanna, elementi utili al fine di verificare la sussistenza di eventuali cause ostative⁴²¹. In questi casi il primato della legge del foro in materia di esecuzione si contrae a favore delle contingenze processuali e dell'esigenza di dialogo tra le autorità, dovendo prendere in considerazione le valutazioni del giudice straniero, anche laddove egli si sia basato sui presupposti applicativi del tutto differenti. Del resto, la disciplina europea sul trasferimento dei condannati mira sicuramente a snellire la procedura, ma non di certo a favorire il c.d. *forum shopping* per i condannati in cerca di ordinamenti ove possano ottenere il trattamento penitenziario più favorevole.

6.4 Principio di territorialità

Come è già stato accennato, con il riconoscimento della sentenza di condanna straniera, si instaura in capo allo Stato italiano la competenza esclusiva in ordine alle modalità di esecuzione della pena⁴²². La fase esecutiva, sia essa pertinente ad una condanna italiana che a quella straniera o europea, vede coinvolti diversi organi, ciascuno dei quali possiede una funzione peculiare. Il pubblico ministero presso la corte d'appello che ha deliberato il riconoscimento cura d'ufficio l'esecuzione, emettendone il relativo ordine, ai sensi dell'articolo 738 c.p.p., che sovviene ad integrare la disciplina pattizia, ribadendo per l'appunto il principio di territorialità. Il giudice dell'esecuzione è l'organo che ha deliberato il provvedimento da eseguire e che è deputato, in base a questa competenza funzionale, ad occuparsi degli aspetti attinenti all'efficacia esecutiva del medesimo. Il tribunale di sorveglianza, infine, si occupa di questioni attinenti al diritto penale sostanziale. Quest'ultima competenza si estende anche alla concessione da parte del

⁴²¹ Cass. pen., sent. n. 49208/2016, cit., rv. 268660: "In tema di concessione di misure alternative alla detenzione, se dal dispositivo della decisione di riconoscimento di sentenza straniera non si traggano tutte le necessarie specificazioni circa l'esistenza di circostanze aggravanti ostative alla misura, il giudice è legittimato a fare riferimento alla motivazione di detto provvedimento e, ove questa faccia integrale rinvio alla sentenza straniera, al testo di quest'ultima".

⁴²² Convenzione del 1983, art. 9, 3° comma; decisione-quadro 2005/214/GAI, art. 9; decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 1; decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 14, 1° comma. Dinacci, op. cit., p. 610 ss.

tribunale di sorveglianza delle misure alternative alla detenzione, come la liberazione anticipata, dei benefici premiali, come la liberazione condizionale, e degli altri istituti che incidono variamente sull'esecuzione della pena.

L'esclusività della competenza dello Stato ricevente in ordine al regime penitenziario esclude la possibilità di stabilire, con un accordo *ad hoc*, condizioni di trattamento speciali al fine precipuo di non sacrificare le pretese punitive dello Stato di condanna⁴²³. Nell'ambito del sistema introdotto dalla Convenzione del 1983, non si possono introdurre criteri personali di esecuzione deroganti al principio di territorialità dell'esecuzione della condanna⁴²⁴.

Tale principio riguarda solamente la fase prettamente esecutiva⁴²⁵. Ciò significa, anzitutto, che lo Stato di emissione mantiene la sua competenza per l'esecuzione di una pena fintantoché “l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione non sia iniziata”⁴²⁶. In secondo luogo, tale competenza non si può estendere anche alle eventuali questioni di natura sostanziale, nemmeno al fine di assicurare l'effettività al principio del trattamento più favorevole ai sensi dell'art. 51, 1° comma, della Carta⁴²⁷, permettendo di accedere a sconti di pena sul *quantum* già eseguito all'estero⁴²⁸. In particolare, è da escludersi che in tale fase possa essere rilevata la prescrizione della pena secondo il diritto italiano, giacché per l'integrazione di tale istituto occorre fare riferimento solamente alla legge dello Stato di condanna, avendo riguardo al momento della richiesta di riconoscimento⁴²⁹. Il riferimento alla

⁴²³ Corte cost., sent. n. 73/2001, §3.2: “(...) Le conseguenze del trasferimento sull'esecuzione della condanna trovano la loro disciplina negli artt. da 9 a 15 della Convenzione e nulla vi si dice circa la possibilità che i Governi abbiano di concordare, per singoli condannati, regole di esecuzione speciali che costituiscano eccezioni rispetto all'ordinamento dello Stato di esecuzione (...)”.

⁴²⁴ V., *infra*, cap. 2, §4.3

⁴²⁵ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 17, 1° comma: “L'esecuzione della pena è disciplinata dalla legislazione dello Stato di esecuzione. Le autorità dello Stato di esecuzione sono le sole competenti, fatti salvi i paragrafi 2 e 3, a prendere le decisioni concernenti le modalità di esecuzione e a stabilire tutte le misure che ne conseguono, compresi i motivi per la liberazione anticipata o condizionale”.

⁴²⁶ *Ibid.*, art. 13.

⁴²⁷ Carta di Nizza, art. 51, 1° comma: “Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni e agli organi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze”. CGUE, sentenza *Ognyanov*, cit., §72.

⁴²⁸ A. Favi, op. cit., p. 7.

⁴²⁹ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 29622 del 10 giugno 2016, rv. 267521: “In tema di riconoscimento di sentenze penali straniere, è irrilevante che, alla data di esecutività della sentenza nazionale che

disciplina nazionale per l'esecuzione della pena attiene solamente alla fase pertinente, non estendendosi a questioni di diritto sostanziale legate all'esistenza stessa di una pena da eseguire⁴³⁰.

Infine, è da escludersi anche la competenza del giudice di esecuzione ad accertare il vincolo di continuazione ai sensi dell'art. 81, 1° comma, c.p. tra i reati per cui è intervenuta la condanna nella sentenza riconosciuta – sia nei rapporti intra-UE che *extra*-UE – e quelli commessi sul territorio nazionale, in quanto ciò comporterebbe un'invasione del giudicato straniero in ragione della valutazione di merito che richiede⁴³¹, ponendosi in contrasto con il dovere di rispetto della durata e della natura della pena stabilita nello Stato di condanna⁴³².

Lo strumento normativo europeo prevede, infine, la possibilità di interlocuzione tra le autorità politiche o giudiziarie, indicate come competenti in base alla legislazione di attuazione degli Stati coinvolti⁴³³, prima del trasferimento del condannato, sia al fine di concordare l'eventuale esecuzione parziale della condanna, che al fine di valutare la congruità delle misure alternative e dell'eventuale indulto che potrebbero essere applicati al caso concreto⁴³⁴. Lo Stato di condanna, infatti, è

riconosce la sentenza straniera, la pena da espiare sia estinta secondo l'ordinamento italiano, in quanto ciò che rileva ai fini del riconoscimento è la non prescrizione della pena secondo l'ordinamento straniero al momento della richiesta di riconoscimento”.

⁴³⁰ Da notarsi la divergenza rispetto alla disciplina prevista nell'ambito europeo, ove ai sensi dell'art. 13, 1° comma, lett. e), l'avvenuta prescrizione in base alla legge italiana funge da motivo di rifiuto obbligatorio della domanda di trasferimento.

⁴³¹ Cass. pen., sent. n. 35945/2015, cit., §2.4.

⁴³² Cass. pen., sez. 5, sent. n. 3597/1993, cit., rv. 197023: “In sede di determinazione della pena ai sensi dell'art. 3, secondo comma della legge 3 luglio 1989, n. 257, contenente le norme di attuazione della Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate, adottata il 21.3.1983 e ratificata con la legge 25 luglio 1988, n. 334, è preclusa al giudice l'applicazione dell'istituto della continuazione, non potendo ritenersi operante per analogia il disposto dell'art. 671 cod. proc. pen. estraneo ai criteri fissati dall'art. 10 della convenzione stessa (vincolo quanto alla natura giuridica ed alla sanzione, come stabilite dallo Stato di condanna, per lo Stato di esecuzione, salvo il limite della compatibilità con la legge di quest'ultimo in riferimento alla natura ed alla durata stesse). (Fattispecie relativa al riconoscimento di sentenza resa dalla Central Criminal Court di Londra)”; sez. 6, sent. n. 52235 del 10 novembre 2017, rv. 271578: “In tema di riconoscimento per l'esecuzione in Italia della sentenza di condanna emessa in altro Stato membro dell'Unione europea, è preclusa l'applicazione dell'istituto della continuazione, atteso che, ai sensi dell'art. 10, comma 1, lett. f), d.lgs.7 settembre 2010, n. 161, il giudice italiano è vincolato a rispettare la durata e la natura della pena stabilita nello Stato di condanna, salvo un circoscritto potere di adattamento, entro i limiti stabiliti dall'art. 5 del medesimo decreto legislativo, qualora la stessa sia incompatibile, per natura e durata, con la legge italiana”.

⁴³³ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 2, 1° comma.

⁴³⁴ D.lgs. n. 161/2010, art. 16, 4° comma.

legittimato ad assicurarsi che “l’esecuzione della pena nel territorio dello Stato di esecuzione apporterà una soluzione adeguata alla turbativa dell’ordine pubblico causata nel proprio territorio”⁴³⁵. In entrambi i casi, lo Stato di emissione conserva, quindi, la facoltà di ritirare il certificato recante tutte le informazioni rilevanti per l’attivazione della procedura di consegna⁴³⁶. Tale disciplina è dotata di natura inderogabile, essendo prevista a tutela della sovranità dello Stato di emissione⁴³⁷.

6.5 Provvedimenti di clemenza

Meritano una trattazione autonoma, invece, i provvedimenti di clemenza applicabili con riguardo ad una sentenza straniera, tra i quali figurano gli istituti di carattere generale come amnistia e indulto, e di natura individuale come grazia. Mentre l’amnistia è destinata a far cessare l’esecuzione delle pene principali e accessorie, l’indulto ha la funzione meno invasiva di condonare in tutto o in parte la sola pena principale inflitta con la sentenza di condanna, ovvero di commutarla in un’altra sanzione meno grave. La grazia ha la medesima portata estintiva dell’indulto, rivolgendosi però ad uno o più singoli condannati. Sono salvi, in tutte tre le ipotesi,

⁴³⁵ CGUE, Conclusioni dell’Avv. gen. Yves Bot, *Ognyanov*, C-554/14, §151: “Qualora la persona condannata sia trasferita nello Stato di esecuzione, è perfettamente logico che le autorità giudiziarie dello Stato di emissione si informino sulle disposizioni applicabili in materia di liberazione anticipata o condizionale, come previsto dall’articolo 17, paragrafo 3, della decisione quadro. Ancora una volta, occorre tenere presente che è proprio l’ordine pubblico dello Stato di emissione ad essere stato violato a causa della commissione di un reato. Tale Stato deve quindi essere sicuro del fatto che l’esecuzione della pena nel territorio dello Stato di esecuzione apporterà una soluzione adeguata alla turbativa dell’ordine pubblico causata nel proprio territorio. Lo Stato di emissione valuterà pertanto se, alla luce di tali nuove disposizioni, la pena manterrà globalmente la coerenza che le era propria nel giorno della pronuncia. Qualora esso tema che il trasferimento possa dar luogo a ciò che esso ritenga essere una liberazione prematura o qualora esso stimi che la pena non sia più proporzionata alla violazione, esso può decidere di non trasferire la persona condannata e di ritirare il certificato”.

⁴³⁶ Decisione-quadro 2008/909/GAI, artt. 10, 3° comma e 17, 3° comma.

⁴³⁷ Cass. pen., sent. n. 47445/2019, cit., rv. 277565: “In tema di riconoscimento per l’esecuzione in Italia della sentenza di condanna emessa in altro Stato membro dell’Unione Europea, è rilevabile d’ufficio la violazione del principio secondo cui lo Stato di esecuzione non può dare alla sentenza straniera un’esecuzione parziale o diversa da quella concordata in via generale, trattandosi di una regola inderogabile, posta a tutela del principio di sovranità dello Stato di condanna, che impone l’attivazione del meccanismo di consultazione tra lo Stato di emissione e quello di esecuzione, al fine di pervenire ad un accordo sull’esecuzione della pena. (Fattispecie in cui la Corte ha annullato con rinvio la decisione della Corte di appello, sul presupposto che il giudice nazionale non poteva procedere, senza il preventivo consenso dello Stato di emissione, al riconoscimento di una sentenza che avrebbe consentito l’applicazione dell’indulto, per effetto del quale la pena detentiva inflitta sarebbe rimasta ineseguita)”.

gli effetti penali della condanna, che permangono in capo al condannato⁴³⁸. Si tratta quindi di provvedimenti che attengono alla fase esecutiva, potendo essere oggetto di applicazione da parte del giudice dell'esecuzione.

Orbene, per ciò che attiene alle sentenze penali straniere riconosciute in Italia ad opera della corte d'appello ai fini della loro esecuzione, occorre verificare l'autorità giudiziaria di quale dei due Stati sia abilitata a procedere all'applicazione di tali benefici al condannato. In base alla disciplina prevista dalla Convenzione sul trasferimento dei condannati, entrambi gli Stati coinvolti sono titolari del potere di accordare la grazia al condannato, ovvero pronunciare l'amnistia o la commutazione della condanna, conformemente al proprio ordinamento giuridico⁴³⁹. Le due versioni linguistiche ufficiali fanno, quindi, riferimento a "pardon, amnesty or commutation of the sentence" e a "grâce, l'amnistie ou la commutation de la peine". È evidente che si tratta di un elenco generico, in quanto non idoneo a ricomprendere dal punto di vista nominalistico tutti gli istituti previsti nei vari sistemi giuridici, ed è pertanto avulso da qualsivoglia indicazione in merito all'istituto dell'indulto, da intendersi quindi come una fattispecie di *collective pardon*⁴⁴⁰. Sono sorti, pertanto, dubbi in giurisprudenza in ordine alla sua applicabilità da parte dello Stato di esecuzione, in quanto tale potere permane senz'altro in capo allo Stato di condanna, anche alla luce dell'articolo 14 della succitata Convenzione, che impone alle autorità procedenti di cessare l'esecuzione, alla notizia da parte del medesimo, circa qualsiasi decisione o misura idonea ad estinguere la pena⁴⁴¹.

⁴³⁸ Marinucci, Dolcini, op. cit., p. 742 ss.

⁴³⁹ Convenzione del 1983, art. 12: "Each Party may grant pardon, amnesty or commutation of the sentence in accordance with its Constitution or other laws". Cass. pen., sez. 1, sent. n. 45513 dell'11 novembre 2009, rv. 245513: "L'esecuzione, secondo le regole della Convenzione di Strasburgo 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate (resa esecutiva in Italia con legge 25 luglio 1988 n. 334), di sentenza penale di condanna riconosciuta in Italia non impedisce l'applicazione di norme di favore vigenti nello Stato di condanna, sempre che il condannato non abbia rinunciato al godimento della disciplina pattizia di favore".

⁴⁴⁰ F. Selvaggi, "L'interpretazione di disposizioni di altri ordinamenti e la questione dell'applicabilità dell'indulto alle condanne straniere", *Cassazione penale*, fasc. 5, 2007, p. 1870 ss.; V. Comi, "Indulto e condanna all'estero", *Giurisprudenza italiana*, fasc. 1, 2009, p. 975 ss.

⁴⁴¹ Convenzione del 1983, art. 14: "The administering State shall terminate enforcement of the sentence as soon as it is informed by the sentencing State of any decision or measure as a result of which the sentence ceases to be enforceable".

È significativo rilevare, anzitutto, che il medesimo problema è emerso nell'ordinamento portoghese, che prevede un istituto di clemenza simile all'indulto, ossia un *pardon* generale concesso su provvedimento del Parlamento. Si è previsto, pertanto, nella legge n. 144 del 1999 sulla cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale, che in caso di esecuzione in Portogallo di una sentenza straniera, si riserva la facoltà di concedere l'amnistia, il *perdão genérico* e la grazia ad entrambi gli Stati⁴⁴². Un istituto simile all'indulto, infine, è presente anche in Austria, Armenia, Belgio, Francia, Moldavia, Romania, Slovacchia e Macedonia. La prassi italiana, in base ad un primo orientamento consolidatosi a seguito dell'entrata in vigore della legge di attuazione, escludeva tale possibilità in base al dato letterale ricavabile dall'accordo⁴⁴³. Un primo momento attestante un'inversione di tendenza si deve alla pronuncia della corte d'appello di Roma del 2006 con la quale veniva applicato l'indulto a Silvia Baraldini⁴⁴⁴, peraltro in contrasto con quanto previsto dall'accordo tra l'Italia e gli Stati Uniti, in base al quale la donna – che, prestando il consenso alle condizioni poste dal medesimo, aveva rinunciato alla fruizione dei benefici premiali – avrebbe dovuto espiare la pena fino al termine finale previsto per luglio del 2008⁴⁴⁵, e in assenza del preventivo assenso degli Stati Uniti⁴⁴⁶. Già in questa occasione, il giudice romano prendeva atto della circostanza che la mancata espressa indicazione dell'indulto nella Convenzione di Strasburgo del 1983 non potesse essere indicativa a riguardo, dovendo tale provvedimento essere ricondotto all'istituto più ampio della commutazione, “anche perché appare logicamente innegabile che il più contenga il meno”. Del resto, la varietà delle culture giuridiche degli Stati aderenti al Consiglio

⁴⁴² Legge sulla cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale n. 144 del 1999 come modificata dalle leggi n. 104 del 2001 e n. 115 del 2009, art. 101, 4° comma: “Both the foreign State and Portugal may exercise the right of amnesty, pardon or commutation”, reperibile su gddc.ministeriopublico.pt.

⁴⁴³ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 19076 del 14 marzo 2007, rv. 238434; *ex pluribus*, sez. 6, sent. n. 17804 del 21 marzo 2007, rv. 236583. Per un commento a siffatto orientamento, v. E. Selvaggi, “L'interpretazione”, op. cit., p. 1870 ss.

⁴⁴⁴ Per la versione completa dell'ordinanza della Corte d'appello v. M. Pisani, “Ancora in tema di trasferimento dei condannati e indulto (e sul caso *Baraldini*)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, p. 1682 ss.

⁴⁴⁵ G. Cataldi, “Il «caso Baraldini» tra diritto interno e diritto internazionale: alcune osservazioni”, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2003, p. 1722 ss.

⁴⁴⁶ Salerno, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 472.

d'Europa impone necessariamente una certa flessibilità nell'interpretazione degli strumenti da esso promossi.

Sicché, pochi anni dopo, anche la Cassazione ha approdato in via definitiva alle medesime conclusioni con una pronuncia di svolta delle Sezioni Unite sul caso *Napoletano* del 10 luglio 2008 sull'interpretazione estensiva della nozione di amnistia, in maniera da ricomprendere anche il simile istituto dell'indulto⁴⁴⁷. Tale esegesi è stata compiuta in applicazione dei principi sanciti negli articoli 31 e seguenti della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati del 22 maggio 1969, facendo ricorso soprattutto al criterio dell'integrazione sistemica nella sua peculiare declinazione della dottrina del *vacuum*. Invero, la Suprema corte ha eseguito un'analisi di speculari norme contenute negli strumenti normativi sovranazionali di cooperazione giudiziaria in materia penale. Oltre alla menzione del progetto di decisione-quadro – ai tempi non ancora in vigore – che accorda la facoltà di concedere l'amnistia o la grazia sia allo Stato di emissione che allo Stato di esecuzione, il quadro normativo di riferimento in materia di trasferimento di persone condannate viene integrato con il richiamo delle disposizioni contenute in alcuni Trattati bilaterali sottoscritti dall'Italia. Nel trattato di cooperazione per l'esecuzione delle sentenze penali con la Thailandia del 28 febbraio 1984 si stabilisce che lo Stato ricevente può applicare le proprie leggi e le procedure che regolano le modalità di esecuzione della detenzione o delle altre forme di restrizione della libertà, della sospensione condizionale e di liberazione su *parole*⁴⁴⁸, nonché quelle che regolano la “riduzione dei termini di detenzione” a seguito di provvedimento di *parole*, di liberazione condizionale o di altro tipo di provvedimento. Si prevede inoltre che spetta anche allo Stato trasferente il potere

⁴⁴⁷ Cass. pen., ss.uu, sent. n. 36527 del 10 luglio 2008, rv. 240399: “L'indulto si applica anche alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'espiazione della pena con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate, ratificata e resa esecutiva con legge 25 luglio 1988 n. 334”. In senso conforme, v., Cass. pen., sez. 1, sent. n. 38943 del 1° ottobre 2008, rv. 241307; sez 1, sent. n. 1031 del 2 dicembre 2008, rv. 242513.

⁴⁴⁸ Si tratta di un istituto previsto negli ordinamenti di *common law*, che permette ai detenuti che hanno mantenuto una buona condotta di scontare una parte della pena fuori dal carcere e sotto la supervisione delle autorità. V. J. A. Edmison, “Parole Failures and Parole Successes”, *Chitty's Law Journal*, vol. 14, n. 6, 1966, p. 216 ss.

di graziare il condannato o di commutargli la pena⁴⁴⁹. Nel trattato con il Perù del 24 novembre 1994 si prevede che lo Stato trasferente si riserva la facoltà di condonare la pena o concedere amnistia o grazia alla persona condannata e che l'esecuzione della pena della persona trasferita dev'essere effettuata conformemente alle norme del regime penitenziario dello Stato ricevente, ivi compresi i benefici contemplati dalla sua legislazione⁴⁵⁰. Il trattato con Hong Kong del 18 dicembre 1999 stabilisce invece che si applicano le leggi e le procedure dello Stato di esecuzione in ordine alla riduzione del periodo di reclusione, ai provvedimenti di *parole*, remissione, commutazione, liberazione condizionale ed altro⁴⁵¹. Infine, nel trattato per l'esecuzione delle sentenze penali tra Italia e Cuba del 9 giugno 1998 si prevede che “ognuno degli Stati potrà concedere grazia, amnistia o indulto alla persona condannata, in conformità alle sue leggi, comunicandolo immediatamente all'altro Stato”⁴⁵².

Alla luce di tali discipline emerge, come la regola principale permanga il principio di territorialità dell'esecuzione, per cui la mancata indicazione esplicita dell'indulto è solo segnale dell'eterogeneità degli ordinamenti coinvolti nel sistema del Consiglio d'Europa, senza precludere, tuttavia, che da esso emerga la volontà di includervi qualsivoglia provvedimento clemenziale diretto alla riduzione della pena, che rappresenti la *species* del *genus* più ampio della nozione di amnistia⁴⁵³.

A seguito di tale pronuncia, il Legislatore italiano ha inserito nella legge di attuazione della decisione-quadro sul riconoscimento delle sentenze penali⁴⁵⁴, nonché in quella sul riconoscimento delle decisioni di sospensione condizionale nell'Unione Europea⁴⁵⁵, anche l'istituto dell'indulto, sebbene l'atto normativo

⁴⁴⁹ Trattato con il Governo del Regno di Thailandia, art. V, §1.

⁴⁵⁰ Trattato con il Governo della Repubblica del Perù, art. 10.

⁴⁵¹ Accordo con il Governo della Regione amministrativa speciale di Hong Kong, art. 6, 2° comma.

⁴⁵² Accordo con la Repubblica di Cuba, art. 12.

⁴⁵³ Cass. pen., ss.uu., sent. n. 36527/2008, cit., §7. V. Maiello, “È applicabile l'indulto ai condannati all'estero trasferiti in Italia – il commento”, *Diritto penale e processo*, fasc. 1, 2009, p. 45 ss.; R. M. Geraci, “Osservazioni a Cass. Pen., sez. UU, 10 luglio 2008, n. 36527”, *Cassazione penale*, fasc.1, 2009, p. 57 ss.

⁴⁵⁴ D.lgs n. 161/2010, art. 16, 1° comma.

⁴⁵⁵ D.lgs n. 38/2016, art. 14, 1° comma.

europeo non ne faccia alcuna menzione⁴⁵⁶. Anche se tale opzione non è stata ripetuta nella legge di attuazione della decisione-quadro sul riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, non vi è alcuna ragione, alla sua della suesposta riflessione, di discostarsi dall'esegesi ivi espressa.

7. Conclusioni

La disciplina sull'esecuzione di sentenze straniere ha antiche radici e, per quanto riguarda l'Italia, risulta regolamentata da strumenti normativi sovranazionali di varia provenienza, cui la disciplina generale prevista nel codice di rito deve cedere il passo, salvo alcuni sporadici richiami di natura integrativa. Le fonti internazionali ed europee si rapportano tra di loro, invece, attraverso le clausole di coordinamento, che in tal modo permettono l'eventuale soluzione di conflitti tra obblighi incompatibili⁴⁵⁷.

Le forme europee di cooperazione rinforzata si basano sulla presunzione di equiparazione degli ordinamenti, permettendo una circolazione più rapida delle decisioni giudiziarie, in quanto depurata dal preventivo controllo di natura politica. Gli strumenti classici di assistenza sopravvivono però al di fuori dell'ambito dell'Unione Europea, dove la fiducia inter-statale va ancora verificata di volta in volta in relazione al caso concreto.

Sebbene tutti gli strumenti rilevanti in tale materia si pongano come obiettivo principale la risocializzazione dei detenuti, non tutte le disposizioni ivi contenute permettono la sua concreta realizzazione. Come si è visto anche nel corso dell'analisi della disciplina pertinente, ad essere svalutata è soprattutto la figura del detenuto che dovrebbe essere al centro di tutto il meccanismo. L'assenza di un vero e proprio potere all'attivazione della procedura di trasferimento, nonché una sempre maggiore lista di eccezioni alla verifica del consenso del condannato, soprattutto nelle moderne decisioni-quadro, mette il soggetto al margine del sistema di cooperazione giudiziaria in materia penale. Inoltre, diversi trattati di natura

⁴⁵⁶ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 19, 1° comma e decisione-quadro 2008/947/GAI, art. 19, 1° comma: "L'amnistia o la grazia possono essere concesse dallo Stato di emissione nonché dallo Stato di esecuzione".

⁴⁵⁷ Ferranti, op. cit., p. 214 ss.

bilaterale, oltreché la Convenzione del 1983, prevedono come requisito principale il legame di cittadinanza tra il detenuto e lo Stato di esecuzione. Anche in questo caso, si tratta di una condizione eccessivamente stringente e poco attenta ai reali bisogni della sua risocializzazione.

La centralità dell'individuo non è scontata nemmeno nella fase esecutiva. Sovente la giurisprudenza è dovuta intervenire per arginare le disparità di trattamento tra i cittadini italiani condannati all'estero e quelli condannati in Italia, evitando così profili di incostituzionalità delle pertinenti norme di attuazione. Altre volte, l'inapplicabilità di alcuni istituti di natura sostanziale è limitata sia dalle rivendicazioni di sovranità dello Stato di condanna, che dai limiti funzionali del tribunale di sorveglianza che non può incidere sulle determinazioni contenute in un giudicato straniero, salvo ridotti poteri di adattamento della pena espressamente previsti. In ogni caso, si tratta di una normativa che complessivamente non valorizza il principio del trattamento più favorevole dell'individuo, inteso piuttosto come mero oggetto delle politiche criminali degli Stati.

CAPITOLO III

PRINCIPI FONDAMENTALI COME CAUSA OSTATIVA AL RICONOSCIMENTO ED ESECUZIONE DI UNA SENTENZA PENALE STRANIERA

SOMMARIO: – 1. I principi fondamentali dello Stato come limite generale alla cooperazione giudiziaria in materia penale; – 2. Esigenze di salvaguardia dei principi fondamentali nelle procedure di cooperazione; – 2.1 Vizi attinenti alla decisione giudiziaria da eseguire; – 2.2 Vizi attinenti al procedimento di riconoscimento; – 2.3 Vizi attinenti alla fase esecutiva; – 3. Cooperazione giudiziaria internazionale e obblighi procedurali della CEDU; – 4. Mutuo riconoscimento e diritti fondamentali; – 5. Perimetro applicativo della categoria “principi fondamentali”; – 5.1 Limiti attinenti al trattamento sanzionatorio; – 5.2 Limiti attinenti al principio del giusto processo e alla tutela della libertà personale; – 5.3 Limiti attinenti alla fase esecutiva; – 6. *Test* di conformità della sentenza penale straniera ai principi fondamentali; – 6.1 *Flagrant denial of justice* nella prassi della Corte europea dei diritti dell’uomo; – 6.2 Indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia dell’Unione Europea; – 6.3 Allineamento della prassi italiana alla giurisprudenza internazionale ed europea; – 7. Conclusioni.

1. I principi fondamentali dello Stato come limite generale alla cooperazione giudiziaria in materia penale

Laddove la cooperazione giudiziaria in materia penale si imponga come obbligatoria sul piano internazionale o nell’ambito dell’UE, sussiste la possibilità in capo agli Stati di opporre uno dei legittimi motivi di rifiuto previsti dalla normativa pertinente. L’esigenza di elencare le ragioni che possano giustificare il mancato accoglimento della richiesta di assistenza viene meno, invece, nei casi in cui la procedura sia meramente facoltativa. In quest’ultimo caso si ravvisa un maggiore margine di discrezionalità a favore degli Stati, liberi di negare l’assistenza.

I requisiti così elencati soddisfano l’esigenza di compatibilità del procedimento straniero a specifici diritti umani dell’imputato e ai principi cui si ispira l’ordinamento giuridico dello Stato richiesto⁴⁵⁸. All’interno della disciplina prevista

⁴⁵⁸ D. Vigoni, *Riconoscimento della sentenza straniera ed esecuzione all’estero della sentenza italiana*, Torino, 2013, p. 24 ss.

dal codice di rito italiano emerge, in particolare, all'art. 733, 1° comma, lett. *b*), una condizione ostativa tesa a negare l'esecuzione della sentenza straniera penale in tutti i casi in cui "la sentenza contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, ovvero quando le condizioni poste dallo Stato straniero per l'esecuzione della sentenza della quale è chiesto il riconoscimento sono contrarie a tali principi"⁴⁵⁹. Nell'ipotesi invece dell'esecuzione all'estero della sentenza italiana, la normativa interna si limita a negare al Ministro di giustizia il potere di avviare tale procedura nel caso in cui "si ha motivo di ritenere che 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 o trattamenti crudeli, disumani o degradanti"⁴⁶⁰.

Si tratta di un concetto non estraneo ad altri meccanismi di cooperazione. Giova, infatti, ricordare le disposizioni nazionali dedicate all'extradizione, che prevedono un limite del tutto sovrapponibile. Nella procedura passiva la corte d'appello emetterà una sentenza contraria alla consegna "se, per il reato per il quale l'extradizione è stata domandata, la persona è stata o sarà sottoposta a un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti fondamentali" o "se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata l'extradizione contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato"⁴⁶¹. Invece, nella procedura attiva potranno essere accettate le condizioni eventualmente poste dallo Stato estero per concedere l'extradizione, "purché non contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano"⁴⁶². Pur tenendo conto delle differenze tra l'extradizione e il riconoscimento ai fini esecutivi delle sentenze penali straniere – ove il primo sia da ritenersi più intenso, implicando l'introduzione di un giudicato straniero all'interno dell'ordinamento statale, mentre il secondo si limita alla consegna di un individuo da uno Stato ad un altro affinché sia tratto

⁴⁵⁹ Art. 733, 1° comma, lett. *b*), c.p.p.

⁴⁶⁰ Art. 744 c.p.p.

⁴⁶¹ Art. 705, 2° comma, lett. *a*) e *b*), c.p.p.

⁴⁶² Art. 720, 4° comma, c.p.p.

davanti alla giustizia per i fatti commessi – la prassi giudiziaria verrà analizzata congiuntamente, nella ricerca di un filo conduttore unitario.

Anche alcune fonti di origine internazionale ed europea prevedono espressamente la clausola dei diritti fondamentali. Nell'ambito dell'esecuzione di sentenze penali straniere si tratta, soprattutto, dell'art. 7 della Convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione del 1964, dell'art. 6 della Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970, dell'art. 4, lett. *f*), del trattato con l'Egitto sul trasferimento delle persone condannate del 2013 e dell'art. 5 del trattato con il Kazakistan sul trasferimento delle persone condannate del 2015. Più frequentemente, tuttavia, si è preferito di includere tra le condizioni ostative solamente alcuni dei diritti fondamentali pertinenti, evitando così di concedere agli Stati un'eccessiva discrezionalità nella decisione di accoglimento della richiesta. Così il trattato con il Regno di Thailandia per l'esecuzione delle sentenze penali del 1984 ammette il rifiuto al riconoscimento ai sensi dell'art. 3, §7, lett. *a*), qualora il medesimo possa mettere in pericolo la sovranità, la sicurezza o l'ordine pubblico dello Stato richiesto, mentre il trattato con l'India sul trasferimento delle persone condannate del 2012 ammette all'art. 8 la possibilità di valutare ai fini della decisione la sovranità, la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato. Infine, quasi tutte le fonti sovranazionali in tale materia garantiscono il rispetto del principio del *ne bis in idem*⁴⁶³.

Più problematica – almeno a prima vista – risulta essere l'assenza di condizioni ostative nel testo della Convenzione del 1983 sul trasferimento dei condannati. Occorre, pertanto, interrogarsi sulla possibilità di ricorrere in tali casi alle norme di diritto interno, sfruttando il disposto dell'art. 696, 3° comma, del codice di procedura penale, che lo prevede espressamente nel caso in cui le fonti sovra-statali manchino o non dispongano diversamente. Il quesito va risolto fin da subito in termini positivi, in quanto la prassi della Cassazione è alquanto uniforme nel

⁴⁶³ Convenzione del 1964, art. 7; Trattato con la Repubblica di Cuba, art. 10; Trattato con la Repubblica di Santo Domingo, art. 10; Trattato con il Regno di Egitto, art. 6. V., *infra*, cap. 4.

ritenere applicabili *de plano* le cause di rifiuto previste dall'art. 733, 1° comma, c.p.p. alle situazioni disciplinate da tale trattato internazionale⁴⁶⁴.

Sarà necessario, inoltre, valutare l'eventuale sovrapposibilità delle condizioni ostative espressamente previste con i più generali limiti all'attuazione del diritto internazionale ed europeo nell'ordinamento interno. Infine, occorrerà analizzare come le autorità giudiziarie chiamate a decidere sul riconoscimento bilanciano le esigenze di cooperazione con la salvaguardia dell'individuo.

2. Esigenze di salvaguardia dei diritti fondamentali nelle procedure di cooperazione

Lo Stato italiano, come ormai la maggior parte degli Stati nel mondo, è vincolato sul piano internazionale al rispetto dei diritti umani dell'individuo, avendo prestato il consenso alla ratifica della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (CEDU) e del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (Patto), oltre ad essere destinatario delle norme divenute di natura consuetudinaria. Come è già stato evidenziato in precedenza, il controllo esercitato soprattutto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – in qualità di autorità giudiziaria preposta a vigilare sulla corretta interpretazione e applicazione della CEDU – investe anche le eventuali violazioni derivanti dalle singole procedure di assistenza⁴⁶⁵. A partire dalla pronuncia sul caso *Soering* del 7 luglio 1989, è stabilito che l'omessa valutazione del rischio di una violazione dei diritti fondamentali dell'estraddando, più nello specifico di subire atti di tortura o trattamenti inumani e degradanti, nel Paese richiedente non parte alla CEDU, da parte degli Stati richiesti, può costituire violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo “where the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country”⁴⁶⁶. In questa ipotesi viene perciò meno l'assetto comune e condiviso di

⁴⁶⁴ Cass. pen., sez. 4, sent. n. 10885 del 9 febbraio 2012, rv. 252025.

⁴⁶⁵ Marguery, “Towards the end of mutual trust?”, op. cit., p. 704 ss.

⁴⁶⁶ Corte EDU, seduta plenaria, sent. del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88, §113. S. Civallo Conigliaro e S. Lo Forte, “Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea: un commento alle sentenze *Radu e Melloni* della Corte di giustizia”, reperibile online su www.penalecontemproneo.it, 2013, p. 1 ss.

valori dai membri del Consiglio d'Europa, in grado di assicurare una “protezione equivalente” delle garanzie ivi previste⁴⁶⁷. Di talché, una corretta applicazione delle condizioni ostative, soprattutto integranti il limite del rispetto dei diritti fondamentali, risulta senz'altro funzionale ad una maggiore conformazione agli *standard* provenienti dai trattati sulla tutela dei diritti umani, nella misura in cui consente di evitarne la violazione attraverso l'esecuzione di una sentenza viziata a monte o nel corso dell'instaurazione della procedura di cooperazione.

2.1 Vizi attinenti alla decisione giudiziaria da eseguire

Anche nel caso dell'esecuzione di una sentenza straniera, va, dunque, assicurato il rispetto dei diritti umani da parte dello Stato richiesto⁴⁶⁸. La relativa violazione può concretizzarsi anzitutto a monte, ossia nel caso in cui la sentenza riconosciuta sia viziata *ab origine*, soprattutto per via del mancato rispetto dei diritti processuali dell'imputato o perché magari emessa al fine di punire una persona per ragioni di discriminazione⁴⁶⁹. Ciò è ancor più rilevante nel caso in cui si tratta di uno Stato non parte alla CEDU. Si tratta dell'ipotesi vagliata per la prima volta dal giudice europeo nella pronuncia congiunta sui casi *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna* del 26 giugno 1992, ove i ricorrenti lamentavano la violazione dell'art. 6 della CEDU nei procedimenti svoltisi presso le autorità giudiziarie andorrane, che hanno dato luogo alle sentenze da eseguire in Francia e in Spagna, e quindi il mancato controllo da parte delle rispettive autorità richieste circa la legittimità della conseguente detenzione⁴⁷⁰. Il giudice europeo si è trovato così nella delicata posizione di dover valutare il contenuto delle sentenze emesse da uno Stato terzo,

⁴⁶⁷ O. Lopes Pegna, “L'incidenza dell'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto all'esecuzione di decisioni straniere”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2011, p. 33 ss.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, p. 37 ss.

⁴⁶⁹ Marguery, “Towards the end of mutual trust?”, *op. cit.*, p. 710. In senso contrario, v. inspiegabilmente Cass. pen., sez. 6, sent. n. 46304 del 5 novembre 2014, rv. 260826, §2: “La questione indicata da ultimo appare manifestamente infondata. La causa di rifiuto invocata dal ricorrente non attiene alle procedure di produzione del provvedimento giurisdizionale da eseguire, ma ai contenuti del provvedimento medesimo (ad esempio, l'inflizione di una sanzione con contenuti afflittivi incompatibili con la dignità della persona, o congenitamente priva di funzionalità rieducativa), i quali devono appunto contrastare con principi fondamentali del nostro sistema penale”.

⁴⁷⁰ Giova ricordare che Andorra è membro del Consiglio d'Europa solamente dal 1993, con la conseguente adesione alla Convenzione di Strasburgo del 1983 nel 2000.

ossia l'Andorra, che avrebbe aderito solo pochi anni dopo alla Convenzione. Sebbene la Corte di Strasburgo abbia escluso nel caso concreto la violazione delle norme convenzionali, nella parte motiva della sentenza viene precisato che gli Stati sono obbligati a rifiutare la richiesta di assistenza laddove la condanna da eseguire sia frutto di un “flagrant denial of justice”⁴⁷¹, richiamandosi alla formula già utilizzata nella sopramenzionata pronuncia sul caso *Soering*. Inoltre, nell'opinione concorrente del giudice Matscher viene ulteriormente precisato come alcune disposizioni della Convenzione producano il c.d. “effetto indiretto”, implicando la responsabilità “par ricochet” dello Stato di esecuzione che accordi il riconoscimento ad una sentenza – sia essa di natura civile o penale – emessa sia da uno Stato terzo che da uno Stato parte in violazione delle medesime⁴⁷². In altre parole, in tali situazioni le norme convenzionali non esplicano la loro piena efficacia, bensì un effetto ridotto. Ciò è ancor più evidente laddove lo Stato richiedente, ad esempio gli USA, non è membro del Consiglio d'Europa anche se parte della Convenzione, in quanto quest'ultima in nessun caso impone agli Stati di richiedere il rispetto degli *standards* convenzionali da parte del medesimo. Da qui l'esigenza di una soglia più elevata per il sorgere della responsabilità in capo allo Stato richiesto.

Tale argomento è stato di nuovo affrontato dal giudice europeo nella pronuncia sul caso *Pellegrini* del 20 luglio 2001 relativo al riconoscimento in Italia della sentenza di annullamento del matrimonio canonico emessa dall'autorità ecclesiastica. In questo caso il vincolo individuato in capo alle autorità dello Stato richiesto parte alla CEDU da parte del Corte di Strasburgo è quello di verificare “whether the Italian courts, before authorising enforcement of the decision annulling the marriage, duly satisfied themselves that the relevant proceedings fulfilled the

⁴⁷¹ Corte EDU, sentenza *Drozd e Janousek*, cit., §110. Tale orientamento è stato confermato nella successiva pronuncia della camera con la sent. del 24 ottobre 1995, *Iribarne Pérez c. Francia*, ricorso n. 16462/90, §32.

⁴⁷² Nelle congiunte opinioni dissenzienti, i giudici Macdonald, Bernhardt, Pekkanen e Wildhaber hanno sostenuto una tesi del tutto simile, ponendo in evidenza la necessità di un controllo effettivo sul rispetto delle garanzie convenzionali di natura fondamentale – come, ad esempio, l'indipendenza dell'autorità giudiziaria – da parte dello Stato di esecuzione. V. Lopes Pegna, op. cit., p. 40.

guarantees of Article 6”⁴⁷³. Pertanto, il riconoscimento deve essere sempre preceduto da una debita verifica sul rispetto delle garanzie del giusto processo nel procedimento d’origine, dovendo assicurare lo svolgimento equo del processo decisionale e degli atti che conducono alla pronuncia finale. Rispetto al precedente arresto sull’argomento, non viene riproposto il riferimento al carattere *manifesto* della violazione del giusto processo, riferendosi la Corte genericamente al controllo del rispetto delle garanzie poste dall’art. 6 della CEDU, rimanendo oscuro il significato concreto di tale *revirement*. Tale assunto – per chi valorizza la portata della pronuncia *de qua* – è il corollario della parità degli effetti giuridici nello Stato di esecuzione tra una sentenza emanata dalle autorità giudiziarie del medesimo e una sentenza straniera ivi riconosciuta⁴⁷⁴. In tal modo, lo strumento del riconoscimento attrarrebbe nel perimetro della “giurisdizione” piena di uno Stato contraente ai sensi dell’art. 1 della Convenzione anche i procedimenti che hanno dato luogo alle decisioni giudiziarie degli Stati terzi da eseguire sul territorio di uno Stato membro⁴⁷⁵.

Tuttavia, il controllo più esteso prospettato nella pronuncia sul caso *Pellegrini* non trova conferma nella successiva prassi della Corte EDU, che ha preferito consolidare la formula del “flagrant denial of justice”, in ossequio ad una maggiore valorizzazione dei rapporti di assistenza giudiziaria inter-statale. Pertanto, pare che la scelta di imporre un vaglio più intenso nella fattispecie, che riguardava una procedura di cooperazione tra l’Italia e la Santa Sede, sia dovuta soprattutto alla particolare disciplina ad essa applicabile. Infatti, l’art. 8, n. 2, lett. b), dell’accordo di Villa Madama, che apporta modificazioni al Concordato lateranense del 1984, consente espressamente all’Italia di compiere una verifica anche sul rispetto dei

⁴⁷³ Corte EDU, sez. 2, sent. del 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96, §40. La prassi successiva della Corte di Strasburgo conferma, in via generale, l’applicabilità dell’art. 6, 1° comma, della CEDU ai giudizi di esecuzione delle decisioni straniere passate in giudicato, v. *ex pluribus*, Corte EDU, sez. 1, sent. del 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W. L. c. Lussemburgo*, ricorso n. 76240/01; sez. 5, dec. del 29 aprile 2008, *McDonald c. Francia*, ricorso n. 18648/04; sez. 1, sent. del 1° aprile 2010, *Vrbica c. Croazia*, ricorso n. 32540/05; sez. 3, sent. del 31 luglio 2012, *Sholokhov c. Armenia e Moldavia*, ricorso n. 40358/05.

⁴⁷⁴ C. Focarelli, “Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso *Pellegrini*”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 2001, p. 955 ss.

⁴⁷⁵ *Ibid.*, p. 965.

diritti della difesa nel giudizio ecclesiastico che ha dato luogo alla sentenza di nullità da eseguire⁴⁷⁶.

Sebbene le summenzionate pronunce facciano riferimento all'esigenza di controllo nei casi in cui la cooperazione avvenga con chi non è parte alla CEDU, da un'indagine più attenta emerge che l'oggetto della verifica richiesta non sia l'esistenza di una protezione equivalente nell'ordinamento d'origine del procedimento, bensì una effettiva violazione delle garanzie minime all'uopo previste. Si tratta, infatti, di una responsabilità per fatto proprio, distinta da quella dello Stato d'origine della sentenza. Del resto, il giudice di Strasburgo è assai coerente nell'interpretare la nozione di protezione equivalente non in termini assoluti, lasciando lo spazio ad una prova contraria. Ne è un chiaro esempio la c.d. dottrina *Bosphorus*, operante nell'ambito dei rapporti tra il sistema convenzionale e quello dell'Unione Europea, ove la presunzione sul medesimo grado di protezione previsto in quest'ultimo può essere rovesciata nel caso della effettiva e manifesta violazione dei diritti sanciti dalla CEDU⁴⁷⁷.

Ciò assume un rilievo ancora più problematico qualora l'oggetto dell'analisi sia l'esecuzione di una sentenza nell'ambito del meccanismo del mutuo riconoscimento, connotato da un alto grado di automatismo che lascia poco margine agli Stati membri sulla verifica del rispetto dei principi fondamentali, operante – sia in materia civile che in quella penale – proprio all'interno dell'Unione Europea. Il Giudice europeo ha avuto occasione di affrontare tale tematica nella pronuncia sul caso *Avotiņš* del 23 maggio 2016⁴⁷⁸. Si tratta, inoltre, della prima reazione della Corte al parere 2/13 del 18 dicembre 2014 della Corte di giustizia dell'UE sul progetto di accordo di adesione dell'Unione alla CEDU⁴⁷⁹. Il caso specifico verteva

⁴⁷⁶ Lopes Pegna, op. cit., pp. 40-43.

⁴⁷⁷ Corte EDU, grande camera, sent. del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98, §156; sez. 3, dec. del 20 gennaio 2009, *Coöperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 13645/05, p. 20. Sull'argomento v. D. Russo, "Una decisione della Corte di Strasburgo verso l'affermazione di un controllo sull'operato della Corte di giustizia", *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 1119 ss.

⁴⁷⁸ Corte EDU, grande camera, sent. del 23 maggio 2016, *Avotiņš c. Lettonia*, ricorso n. 17502/07.

⁴⁷⁹ CGUE, seduta plenaria, parere 2/13 del 18 dicembre 2014, "Parere emesso ai sensi dell'articolo 218, paragrafo 11, TFUE – Progetto di accordo internazionale – Adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali –

sulla dichiarazione di esecutività emessa in conformità al regolamento (CE) n. 44/2001 dall'autorità giurisdizionale lettone rispetto ad una sentenza contumaciale cipriota che aveva condannato un cittadino lettone al pagamento di una somma di denaro in favore di una società cipriota⁴⁸⁰. Rigettato il ricorso contro il Cipro per la scadenza del termine di sei mesi, la Corte ha escluso anche la violazione indiretta della CEDU da parte della Lettonia, non ricorrendovi una *carezza manifesta* nella tutela dei diritti fondamentali coinvolti, ma rivendicando allo stesso tempo il proprio controllo anche sui provvedimenti soggetti al principio del mutuo riconoscimento. Tutto ciò senza che fosse stata soddisfatta la condizione richiesta per l'operatività della dottrina *Bosphorus*, ossia l'effettiva attivazione del meccanismo di controllo previsto dal diritto dell'Unione nello Stato membro convenuto⁴⁸¹, non avvenuta per il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. L'estensione della presunzione di conformità al settore del mutuo riconoscimento appare “to generate a presumption unsustainable by the realities of life”⁴⁸².

Compatibilità di detto progetto con i Trattati UE e FUE”. Sull'argomento v., ampiamente, S. Forlati, “Opinion 2/13 of the Court of Justice of the European Union: Which Future for the European Area of Freedom, Security and Justice?!, in A. H. Pivetta (a cura di), *Globalización, derecho y cambios sociales: segundo encuentro de la Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso*, Santa Fe, 2017, p. 205 ss.; Id., “Between Mutual Trust and Respect for Fundamental Rights – Judicial Cooperation in Civil Matters and the European Convention on Human Rights After Opinion 2/13”, in P. Franzina (a cura di), *The External Dimension of EU Private International Law after Opinion 1-13*, Cambridge, 2017, p. 21 ss.; L. S. Rossi, “Il Parere 2/13 della CGUE sull'adesione dell'UE alla CEDU: scontro fra Corti?”, reperibile online su SIDIBlog, 22 dicembre 2014, p. 1 ss.; I. Anrò, “Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?”, reperibile online su www.diritticomparati.it, 2 febbraio 2015, p. 1 ss.; S. Vezzani, “L'autonomia dell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea. Riflessioni all'indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2016, p. 38 ss.

⁴⁸⁰ O. Feraci, “Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (*Bosphorus*): riflessioni a margine della sentenza della grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso *Avotiņš c. Lettonia*”, reperibile online su SIDIBlog, 15 luglio 2016, p. 1 ss.

⁴⁸¹ Per una sintesi degli elementi richiesti per l'operatività del principio *Bosphorus*, v. Corte EDU, sez. 5, sent. del 6 dicembre 2012, *Michaud c. Francia*, ricorso n. 12323/11, in particolare §115: “The Court is therefore obliged to note that because of the decision of the Conseil d'Etat not to refer the question before it to the Court of Justice for a preliminary ruling, even though that court had never examined the Convention rights in issue, the Conseil d'Etat ruled without the full potential of the relevant international machinery for supervising fundamental rights – in principle equivalent to that of the Convention – having been deployed. In the light of that choice and the importance of what was at stake, the presumption of equivalent protection does not apply”.

⁴⁸² Corte EDU, sentenza *Avotiņš*, cit., Opinione dissenziente del giudice Sajò, §9.

Alle medesime conclusioni il giudice di Strasburgo è pervenuto anche in materia penale, ossia nell'ambito del mandato di arresto europeo. A partire dalla pronuncia sul caso *Pirozzi* del 17 aprile 2018⁴⁸³ – orientamento confermato anche dalla prassi successiva⁴⁸⁴ – il meccanismo del mutuo riconoscimento non può operare automaticamente a discapito dei diritti fondamentali. Nel caso di specie, *Pirozzi* lamentava la violazione degli articoli 5, 1° comma, e 6, 1° comma, della CEDU, per non avere le autorità belghe espletato un controllo sulla “legalità e correttezza” del mandato di arresto europeo spiccato nei suoi confronti da parte delle autorità italiane per l'esecuzione di una sentenza di condanna alla detenzione di 14 anni, in quanto quest'ultima era stata pronunciata in sua assenza. Tali doglianze non sono state condivise dalla Corte EDU, la quale ha ritenuto che la condotta del Belgio non avesse prodotto una lesione manifesta agli *standards* imposti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo tale da rovesciare la presunzione di equivalenza – prevista sia tra il sistema convenzione che quello europeo che tra gli Stati parte alla CEDU – in quanto il condannato aveva correttamente goduto di una difesa effettiva nel corso dei procedimenti italiani, oltre ad essere stato debitamente informato delle accuse a suo carico⁴⁸⁵.

2.2 Vizi attinenti al procedimento di riconoscimento delle sentenze penali straniere

In secondo luogo, la lamentata violazione dei diritti convenzionali può riguardare il procedimento stesso di riconoscimento della decisione straniera – come del resto accade in relazione a qualsiasi altro procedimento interno – ove in ogni caso devono essere assicurate le garanzie minime del giusto processo. In questa ipotesi risulta, tuttavia, difficile trarre spunti utili dalla più ampia prassi in materia civile, giacché in quest'ultimo caso la Corte di Strasburgo individua un vero e proprio diritto

⁴⁸³ Id., sez. 2, sent. del 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, ricorso n. 21055/11, §§57-64.

⁴⁸⁴ V., in particolare, Corte EDU, sez. 2, sent. del 9 luglio 2019, *Romeo Castaño c. Belgio*, ricorso n. 8351/17, §84.

⁴⁸⁵ Comunicato stampa rilasciato dal Cancelliere della Corte, “Belgium’s execution of a European arrest warrant in order to surrender the applicant to the Italian authorities did not breach the Convention”, ECHR 146 (2018), 17 aprile 2018.

all'esecuzione della decisione straniera, come parte integrante del diritto al giusto processo⁴⁸⁶. Tale assunto non potrebbe trovare simile applicazione nei procedimenti penali, in quanto è escluso che il detenuto abbia un diritto a scontare la pena nel proprio Paese d'origine⁴⁸⁷. Inoltre, occorre verificare la natura dei diritti che possano venire in rilievo *ratione materiae*, trattandosi pur sempre di procedimento a contraddittorio limitato.

Il mancato riconoscimento di una sentenza straniera si può, quindi, ripercuotere sull'esercizio di altri diritti sostanziali riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Come detto, la Corte di Strasburgo non si è mai spinta fino a sostenere l'esistenza di un diritto in capo al condannato di scontare la condanna nel proprio Paese d'origine, nonostante la risocializzazione dovrebbe rivestire un ruolo fondamentale all'interno della procedura di trasferimento. Tuttavia, nei casi riguardanti l'esecuzione di sentenze straniere, il giudice europeo deve temperare i vari diritti che vengono in giuoco alla luce della normativa applicabile. Tale discorso vale, soprattutto, per il diritto al giusto processo, che in talune ipotesi assume rilievo in base alle circostanze del caso concreto. Infatti, di regola, le decisioni del Ministro della giustizia, che di regola danno avvio al procedimento di trasferimento nei rapporti con gli Stati terzi, non sono soggette al controllo giurisdizionale, data la loro natura intrinsecamente politica⁴⁸⁸. Tuttavia, qualora all'interno del processo di riconoscimento si inseriscano situazioni idonee a generare una legittima aspettativa in capo al condannato, è da ritenersi che laddove la medesima non venga rispettata, egli abbia diritto a contestare il contenuto della

⁴⁸⁶ Corte EDU, sez. 1, dec. del 9 ottobre 2003, *Sylvester c. Austria*, ricorso n. 54640/00; sentenza *McDonald c. Francia*, cit. Più di recente il principio è stato confermato nella sentenza *Vrbica c. Croazia*, cit., §71. Nella prassi della Corte di Strasburgo in relazione ai processi di riconoscimento delle sentenze civili si riscontrano anche pronunce di condanna per l'eccessiva durata del procedimento di *exequatur*, v. Corte EDU, sez. 1, sent. del 3 febbraio 2005, *Sylvester c. Austria* (n. 2), ricorso n. 54640/00, §33; per violazione del contraddittorio dovuta all'irregolarità nella notifica dell'atto introduttivo della domanda di *exequatur*, v. Corte EDU, sez. 4, sent. del 3 maggio 2007, *Ern Makina Sanayi ve Ticaret A.Ş. c. Turchia*, ricorso n. 70830/01, §34; per omessa motivazione nella sentenza, v. Corte EDU, sentenza *Wagner e J.M.W.L.*, cit., §§135-136; per violazione del diritto d'accesso a un tribunale in conseguenza di regole limitative della legittimazione ad agire per l'*exequatur*, v. Corte EDU, sez. 2, sent. del 13 ottobre 2009, *Selin Asli Öztürk c. Turchia*, ricorso n. 39523/03, §32.

⁴⁸⁷ Corte EDU, sez. 5, sent. del 1° aprile 2010, *Buijen c. Germania*, ricorso n. 27804/05, §21.

⁴⁸⁸ Corte EDU, sentenza *Buijen*, cit., §43.

decisione finale. Tale ipotesi si è verificata nella pronuncia sul caso *Buijen c. Germania* del 1° aprile 2010. Nel procedimento penale che ha dato origine alla sentenza da eseguire, l'organo della pubblica accusa nel procedimento penale tedesco si era impegnato a richiedere il riconoscimento della medesima ai Paesi Bassi nel regime di continuazione – ossia conservando la natura e la durata della pena ai sensi dell'art. 10 della Convenzione di Strasburgo sul trasferimento dei condannati del 1983⁴⁸⁹ – in cambio della confessione da parte dell'imputato. Tuttavia, la procedura veniva instaurata in base al regime della conversione della pena ai sensi dell'art. 11 della Convenzione di Strasburgo del 1983, frustrando in tal modo la legittima aspettativa generata in capo a Buijen. Avverso la decisione di trasferimento non era ammesso alcun ricorso. Pertanto, il detenuto si rivolgeva alla Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha condannato la Germania per la violazione del diritto di accesso al giudice⁴⁹⁰.

Dalla pronuncia appena analizzata emerge come la posizione dell'individuo all'interno del procedimento, sebbene non valorizzata dal riconoscimento di un vero e proprio diritto all'instaurazione della procedura di cooperazione, possa assumere rilievo – alla luce delle specifiche circostanze del caso concreto – sotto altri profili rilevanti ai fini della valutazione della responsabilità internazionale dello Stato. Ed è alla luce di queste indicazioni che va interpretata la disciplina interna, al fine di evitare che il detenuto venga di fatto ridotto a oggetto preposto alle esigenze di cooperazione internazionale.

Come è stato esposto in precedenza, il condannato non sempre gode del diritto a prestare il proprio consenso all'attivazione della procedura, essendovi state previste diverse eccezioni nel corso degli anni, sia nell'ambito della cooperazione intra- che *extra-UE*⁴⁹¹. Ciò nonostante, gli stessi strumenti nazionali che esulano dalla previsione del consenso, richiedono – in aderenza ai dettami degli strumenti

⁴⁸⁹ La decisione-quadro 2002/584/GAI in materia di mandato di arresto europeo non era ancora entrata in vigore al momento dei fatti.

⁴⁹⁰ Corte EDU, sentenza *Buijen*, cit., §63. Alle medesime conclusioni il giudice di Strasburgo è giunto anche nella sentenza della sez. 5, del 1° aprile 2010, *Smith c. Germania*, ricorso n. 27801/05, §§61-62.

⁴⁹¹ V., *infra*, cap. 2, §4.7.

internazionali, che contemplano l'esistenza di un contraddittorio minimo sugli elementi essenziali della procedura – che l'opinione del detenuto, seppur non vincolante, venga comunque tenuta in considerazione.

La possibilità di valorizzare l'interpretazione conforme in termini sopra descritti risulta apprezzabile attraverso l'analisi della pertinente disciplina italiana in materia. Il ruolo del condannato nella procedura sull'esecuzione è veicolato, infatti, attraverso il suo potere di intervento davanti alla Corte d'appello competente sulla decisione. La disciplina generale italiana – applicabile in via integrativa anche nei procedimenti riguardanti le procedure di assistenza con gli Stati *extra*-UE – declina tale potere nella facoltà di deposito delle memorie scritte, sulla base delle quali l'autorità giudiziaria dovrà decidere ai sensi dell'art. 734, 2° comma, c.p.p. Nei rapporti con Stati *intra*-UE, il decreto legislativo n. 161 del 2010 sull'attuazione della decisione-quadro sull'esecuzione delle sentenze penali intensifica la natura di tale intervento, prevedendo un contraddittorio non solo cartolare, bensì anche di natura orale⁴⁹². Giova notare, tuttavia, che il decreto legislativo n. 38 del 2016 sull'attuazione della decisione-quadro sul riconoscimento delle decisioni di sospensione condizionale omette qualsivoglia riferimento all'esigenza di sentire le parti ai fini decisionali.

La previsione della possibilità per le parti di allegare elementi utili ai fini decisionali impone all'autorità procedente l'onere di motivazione in relazione a ciascuno di essi. Del resto, il provvedimento di riconoscimento è soggetto al ricorso per Cassazione per violazione di legge ai sensi dell'art. 734, 3° comma, c.p.p., nonché ai sensi dell'art. 12, 10° comma, della legge n. 161 del 2010, che richiama espressamente la relativa disciplina in materia di mandato d'arresto europeo, con la conseguente estensione della cognizione anche alle questioni di merito. Il diritto al ricorso risulta essere, tuttavia, alcune volte difficilmente esperibile nella prassi, trattandosi di soggetti che devono ancora essere trasferiti nello Stato di esecuzione e, pertanto, nella condizione di dover affrontare un “procedimento” a distanza.

⁴⁹² D.lgs. n. 161 del 2010, art. 12, 5° comma.

2.3 Vizi attinenti alla fase esecutiva

Infine, la violazione può attenersi più propriamente alla fase esecutiva e, quindi, a specifiche misure all'uopo previste, come del resto previsto dall'art. 733, 1° comma, lett. b), c.p.p. Si tratta, tuttavia, di un'ipotesi estrema, in quanto viene a denotare una radicale differenza tra gli ordinamenti coinvolti, soprattutto per quanto riguarda il regime penitenziario e le condizioni di detenzione. Infatti, come visto nel capitolo precedente, gli strumenti di cooperazione prevedono la possibilità di adattamento del trattamento sanzionatorio proprio per evitare siffatti contrasti. Laddove però tale soluzione non fosse praticabile per via dell'eccessiva divergenza tra le condizioni di esecuzione, si profila l'ipotesi del rifiuto al riconoscimento della decisione.

Il caso più emblematico in cui l'Italia ha valorizzato l'interesse della detenuta al ritorno in patria, forzando l'interpretazione della Convenzione del 1983 sul trasferimento dei detenuti è il già menzionato trasferimento di Silvia Baraldini. Invece di invocare il rifiuto al riconoscimento della sentenza statunitense per cui erano state poste condizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento italiano, le autorità giudiziarie italiane – a rischio di sfiorare un incidente diplomatico – hanno preferito ritenere tali condizioni non ammesse nel quadro di cooperazione regolata dalla Convenzione del 1983, valorizzando in tal modo le esigenze di risocializzazione della detenuta.

3. Cooperazione giudiziaria internazionale e obblighi procedurali della CEDU

In relazione alle procedure di cooperazione, oltre ai profili sopra indicati, le norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo possono venire in rilievo sotto un ulteriore aspetto. Particolarmente indicativa delle novità, che verranno a breve analizzate, risulta essere la recente pronuncia sul caso *Güzelyurtlu* del 29 gennaio 2019, relativa agli omicidi (art. 2 CEDU) di tre cittadini ciprioti nei territori controllati dal Governo cipriota da parte di individui poi rifugiatisi nei territori del Cipro del Nord, sotto il controllo della Turchia. Da siffatta situazione scaturirono due procedimenti paralleli, entrambi finiti in stallo per via della mancata collaborazione dei due governi nel perseguire i colpevoli. Invero, si tratta del primo

caso in cui giudice di Strasburgo ha individuato in capo agli Stati contraenti l'obbligo di cooperazione come corollario degli obblighi procedurali scaturenti dalla CEDU, dovendo essi fare ricorso a "all means reasonably available to them to request and afford the cooperation needed for the effectiveness of the investigation and proceedings as a whole"⁴⁹³, senza tuttavia giungere alla condanna degli Stati coinvolti proprio per aver correttamente espletato tale requisito⁴⁹⁴.

Difatti, alcune disposizioni della CEDU sono suscettibili di creare in capo agli Stati non solo l'obbligo negativo di astenersi dalla violazione dei beni ivi tutelati, bensì anche gli obblighi di natura positiva, sia sostanziali che procedurali. Le norme che solitamente vengono in rilievo sono gli articoli 2 (diritto alla vita)⁴⁹⁵, 3 (divieto di trattamenti inumani e degradanti), 4 (divieto di schiavitù) e 8 (diritto alla vita privata). La sussistenza di un obbligo positivo potrebbe richiedere l'adozione sia di misure legislative o giudiziarie, che quelle di natura tecnico-amministrativa. In particolare, si possono rendere necessari gli strumenti atti prevenire, reprimere e sanzionare le violazioni dei diritti fondamentali, fino a richiedere una modifica della legislazione penale ordinaria con l'introduzione di nuove fattispecie di reato⁴⁹⁶. È quanto avvenuto con la pronuncia della Corte di Strasburgo sul caso *Cestaro* del 7 aprile 2015, con la quale l'Italia è stata condannata per gli eventi accaduti fra il 19 e 22 luglio 2001 in occasione del *summit* del G8, per un *deficit* strutturale dell'ordinamento nazionale in rapporto all'osservanza degli obblighi positivi imposti dall'art. 3 CEDU, tra i quali quello della mancata previsione del reato di tortura⁴⁹⁷. In ottemperanza alla suddetta pronuncia – ed al fine di evitare ulteriori condanne da parte del giudice di Strasburgo – il Legislatore italiano ha introdotto nel codice penale, con la legge del 14 luglio 2017 n. 110, agli articoli 613-*bis* e 613-

⁴⁹³ Corte EDU, grande camera, sent. del 29 gennaio 2019, *Güzelyurtlu et. al. c. Cipro e Turchia*, ricorso n. 36925/07, §222-238.

⁴⁹⁴ *Ibid.*, §257.

⁴⁹⁵ Sull'argomento, v. S. Forlati, "Ancora sull'autonomia degli obblighi procedurali discendenti dall'Art. 2 CEDU: il caso *Janowiec c. Russia*", *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 210 ss.

⁴⁹⁶ V., *ex pluribus*, Corte EDU, sez. 2, sent. del 15 dicembre 2009, *Maiorano c. Italia*, ricorso n. 28634/06.

⁴⁹⁷ *Id.*, sez. 4, sent. del 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, ricorso n. 6884/11, §190: "In conclusion, having regard to all the facts set out above, the Court considers that the ill-treatment suffered by the applicant during the police storming of the Diaz-Pertini School must be classified as «torture» within the meaning of Article 3 of the Convention".

ter, rispettivamente i reati di tortura e di istigazione alla tortura, rendendo finalmente il trattamento sanzionatorio consono al disvalore sociale del fatto⁴⁹⁸.

Gli obblighi di natura procedurale implicano, a loro volta, un'efficace repressione delle condotte lesive dei diritti fondamentali⁴⁹⁹. La tutela positiva sotto questo profilo richiede, dunque, l'identificazione e la punizione dei responsabili delle violazioni, gravando soprattutto su autorità giurisdizionali e inquirenti all'interno di ciascuno Stato⁵⁰⁰. Siffatta tutela consiste, quindi, nel dovere di queste ultime di applicare efficacemente tutti i meccanismi di diritto penale previsti dall'ordinamento statale, ossia tutte le misure disponibili per raccogliere prove e chiarire le circostanze del caso, affinché le conclusioni dell'indagine siano basate su un'analisi approfondita, obiettiva ed imparziale di tutti gli elementi pertinenti⁵⁰¹. Si tratta, tuttavia, di obblighi di mezzi, e non di risultato, dovendo le autorità interessate agire con diligenza, compiendo le misure ragionevolmente nei loro poteri in base alle circostanze del caso concreto⁵⁰². Tale qualificazione implica un maggiore margine di discrezionalità in capo agli Stati, di cui si terrà conto nell'eventuale successivo vaglio del giudice di Strasburgo.

In funzione della natura speciale della Convenzione come “treaty for the collective enforcement of human rights and fundamental freedoms”⁵⁰³, gli obblighi procedurali operano in una maniera peculiare nei casi in cui l'esigenza di tutela effettiva dei summenzionati diritti convenzionali richieda necessariamente l'intervento di due Stati parte alla Convenzione⁵⁰⁴. In tale ipotesi sorge in capo ai

⁴⁹⁸ P. Lobba, “Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale”, reperibile in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017, p. 1 ss.

⁴⁹⁹ Sugli obblighi convenzionali di natura procedurale, v. M. Montagna, “Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini”, *Archivio penale*, fasc. 3, 2019, p. 1 ss.

⁵⁰⁰ V., *ex pluribus*, Corte EDU, grande camera, sent. del 1° giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, ricorso n. 22978/05, §§116-117

⁵⁰¹ Corte EDU, sez. 1, sent. del 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, ricorso n. 25965/04, §§287-288; grande camera, sent. del 25 giugno 2020, *S. M. c. Croazia*, ricorso n. 60561/14, §§304-307.

⁵⁰² Id., sentenza *Güzelyurtlu*, cit., §235.

⁵⁰³ Sul carattere speciale della CEDU v., Id., seduta plenaria, sent. del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71, §239; grande camera, sent. del 18 gennaio 1996, *Loizidou c. Turchia*, ricorso n. 15318/89, §70; grande camera, sent. del 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, ricorso n. 10593/08, §196.

⁵⁰⁴ Tale assunto è stato avanzato per la prima volta da parte del ricorrente nel caso *O'Loughlin*, v. Corte EDU, sez. 4, dec. del 25 agosto 2005, *O'Loughlin et. al c. Regno Unito*, ricorso n. 23274/04,

medesimi l'obbligo di cooperare al fine di punire il responsabile della violazione soggetta a ricorso⁵⁰⁵. La condotta richiesta dalle autorità statali è quella di agire in buona fede, facendo ricorso – in applicazione della già citata dottrina del *vacuum* – a tutti gli strumenti di diritto internazionale applicabili tra le parti nel settore della mutua assistenza e della cooperazione giudiziaria in materia penale⁵⁰⁶. Il controllo esercitato dal giudice europeo circa il rispetto dell'obbligo procedurale in tali ipotesi dovrà, quindi, tenere conto della struttura di tali strumenti, soprattutto alla luce del margine che essi lasciano in capo agli Stati a rifiutare la richiesta di cooperazione. L'obiettivo principale è quello di assicurare un'interpretazione della Convenzione quanto più possibile in armonia con i trattati sull'assistenza giudiziaria inter-statale in materia penale. Pertanto, la violazione verrà riscontrata solo nei casi in cui, alla luce delle circostanze del caso concreto, lo Stato richiedente non abbia attivato la procedura di assistenza adeguata e a sua disposizione, in quanto prevista da un trattato ratificato, o lo Stato richiesto non abbia applicato correttamente una condizione ostativa alla cooperazione⁵⁰⁷.

Sovente le ipotesi qui descritte attengono al rifiuto di cooperazione, sotto forma di estradizione o consegna, da parte delle autorità richieste a favore dello Stato di cittadinanza delle vittime della lesione subita. Le condizioni ostative più ricorrenti in tale contesto attengono al rispetto dei diritti fondamentali e al divieto di trattamenti inumani e degradanti. Il giudice di Strasburgo è, dunque, chiamato ad effettuare il controllo sul bilanciamento, posto in essere dallo Stato convenuto, tra i due diritti previsti dalla CEDU, di cui uno tutelato in negativo e l'altro tutelato in positivo attraverso l'obbligo procedurale di cooperazione. Tale valutazione avviene alla luce della complessiva conformità della condotta statale ai principi convenzionali, avendo riguardo alla concreta situazione fattuale. Di talché, qualora

ove però la Corte non ebbe l'opportunità di analizzare la fondatezza della pretesa, dichiarando inammissibile il ricorso per decorso del termine di sei mesi.

⁵⁰⁵ Ibid., §§232-234.

⁵⁰⁶ Corte EDU, sez. 3, sent. del 20 ottobre 2009, *Agache et al. c. Romania*, ricorso n. 2712/02, §83; sentenza *Rantsev*, cit., §§241, 246 e 307; sez. 4, sent. del 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, ricorso n. 44883/09, §272; sez. 5, sent. del 13 aprile 2017, *Huseynova c. Azerbaijan*, ricorso n. 10653/10, §111.

⁵⁰⁷ Id., sentenza *Güzelyurtlu*, cit., §236.

l'extradizione o la consegna vengano legittimamente negate – per ragioni di nazionalità del soggetto, ad esempio – lo Stato richiedente dovrà verificare la possibilità di ricorrere, in base alle norme internazionali applicabili, al meccanismo dell'esecuzione di sentenze straniere o al trasferimento dei procedimenti stranieri, in base al quale gli organi giudiziari di uno Stato si fanno carico di proseguire l'azione penale avviata in un altro ordinamento⁵⁰⁸. In applicazione di questi principi, nella pronuncia sul caso *Huseynova* del 13 aprile 2017 l'Azerbaijan è stato condannato per non aver valutato la possibilità di trasferire il caso presso le autorità georgiane⁵⁰⁹.

4. Mutuo riconoscimento e principi fondamentali dell'individuo

L'esigenza di assicurare il rispetto dei principi fondamentali viene messa a dura prova nell'ambito del sistema del mutuo riconoscimento instaurato nei rapporti intra-UE. La reciproca fiducia tra i membri dell'Unione Europea circa il rispetto degli *standard* sanciti dalla Carta di Nizza⁵¹⁰, che si pone a monte di tale meccanismo di cooperazione, mal si concilia con una specifica ipotesi di rifiuto legata ai diritti umani. Infatti, è assai difficile rinvenire tale elemento tra le cause ostative alla libera circolazione delle decisioni giudiziarie, che peraltro devono essere interpretate in maniera restrittiva⁵¹¹. L'esigenza di preservare maggiori livelli di tutela all'interno dei singoli Stati membri è legata soprattutto alla varietà delle tradizioni giuridiche presenti nella base sociale dell'Unione Europea. La “reciproca fiducia” è oggetto di una presunzione che può essere rovesciata, con la conseguente sospensione della relativa operatività, solo nei casi di continuata e persistente violazione dei diritti umani⁵¹². Solamente nei settori soggetti a maggiore

⁵⁰⁸ Meccanismo previsto dalla Convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 15 maggio 1972.

⁵⁰⁹ Corte EDU, sentenza *Huseynova*, cit., §111.

⁵¹⁰ M. Böse, “Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant”, in S. Ruggeri (a cura di), *Human rights in European Criminal law. New Developments in European Legislation and case law after the Lisbon Treaty*, Heidelberg, 2015, p. 135 ss.

⁵¹¹ CGUE, grande sezione, sent. del 29 giugno 2017, *Poplawski I*, C-579/15.

⁵¹² H. Satzger, “Is Mutual Recognition a Viable General Path for Cooperation?”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 10, n. 1, 2019, p. 44 ss. Marguery, “Towards the end of mutual trust?”, op. cit., p. 707. Va notato che nell'ambito dell'operatività del mandato di arresto europeo non di rado gli Stati negano le richieste di cooperazione a fronte delle scarse condizioni detentive nel Paese

armonizzazione tale eventualità risulta meno probabile⁵¹³, però in materia di diritti processuali nell'ambito del procedimento penale si contano ancora pochi interventi in tale direzione⁵¹⁴. Inoltre, le recenti esperienze della Polonia e dell'Ungheria dimostrano che il quadro dello "stato di diritto" può rapidamente mutare e incrinare il clima di "reciproca fiducia" tra gli Stati membri⁵¹⁵. L'inserimento di un motivo di rifiuto *ad hoc* sovverrebbe, quindi, ad impedire agli Stati di concorrere, attraverso i meccanismi di assistenza, alle gravi violazioni dei diritti umani nel Paese richiedente.

Tra le decisioni-quadro adottate nell'ambito del mutuo riconoscimento di pronunce giudiziarie penali solo la 214/2005/GAI contiene, nell'art. 20, 3° comma, l'espresso riferimento al rispetto dei diritti fondamentali e dei principi giuridici fondamentali enunciati nell'articolo 6 del TUE, come causa di rifiuto della richiesta di cooperazione. Gli altri strumenti normativi che vengono in rilievo si limitano, invece, ad un riferimento nel preambolo al divieto di discriminazione e al rispetto del giusto processo e ad una clausola di subordinazione – contenuta di solito in uno dei primi articoli – sul rispetto dei diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'articolo 6 del TUE⁵¹⁶. L'operatività degli strumenti del

emittente. Sul punto, meritano attenzione le pronunce delle autorità giudiziarie inglesi che denotano il venir meno della fiducia nei confronti dell'Italia a seguito della sentenza sul caso Torreggiani (Corte EDU, sez. 2, sent. dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10): v., fra tutte, Suprema corte di giustizia, sent. dell'11 marzo 2014, *Hayle Abdi Badre c. Court of Florence*, EWHC 614. A. Martufi, "La Corte di Giustizia al crocevia tra effettività del mandato d'arresto e inviolabilità dei diritti fondamentali", *Diritto penale e processo*, vol. 9, 2016, p. 1243 ss.

⁵¹³ Ne è un esempio l'art. 4-*bis* della decisione-quadro 2002/584/GAI che sancisce le condizioni uniformi di esecuzione di un mandato d'arresto europeo in caso di condanna *in absentia*. Tale disposizione, introdotta dalla decisione-quadro 2009/299/GAI, è il frutto del consenso raggiunto dagli Stati membri circa la portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, alle garanzie processuali di cui godono le persone imputate o condannate.

⁵¹⁴ Il Programma di Stoccolma del 2009 (C-115) ha definito il piano d'azione per l'adozione delle appropriate misure nell'ambito dell'armonizzazione dei diritti processuali. Tra tutte, si vedano, soprattutto, la Direttiva 2010/64/UE del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, la Direttiva 2012/13/UE del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali e la Direttiva 2013/48/UE del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore.

⁵¹⁵ Sull'argomento, v. P. Mori, "Il rispetto dello Stato di diritto: «affari interni» o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell'Unione alla prova della Polonia", reperibile online su www.federalismi.it, 28 dicembre 2016, p. 1 ss.

⁵¹⁶ Decisione-quadro 2002/584/GAI, art. 1, 3° comma; 2008/947/GAI, art. 1, 4° comma; 2008/909/GAI, art. 3, 4° comma: "La presente decisione quadro non pregiudica l'obbligo di

mutuo riconoscimento non dovrebbe, quindi, pregiudicare l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali⁵¹⁷. Nonostante quest'ultima disposizione sembri essere inequivocabile, il suo contenuto non viene riprodotto nelle cause ostative al riconoscimento⁵¹⁸, tra le quali si è preferito inserire le sue singole declinazioni, come ad esempio il rispetto del principio del *ne bis in idem*⁵¹⁹.

L'assenza di un espresso riferimento alla tutela dei diritti fondamentali tra le cause di rifiuto è stata dibattuta in dottrina già a partire dalla decisione-quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo⁵²⁰. L'attenzione si sposta, dunque, sulle altre formule contenute nell'atto che potrebbero permettere di ricostruire in via interpretativa un motivo ostativo non espressamente previsto. Resta il dubbio che si tratti di una forzatura esegetica, ma è questa la direzione intrapresa, prima dalla dottrina⁵²¹, ed in parte dalla Corte di giustizia dell'UE successivamente. Tra i riferimenti che all'uopo vengono in rilievo v'è anzitutto il 10° considerando della decisione-quadro 2002/584/GAI, che permette la sospensione dell'attuazione del mandato d'arresto europeo “solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti dall'art. 6, par. 1, del Trattato sull'Unione Europea, constatata dal Consiglio in applicazione dell'art. 7, par. 1, dello stesso Trattato, e con le conseguenze previste al par. 2 dello stesso articolo”. Si tratta,

rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea”.

⁵¹⁷ CGUE, sez. 5, sent. del 10 agosto 2017, *Tupikas*, C-270/17, §59: “(...) i principi di fiducia e riconoscimento reciproci sui quali si fonda detta decisione quadro non possono affievolire in nessun modo i diritti fondamentali garantiti alle persone interessate”.

⁵¹⁸ Si tratta di un tratto distintivo del settore della cooperazione penale rispetto a quella in materia civile, all'interno del quale è stato sempre previsto, tra le cause ostative al riconoscimento della sentenza straniera, il rispetto dell'ordine pubblico, di regola invocato proprio a garanzia del rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo. Sull'argomento v. C. Amalfitano, “Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze *Radu e Melloni* della Corte di Giustizia”, in R. Mastroianni, D. Savy (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il processo penale*, Napoli, 2013, p. 39 ss.

⁵¹⁹ V. decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 9, 1° comma, lett. c).

⁵²⁰ V. Mistilegas, “The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice. From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual”, *Yearbook of European Law*, vol. 31, 2012, p. 319 ss.

⁵²¹ L. Mancano, “The Right to Liberty in European Union Law and Mutual Recognition in Criminal Matters”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 18, 2016, p. 215 ss.; H. Satzger, “Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant”, *The European Criminal Law Review*, vol. 8, n. 3, 2018, p. 317 ss.

tuttavia, di un'ipotesi estrema a fronte della quale il Consiglio deve accertare, mediante la procedura aggravata a norma dell'art. 7 TUE, la sussistenza di una situazione generale di violazione qualificata dei diritti umani nello Stato membro⁵²². In secondo luogo, il 12° considerando della decisione-quadro 2002/584/GAI fa salvo il principio di non discriminazione e afferma che la decisione-quadro “rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, segnatamente il capo VI (...) [e] non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione”. Infine, l'art. 1, 3° comma, della decisione-quadro 2002/584/GAI stabilisce che “l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro”. Medesime disposizioni sono sancite anche dalle decisioni-quadro 2008/947/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni di sospensione condizionale e 2008/909/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive⁵²³.

A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona nel 2009, che ha parificato il valore giuridico della Carta di Nizza a quello dei Trattati istitutivi, l'attività normativa dell'Unione Europea appare più attenta alla salvaguardia dei diritti fondamentali. Siffatto cambio di rotta si rinviene soprattutto nella direttiva n. 41 del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine (OEI), che tra le cause di rifiuto annovera all'art. 11, 1° comma, lett. f), l'ipotesi in cui “sussistono seri motivi per ritenere che l'esecuzione dell'atto di indagine richiesto nell'OEI sia incompatibile con gli obblighi dello Stato di esecuzione ai sensi dell'articolo 6 TUE e della

⁵²² L'art. 7 TUE riserva al Consiglio europeo la possibilità di sospendere il meccanismo del mutuo riconoscimento previa delibera all'unanimità e su proposta di almeno un terzo degli Stati membri o della Commissione europea. M. Lugato, “La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2003, p. 27 ss.

⁵²³ Si tratta, rispettivamente, dei considerando nn. 5 e 6 e dell'art. 1, 4° comma, e dei considerando nn. 13 e 14 e dell'art. 3, 4° comma.

Carta”⁵²⁴. Tale disposizione si limita, tuttavia, a tutelare gli *standards* europei sulla tutela dei diritti umani, escludendo che la cooperazione possa essere negata per assicurare forme di tutela più intense presenti negli ordinamenti statali. Si tratta di una scelta normativa che si allinea all’orientamento delle istituzioni europee sul primato del diritto UE a partire dalla sentenza sul caso *Melloni* del 26 febbraio 2013⁵²⁵, poi confermata nel parere 2/13 della Corte europea di Giustizia⁵²⁶. È precluso, dunque, agli Stati membri “esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell’Unione”, con la conseguenza che, salvo casi eccezionali, essi non sono abilitati alla verifica circa l’effettivo rispetto, in un caso concreto, dei diritti fondamentali garantiti dall’Unione Europea⁵²⁷.

La prima volta che i giudici di Lussemburgo hanno affrontato la difficile questione della causa di rifiuto legata alla tutela dei diritti fondamentali nella pronuncia sul caso *Leymann e Pustovarov* del 1° dicembre 2008 sono stati radicali nel ritenere che l’elenco dei motivi di rifiuto contenuto negli articoli 3 e 4 della decisione-quadro 2002/584/GAI fosse di natura tassativa⁵²⁸. Siffatta posizione è stata successivamente confermata nella pronuncia sul caso *Radu* del 29 gennaio 2013⁵²⁹. Entrambe le sentenze si pongono nell’ottica di preservare il primato del diritto dell’Unione e l’uniformità della sua applicazione⁵³⁰. Questo assunto non è stato, tuttavia, condiviso dall’Avvocato generale Eleanor Sharpston che, proprio

⁵²⁴ L. Bachmaier, “Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU: The Grounds for Non-Execution”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, n. 4, 2015, p. 505 ss.

⁵²⁵ CGUE, grande sezione, sent. del 26 febbraio 2013, *Melloni c. Ministero Fiscal*, C-399/11, §60.

⁵²⁶ Id., parere 2/13, cit., §§188-189.

⁵²⁷ Id., parere 2/13, cit., §192. K. Lenaerts, “The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2015, p. 525 ss.; N. Lazzerini, “Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all’esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza *Aranyosi e Căldăraru*”, *Diritto Umani e Diritto Internazionale*, vol. 10, n. 2, 2016, p. 445 ss.

⁵²⁸ Id., sez. 3, sent. del 1° dicembre 2008, *Leymann e Pustovarov*, C-388/08, §51. Tale orientamento è stato successivamente confermato nella sentenza sul caso *Wolzenburg*, cit., §57.

⁵²⁹ Id., grande sezione, sent. del 29 gennaio 2013, *Radu*, C-396/11, §§39 e 43, ove è stato escluso che il mandato di arresto possa essere legittimamente rifiutato sulla scorta della mancata audizione del soggetto nello Stato di emissione. Amalfitano, “Mandato d’arresto europeo”, op. cit., p. 4; Bachmaier, op. cit., p. 518.

⁵³⁰ G. Asta, “La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso *Aranyosi e Căldăraru*: una (difficile) coesistenza tra tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo”, *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 2, 2016.

nell'ambito del procedimento *Radu*, ha posto in evidenza come la clausola prevista dall'art. 1, 3° comma, della decisione-quadro 2002/584/GAI rischi di diventare un "elegante luogo comune", laddove non venisse attribuita la dovuta importanza ai diritti fondamentali, la cui essenza permea l'intero strumento normativo⁵³¹.

L'approccio rigidamente letterale è stato parzialmente scalfito da una recente pronuncia della Corte europea di giustizia. Nella sentenza sul caso riunito *Aranyosi e Căldăraru* del 5 aprile 2016 il giudice europeo era sollecitato dal Tribunale regionale superiore di Brema a decidere se l'art. 1, 3° comma, della decisione-quadro 2002/584/GAI, potesse essere interpretato nel senso da ammettere un rifiuto all'esecuzione del mandato di arresto europeo nell'ipotesi in cui le condizioni di detenzione nello Stato richiedente fossero incompatibili con l'art. 4 della Carta, che vieta i trattamenti inumani e degradanti⁵³². L'esigenza di tale rinvio pregiudiziale si deve alle cattive condizioni di detenzione, accertate nelle sentenze di condanna per violazione dell'art. 3 della CEDU da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo, negli istituti penitenziari della Romania e dell'Ungheria, ossia i Paesi emittenti dei MAE da eseguire⁵³³. Traendo spunto dallo spiraglio lasciato dal parere 2/13 della stessa Corte, dalla portata del summenzionato articolo 1, 3° comma, e dalla natura assoluta dell'art. 4 della Carta, la Corte di Lussemburgo ha statuito che

⁵³¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Eleanor Sharpston, presentate il 18 ottobre 2012 nella Causa C-396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța* contro *Ciprian Vasile Radu*, §§69-70.

⁵³² CGUE, grande sezione, sent. del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15, §74. Per un commento sulla pronuncia, v. G. Repetto, "Ancora su mandato d'arresto e diritti fondamentali di fronte alla Corte di giustizia: il caso *Aranyosi*", reperibile online su www.diritticomparati.it, 19 maggio 2016, 1 ss.; P. Pustorino, E. Frorza, "Commento all'art. 4", in R. Mastroianni, O. Pollicino *et al.* (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 73 ss. Giova ricordare che nell'ambito delle procedure di trasferimento dei richiedenti asilo ai sensi del regolamento n. 343/2003, la Corte di Lussemburgo aveva già sollevato un simile motivo di rifiuto, di natura obbligatoria però, nel caso in cui vi fossero "motivi seri e comprovati" di ritenere che i medesimo potessero essere sottoposti a trattamenti che violano l'art. 4 della Carta per via di "carenze sistemiche" attinenti alla procedura di asilo ovvero di modalità di accoglienza dei migranti nello Stato competente. Cfr. CGUE, grande sezione, sent. del 21 dicembre 2011, *N.S. et al.*, C-411/10 e C-493/10, §106.

⁵³³ V., in particolare, Corte EDU, sez. 3, sent. del 10 giugno 2014, *Voicu c. Romania*, ricorso n. 22015/10; sez. 3, sent. del 10 giugno 2014, *Bujorean c. Romania*, ricorso n. 13054/12; sez. 3, sent. del 10 giugno 2014, *Constantin Aurelian Burlacu c. Romania*, ricorso n. 51318/12; sez. 3, sent. del 10 giugno 2014, *Mihai Laurențiu Marin c. Romania*, ricorso n. 79857/12; sez. 2, sent. del 10 marzo 2015, *Varga et al. c. Ungheria*, ricorsi nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13.

l'autorità giudiziaria di esecuzione, nel decidere sull'accoglimento della richiesta, deve valutare il rischio concreto di trattamento inumano o degradante nello Stato emittente. All'uopo rileveranno le condizioni di detenzione che comportino carenze sistemiche o generalizzate, comprovate da elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati⁵³⁴.

Siffatta conclusione pare, del resto, del tutto conforme ai dettami dell'art. 51, 1° comma, della Carta di Nizza, che imponendo il rispetto dei diritti fondamentali agli Stati nell'attuazione del diritto europeo – ivi compresi i suoi organi interni – investe senz'altro anche le rispettive autorità giudiziarie, che non possono esimersi dal verificarne il rispetto anche nell'esecuzione delle richieste di assistenza intra-UE⁵³⁵. In tal modo, viene restituito al giudice precedente il potere di controllo giurisdizionale sull'esecuzione del mandato di arresto, da effettuarsi attraverso un procedimento bifasico, composto da una valutazione in astratto e una in concreto, con la conseguente deroga al principio del mutuo riconoscimento. La verifica in astratto deve basarsi su fonti attendibili, tra i quali si annoverano, soprattutto, le decisioni giudiziarie internazionali, come le sentenze della Corte di Strasburgo, o nazionali, nonché altre decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite⁵³⁶. La seconda fase del controllo impone, invece, l'instaurazione di un dialogo diretto tra le autorità giudiziarie precedenti dei due Stati membri coinvolti. All'uopo, l'autorità di esecuzione deve sospendere la procedura di consegna e richiedere le informazioni supplementari che permettano di escludere l'effettivo rischio di trattamenti inumani e degradanti nel caso concreto. Qualora tali dati non sopraggiungano entro un termine ragionevole, l'autorità di esecuzione potrà porre fine a tale procedura.

Pertanto, lungi dall'introdurre un nuovo motivo ostativo attinente alla tutela dei diritti fondamentali, la Corte di Lussemburgo si è limitata a prevedere una facoltà in capo agli Stati di escludere l'operatività della consegna automatica, in

⁵³⁴ Ibid., §§88-89.

⁵³⁵ A. Di Stasi, "L'ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell'Unione europea: verso nuovi limiti o «confini» tra ordinamenti?", in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Tesaurò*, Napoli, 2014, p. 165 ss.; Asta, op. cit., p. 5.

⁵³⁶ CGUE, sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, cit., §89.

applicazione di una procedura rigorosa di verifica dei summenzionati requisiti. Tale eccezione è stata configurata al livello europeo, dunque, come un'*extrema ratio*. Tuttavia, la vera funzione della pronuncia esaminata è quella di fornire i parametri per un bilanciamento tra il principio del mutuo riconoscimento e il divieto di trattamenti inumani e degradanti.

Poste le basi per la configurabilità di ulteriori ipotesi di rifiuto, seppur in casi eccezionali, ai sensi dell'art. 1, 3° comma, della decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, un significativo passo in avanti verso l'estensione di tale ipotesi a tutta la sfera dei diritti fondamentali è stato compiuto nella sentenza sul caso *LM* del 25 luglio 2018⁵³⁷. Basandosi sulla proposta motivata della Commissione del 20 dicembre 2017, presentata a norma dell'articolo 7, 1° comma, del TUE, sullo Stato di diritto in Polonia, i giudici di Lussemburgo hanno statuito che, alla sussistenza dei presupposti indicati nella sentenza *Aranyosi*, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve astenersi dal dare seguito a un mandato d'arresto europeo, ai sensi dell'art. 1, 3° comma, della decisione-quadro 2002/584, laddove vi sia il rischio della violazione del diritto fondamentale dell'interessato a un giudice indipendente e, quindi, del suo diritto fondamentale a un equo processo⁵³⁸. La Corte precisa, inoltre, che solo “nel caso di una decisione del Consiglio europeo che constati, alle condizioni di cui all'articolo 7, paragrafo 2, TUE, una violazione grave e persistente nello Stato membro emittente dei principi sanciti all'articolo 2 TUE” si instaura in capo all'autorità procedente il dovere di negare l'assistenza allo Stato richiedente. Mentre in tutti gli altri casi si tratta di una facoltà, esercitabile alla luce dell'impatto che le violazioni sistemiche possano avere sul caso concreto⁵³⁹. Emerge, dunque, la maggiore intensità dei poteri attribuiti all'autorità di esecuzione, dotata non più della mera facoltà di sospendere procedura, bensì anche di rifiutare direttamente la richiesta di assistenza.

Se con i summenzionati interventi del giudice europeo si restituisce l'importanza ai diritti fondamentali sanciti nella Carta di Nizza, rimane irrisolta la possibilità per

⁵³⁷ Satzger, “Is Mutual Recognition”, op. cit., p. 327; Lazzarini, op. cit., p. 6.

⁵³⁸ CGUE, grande sezione, sent. del 25 luglio 2018, *LM*, C-216/18, §59.

⁵³⁹ *Ibid.*, §§72-74.

gli Stati di interrompere la procedura di consegna a fronte dell'esigenza di assicurare gli *standards* di tutela più elevati dell'ordinamento statale. Il percorso di valorizzazione della dignità umana all'interno dei meccanismi di mutuo riconoscimento è pur sempre compiuto nell'ottica di europeizzazione dei limiti alla cooperazione intra-UE, intesi come nozioni autonome del diritto europeo.

Per ovviare alle scelte autoreferenziali dei giudici di Lussemburgo, alcuni Stati hanno optato per un ampliamento della disciplina delle cause di rifiuto all'interno della normativa nazionale di attuazione della decisione-quadro sul MAE⁵⁴⁰. Le disposizioni della decisione-quadro che fanno variamente riferimento ai diritti umani hanno rappresentato l'aggancio giuridico per l'introduzione di specifiche cause ostative, quali motivazioni politiche, di sicurezza nazionale o implicanti un controllo nel merito del caso, ad esempio delle sue specifiche circostanze o della situazione personale o familiare dell'individuo in questione⁵⁴¹, in aggiunta a quelle legate al divieto di trattamenti inumani e degradanti⁵⁴², alla tutela dei diritti fondamentali e del divieto di discriminazione. Il Cipro e la Grecia, in particolare, hanno introdotto, tra le cause ostative, le violazioni legate alle ragioni di

⁵⁴⁰ A. Tinsley, "The Reference in Case C-396/11 Radu: When Does the Protection of Fundamental Rights Require Non-Execution of a European Arrest Warrant", *European Criminal Law Review*, vol. 2, n. 3, 2012, p. 338 ss.

⁵⁴¹ Specifiche cause di rifiuto sono state inserite nella normativa di attuazione dei seguenti Stati: Danimarca, Malta, Paesi Bassi, Regno Unito e Portogallo. A. Suonimen, "Different Implementations of Mutual Recognition Framework Decisions", *The European Criminal Law Associations' Forum*, n. 1, 2011, p. 24 ss.

⁵⁴² Art. 18, lett. h), della legge n. 69 del 2005.

discriminazione⁵⁴³. Invece i Paesi Bassi, il Belgio, l'Irlanda⁵⁴⁴ e l'Italia hanno optato per la clausola generale della salvaguardia dei diritti umani. In quest'ultimo caso si tratta all'art. 18, lett. v), della legge n. 69 del 2005, che statuisce che la consegna venga negata "se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata la consegna contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano". Il Legislatore italiano ha di recente integrato tale garanzia con un intervento di portata ancora più ampia, introducendo nel nuovo titolo I-*bis* del Libro XI del codice di procedura penale l'art. 696-*ter* che esclude l'operatività del principio del mutuo riconoscimento nel caso di "grave violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato, dei diritti fondamentali della persona riconosciuti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea o dei diritti, delle libertà e dei principi sanciti nella Carta". Tale limite sovviene, dunque, anche alla salvaguardia degli *standards* nazionali sulla tutela di diritti umani nel caso di divergenza tra le legislazioni dei due Stati membri. Si tratta in ogni caso di soluzioni che devono trovare applicazione in casi eccezionali e che rischiano di essere soggette a censure da parte della Corte di giustizia, la cui attività è sempre tesa a preservare il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione⁵⁴⁵.

⁵⁴³ Si tratta, rispettivamente, delle seguenti disposizioni: art. 13, lett. δ), della legge n. 3850 del 2004 in materia di armonizzazione con la decisione-quadro 2002/584/GAI: "L'autorità giudiziaria che decide dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo nega l'esecuzione del mandato nei seguenti casi: (...) se il mandato d'arresto europeo è stato emesso a fini di persecuzione o punizione di una persona per motivi di sesso, razza, religione, origine etnica, cittadinanza, lingua, opinioni politiche, orientamento sessuale o libertà di azione" [tradotta da chi scrive]; art. 11, lett. ε), della legge n. 3251 del 2004 sul mandato di arresto europeo, modifica della legge 2928/2001 per le organizzazioni criminali e altre disposizioni: "L'autorità giudiziaria che decide sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo nega l'esecuzione del mandato nei casi seguenti: (...) se il mandato d'arresto europeo è stato emesso a fini di persecuzione o punizione di una persona per motivi di sesso, razza, religione, etnia, nazionalità, lingua, opinione politica, orientamento sessuale o libertà di azione" [tradotta da chi scrive]. V. anche Commissione delle Comunità europee, Relazione a norma dell'articolo 34 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (versione riveduta), COM(2006)8, Bruxelles, 24 gennaio 2006, §2.2.1.

⁵⁴⁴ Si tratta, rispettivamente, dell'art. 11 dell'*Overleveringswet* [legge sulla consegna] del 29 aprile 2004; art. 4, 5° comma, della legge del 19 dicembre 2003 relativa al mandato d'arresto europeo; art. 37, 1° comma, lett. a) e b), dell'*European Arrest Warrant Act* n. 45 del 2003: "A person shall not be surrendered under this Act if: a) his or her surrender would be incompatible with the State's obligations under i) the Convention, or ii) the Protocols to the Convention. b) his or her surrender would constitute a contravention of any provision of the Constitution".

⁵⁴⁵ CGUE, sentenza *Melloni*, cit., §60.

Le soluzioni proposte dalla Corte europea di giustizia in materia di consegna intra-UE sono avulse, tuttavia, da qualsivoglia riferimento ad affini meccanismi di trasferimento dei detenuti⁵⁴⁶. Infatti, il doppio *test* “Aranyosi” mal si attaglia ad una verifica *ex post* avente ad oggetto l’esecuzione di prodotto giudiziario definitivo straniero all’interno dello Stato di esecuzione. Esso, in definitiva, si ridurrebbe ad una valutazione del sistema penitenziario statale, diretta a migliorarne le caratteristiche attraverso l’elevazione degli *standards* di trattamento. In secondo luogo, dato che il *test* riguarda le condizioni di trattamento nello Stato di esecuzione, quest’ultimo – nelle vesti dello stato richiesto – non avrebbe alcun interesse a sollevare l’eccezione al riconoscimento, rendendo in tal modo palesi i *deficit* che affliggono il suo ordinamento giuridico⁵⁴⁷.

Rimane irrisolto, inoltre, il dubbio se, nell’ambito del sistema regolato dal principio del mutuo riconoscimento, si possa opporre il motivo di rifiuto legato alla tutela dei diritti fondamentali nel caso in cui le condizioni imposte all’esecuzione da parte dello Stato dell’esecuzione siano inconciliabili con i principi umani. All’uopo si dovranno attendere ulteriori sviluppi in seno alla prassi della Corte di Lussemburgo.

5. Perimetro applicativo della categoria “principi fondamentali”

L’espressione “principi fondamentali” viene talune volte sostituita dalle formule affini, tra cui “diritti inviolabili”, “valori supremi dell’ordinamento”, “diritti inalienabili”, “diritti di particolare rilevanza costituzionale” e “diritti umani”, senza che si crei apparentemente alcuna discrasia tra i vari concetti. In particolare, sembra che i testi normativi pertinenti, nonché la prassi interna ed internazionale, utilizzino le suddette nozioni in maniera fluida, sebbene la formula preferita rimanga quella dei principi fondamentali⁵⁴⁸.

⁵⁴⁶ Marguery, “Towards the end of mutual trust?”, op. cit., p. 713.

⁵⁴⁷ S. Montaldo, “Framework Decision 2008/909/JHA and Fundamental Rights Concerns: In Search of Appropriate Remedies”, in S. Montaldo (a cura di), *The Transfer of Prisoners in the European Union Challenges and Prospects in the Implementation of Framework Decision 2008/909/JHA*, Torino, 2020, p. 37 ss.

⁵⁴⁸ Sull’argomento v. G. Gaja, “Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell’Unione Europea”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 2018, p. 1035 ss.

Va precisato fin da subito che la categoria dei principi si riferisce ad espressioni di valore connotate da una maggiore generalità, dalle quali si desumono per correlazione singoli diritti fondamentali con un campo di applicazione più specifico e più determinato. Quest'ultima espressione si riferisce a tutti quei diritti soggettivi che vengono riconosciuti da norme giuridiche di natura fondamentale, ossia quelle norme che si collocano su un piano gerarchicamente superiore in funzione di una sovra-ordinazione materiale o assiologica. Ciò significa che la maggior parte delle volte essi sono ricavati, per l'appunto, dai c.d. principi fondamentali, contenuti soprattutto nella Costituzione. Quest'ultima, difatti, si apre con il titolo denominato "principi fondamentali", includendovi fin da subito, all'art. 2, i "diritti inviolabili dell'uomo". Pertanto, i principi fondamentali, come anche i diritti stessi – che attraverso la specificazione creano diritti sempre più circoscritti – sono in grado di generare quelle che vengono chiamate "ondate" di posizioni soggettive, idonee a tutelare interessi costituzionalmente rilevanti. Al fine di individuare lo specifico diritto fondamentale sarà dirimente la concretizzazione del principio in regole, che possono essere contenute nel testo costituzionale, essere desunte della normativa ordinaria, ma anche ricavate – quando riconosciute in via implicita – tramite l'attività interpretativa delle corti in sede giudicante, trovando sempre un forte ancoraggio alla Costituzione. Tale passaggio – per ciò che ci interessa – laddove effettuato dall'autorità giudiziaria procedente, non può che esser compiuto tenendo conto delle possibili interferenze con altri diritti fondamentali o interessi costituzionalmente rilevanti contrapposti, dando luogo ad un bilanciamento fra i medesimi⁵⁴⁹.

Il primo corollario del suesposto ragionamento porta a ricondurre la categoria dei diritti fondamentali all'interno di quella dei principi fondamentali – come, del resto, accade nell'ambito della dottrina dei "controlimiti"⁵⁵⁰ – con la conseguenza che

⁵⁴⁹ G. Pino, *Diritti e interpretazione: il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010, pp. 98-111.

⁵⁵⁰ Corte cost., sent. n. 238 del 22 ottobre 2014, §3.2: "Non v'è dubbio, infatti, ed è stato confermato a più riprese da questa Corte, che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscano un «limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione» (sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001) ed operino quali

entrambe le nozioni andranno a costituire il limite ai meccanismi di cooperazione. In secondo luogo, si pone il problema del bilanciamento di queste posizioni soggettive inviolabili con gli interessi opposti ma parimenti rilevanti sotto il profilo costituzionale. Orbene, la prassi statale ed internazionale ci dimostra come l'esigenza antagonista in tal caso sia rappresentata dalla necessità di cooperazione, ossia di apertura dell'ordinamento interno verso l'esterno, in ragione della inclusione dello Stato all'interno della comunità internazionale e quindi del mantenimento e miglioramento dei rapporti diplomatici o, più in generale, inter-statali. Pare potersi concludere che tali esigenze, per poter entrare nel siffatto bilanciamento, trovino un riconoscimento implicito nel testo costituzionale grazie alle disposizioni degli articoli 10, 1° comma, 1, 11 e 117, 1° comma, che garantiscono l'attuazione dei pertinenti strumenti internazionali nel sistema interno. Per quanto attiene più nello specifico il contenuto della clausola analizzata, va precisato che essa non trova una specifica definizione all'interno di nessuno strumento normativo⁵⁵¹. Da un lato si tratta di una scelta tesa a non limitarne il contenuto in maniera predefinita, nella consapevolezza che si tratta di una nozione elastica e soggetta a mutamenti nel tempo; dall'altro essa denota, tuttavia, l'incapacità del Legislatore di fornire una risposta precisa sull'argomento⁵⁵². Il carattere necessariamente espansivo di tali diritti consente di fronteggiare alcune situazioni potenzialmente lesive che non rientrino nelle categorie predefinite di cause di rifiuto. Del resto, la categoria dei diritti umani risente dell'incidenza del diritto internazionale, che sovviene a determinarne le caratteristiche attraverso l'integrazione funzionale al diritto interno verso le più elevate forme di tutela⁵⁵³. La

«controlimiti» all'ingresso delle norme dell'Unione europea oltre che come limiti all'ingresso delle norme di esecuzione dei Patti Lateranensi e del Concordato". In tal senso, v. P. Spagnolo, "La nuova cooperazione giudiziaria penale: mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali", *Cassazione Penale*, fasc. 3, 2020, p. 1290 ss.

⁵⁵¹ F. Fiorentin, "Estradizione negata per violazione dei diritti fondamentali delle persone detenute: a rischio anche l'Italia?", *Processo penale e giustizia*, 2014, p. 66 ss.

⁵⁵² L'inutilità di un catalogo dei diritti fondamentali è stata evidenziata da Bobbio nel suo lavoro intitolato "Sul fondamento dei diritti dell'uomo", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1965, p. 302 ss.

⁵⁵³ F. Salerno, "La costituzionalizzazione dell'ordine pubblico internazionale", *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, fasc. 2, 2018, p. 259 ss. Cass. civ., sez. 1, sent. n. 2788 del 10 marzo 1995, nella quale si precisa che l'ordine pubblico internazionale va identificato con i principi fondamentali che caratterizzano l'ordinamento in un determinato momento storico e trovano la loro

caratterizzazione necessariamente aperta del catalogo degli specifici diritti che vi rientrano lascia, pertanto, all'operatore giuridico la funzione maieutica di "individuare" e salvaguardare, accanto ai diritti "tradizionali", facenti già parte del bagaglio della civiltà giuridica, i "nuovi diritti", che sorgono nella coscienza collettiva dei popoli europei⁵⁵⁴ attraverso l'interpretazione evolutiva fornita dagli organi giudiziari e, più in generale, dai *monitoring bodies*.

L'individuazione dei limiti al dialogo con altri ordinamenti giuridici si flette, dunque, ai generali meccanismi di attuazione del diritto internazionale così come individuati dagli articoli 10, 1° comma, 11 e 117, 1° comma, della Costituzione. Le norme internazionali che fruiscono di tali garanzie costituzionali sovengono a determinarne il contenuto, in funzione del loro acquisito rango costituzionale o – sebbene più debole – interposto, all'interno di un processo chiamato "integrazione verso l'alto". Ciò permette l'ingresso tra i "principi fondamentali" di alcuni enunciati non espressamente riconosciuti all'interno del testo costituzionale, nella ricerca di una tutela sempre più elevata. Ne è un chiaro esempio il diritto al doppio grado del giudizio, sancito dall'art. 111, 7° comma, Cost., solo in materia dei provvedimenti *de libertate*, ma più generalmente riconosciuto dal Patto e dalla CEDU con riguardo a tutte le decisioni giurisdizionali e, pertanto, rappresentativo oramai di un principio irrinunciabile dell'ordinamento italiano⁵⁵⁵. Di talché, in virtù dei trattati sulla tutela dei diritti umani, il diritto di ciascun condannato alla

espressione in principi costituzionali e in quelli contenuti nelle convenzioni o nelle dichiarazioni internazionali comuni a tutti gli Stati.

⁵⁵⁴ Fiorentin, "Estradizione negata", op. cit., p. 72.

⁵⁵⁵ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 801 del 3 dicembre 2002, rv. 223182: "Con riguardo al limite posto dall'art. 733 lett. b) cod. proc. pen. al riconoscimento di sentenze penali straniere, benché il nostro ordinamento costituzionale non contenga il principio del doppio grado giurisdizionale di merito ma soltanto quello della ricorribilità per cassazione per i soli casi di violazione di legge, hanno assunto forza privilegiata, in virtù degli artt. 10 e 117, comma 1, Cost., i principi delle convenzioni internazionali, contenuti nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nella convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo cui ciascun condannato per fatti penalmente rilevanti ha diritto alla revisione, al riesame o alla rivalutazione da parte di un organo giurisdizionale di diversa od ulteriore istanza. Ne consegue che incombe alla Corte d'Appello chiamata alla valutazione dei requisiti di riconoscibilità della sentenza straniera esaminare se avverso quest'ultima siano stati dati al condannato mezzi ordinamentali di impugnazione o di revisione di qualsiasi portata". In senso conforme, v. Cass. pen., sentenza n. 38727 del 2006, cit. Sull'argomento v. S. Curreri, *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, 2018, p. 151 ss.

revisione, al riesame o alla rivalutazione di pronuncia penale emessa nei suoi confronti da parte di un organo giurisdizionale di diversa od ulteriore istanza, deve ritenersi un principio generale dell'ordinamento italiano.

A prescindere dal contenuto effettivo di tale nozione, v'è l'unanimità circa il significato di tali clausole, destinate a tutelare il patrimonio inalienabile di ciascun individuo, in quanto persona umana⁵⁵⁶. La giurisprudenza costituzionale identifica i diritti fondamentali nei principi cardinali dell'ordinamento, che si pongono in una posizione di supremazia rispetto alla Costituzione nell'ottica di tutelarne l'identità costituzionale assiologicamente intesa⁵⁵⁷.

Giova però precisare che tale causa ostativa ha un valore quasi residuale – con la funzione di delineare un nucleo minimo e irrinunciabile di garanzie a favore del condannato – in quanto affianco ad essa vengono predisposti altri motivi affini di diniego al riconoscimento. In particolare, all'art. 733, 1° comma, lett. c) c.p.p., è previsto il rifiuto alla richiesta di esecuzione della sentenza straniera qualora quest'ultima non sia stata pronunciata da un giudice indipendente e imparziale, qualora l'imputato non sia stato citato a comparire in giudizio davanti all'autorità straniera ovvero non gli sia stato riconosciuto il diritto a essere interrogato in una lingua a lui comprensibile e ad essere assistito da un difensore. Alla lett. d), invece, viene escluso il riconoscimento nel caso in cui le motivazioni a sfondo discriminatorio abbiano influito sullo svolgimento o sull'esito del processo. Seguendo la medesima logica l'art. 18 della legge n. 69 del 2005 sul MAE prevede alla lett. g) il rifiuto alla consegna se dagli atti risulta che la sentenza non sia la conseguenza di un processo equo condotto nel rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'articolo 6 della CEDU e alla lett. h) se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o

⁵⁵⁶ Corte cost., sent. n. 1146 del 29 dicembre 1988; con nota di S. Bartole, "La Corte pensa alle riforme istituzionali?", *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 5570 ss.

⁵⁵⁷ Sui "controlimiti" v. ampiamente Gaja, op. cit., p. 1035 ss. V. anche A. Ruggieri, "Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell'araba fenice costituzionale: i «controlimiti»)", in A. Bernardi (a cura di), *Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 19 ss.

ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti⁵⁵⁸. Siffatto contesto impone l'esigenza di valutare accuratamente i diritti, che non rientrando nelle summenzionate clausole più specifiche, debbano trovare un riscontro nel più generico limite del rispetto dei diritti fondamentali.

A definire meglio i contorni di tale elemento ostativo al riconoscimento ed esecuzione di sentenze penali straniere sovviene la prassi della Corte di cassazione. In base al suo indirizzo interpretativo, la categoria dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano non si identifica con tutto il complesso delle norme sancite dal codice di rito, in quanto l'adesione a strumenti sovra-statali presuppone necessariamente l'accettazione della diversità dei singoli ordinamenti coinvolti e la conseguente impossibilità di pretendere la completa uniformità delle garanzie processuali⁵⁵⁹. Occorre piuttosto intendere la disposizione contraria all'ordinamento giuridico italiano come una "disposizione che esula radicalmente dal contesto processuale, cioè rappresenta un *dictum* della sentenza straniera esorbitante dai principi regolatori (costituzionali) del nostro ordinamento (ad esempio: un obbligo accessorio di natura religiosa ovvero politica ovvero una modalità di esecuzione della pena non previsto nello Stato italiano, come i lavori forzati)"⁵⁶⁰.

Del resto, come posto in evidenza dal giudice di Strasburgo, la cooperazione è diretta alla promozione e alla tutela dei diritti fondamentali dei condannati all'estero, non dovendo quindi sfociare in un complessivo trattamento sanzionatorio ed esecutivo eccedente la normale sofferenza legata alla reclusione in carcere⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ La stessa prassi è seguita anche da alcuni trattati bilaterali (con l'Egitto del 2013 e il Pakistan del 2015) e Convenzioni internazionali (Convenzioni del 1964 sulla sorveglianza e del 1970 sull'efficacia internazionale delle sentenze penali) che contemplano la clausola *de quo* analizzata. Nei decreti legislativi emanati in attuazione delle decisioni-quadro 2008/909/GAI e 2008/947/GAI non si rinvencono, invece, le clausole generali di rifiuto attinenti alla tutela dei diritti umani, ricorrendo solamente le più specifiche ipotesi attinenti ai limitati aspetti del diritto al giusto processo.

⁵⁵⁹ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 10693 del 20 febbraio 2009, rv. 242926; ss. uu., sent. n. 15208 del 25 febbraio 2010, §10.3. G. De Amicis, "Il principio del reciproco riconoscimento e la sua attuazione", op. cit., p. 239 ss.

⁵⁶⁰ Cass. pen., sent. n. 10885 del 2012, cit., p. 3.

⁵⁶¹ Corte EDU, sez. 4, dec. dell'8 gennaio 2013, *Willcox e Hurford c. Regno Unito*, ricorsi nn. 43759/10 e 43771/12, §76: "Thus, where a measure of international cooperation is directed at promoting and protecting the fundamental rights of those subject to criminal sanctions abroad, the benefit enjoyed by the applicant as a result of the execution of that measure is an important factor

Solo una differenza su elementi essenziali dei sistemi processuali può, quindi, giustificare il rifiuto alla consegna. In altre parole, i diritti che formano il contenuto della clausola devono trovare un aggancio costituzionale⁵⁶², con la conseguente sovrapposizione del giudicato di compatibilità di un prodotto giurisdizionale straniero con quello di legittimità⁵⁶³. In tale maniera vengono abbassate le barriere che l'ordinamento italiano innalza di fronte ai prodotti giurisdizionali stranieri, nell'ottica di una maggiore apertura ai meccanismi di cooperazione.

5.1 Limiti attinenti al trattamento sanzionatorio

Come detto, gli elementi dell'ordinamento statale contenuti nelle norme ordinarie, ma non dotati di un forte ancoraggio costituzionale, non rientrano nella clausola *de quo* considerata. Di conseguenza, ne vengono espunti quegli istituti che non rispecchiano i connotati essenziali dell'ordinamento penale italiano, anche alla luce delle continue modifiche normative subite nel tempo. Ciò vale, in particolare, per i riti premiali, che permettono di avere un decurtamento della pena finale a fronte di una scelta processuale idonea a favorire l'economia processuale attraverso la contrazione del procedimento penale. L'eventuale impossibilità di accesso ad un procedimento alternativo all'estero, ovvero un concordato sulla pena a condizioni più favorevoli rispetto a quelle previste dall'ordinamento italiano⁵⁶⁴, non rappresentano, dunque, un ostacolo al riconoscimento della decisione penale straniera⁵⁶⁵. Medesima soluzione è adottata per i casi di difformità del trattamento

in favour of finding that the manner and method of the execution of the sentence do not subject the applicant to distress or hardship exceeding the unavoidable level of suffering inherent in detention”.

⁵⁶² Cass. pen., sez. 6, sent. n. 35896 del 12 luglio 2004, rv. 230016, p. 5: “Di valenza davvero esponenziale è, allora, il precetto contenuto nell’art. 698, comma 1, c.p.p. (...) Un precetto che, peraltro, ripropone principi già contenuti nella Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo approvata dall’Assemblea generale delle Nazioni unite il 10 dicembre 1948, e richiamati da numerose convenzioni internazionali quali la Convenzione europea dei diritti dell’uomo firmata a Roma il 4 novembre 1950”. In senso conforme, v. anche G. Ubertis, “Diritti fondamentali e dialogo tra le corti: fantascienza giuridica?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4, 2014, p. 1723 ss.

⁵⁶³ O. Vanin, “L’incidenza dei diritti fondamentali in materia penale sulla ricostruzione dell’ordine pubblico internazionale: il caso del riconoscimento delle decisioni straniere attributive di *punitive damages*”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 2017, p. 1190 ss.

⁵⁶⁴ Cass. pen., sent. n. 10885 del 2012, cit., p. 3.

⁵⁶⁵ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 6949 del 5 febbraio 2019, rv. 275084: “Non è ostativa al riconoscimento della sentenza straniera di condanna, ai sensi dell’art. 733 cod. proc. pen., la mancata previsione

sanzionatorio del reato per cui è intervenuta la condanna, atteso che la relativa disciplina rientra nella discrezionalità dell'esercizio del potere legislativo del medesimo⁵⁶⁶.

Medesima soluzione è adottata anche in seno alla prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo, con riguardo all'art. 3 della CEDU. Per quanto riguarda i trattamenti inumani e degradanti, è stata soggetta al ricorso l'esecuzione, in regime di continuazione, nel Regno Unito di una sentenza thailandese a pena detentiva ritenuta di eccessiva durata e, in quanto tale, considerata contraria al precetto della norma poc'anzi menzionata. Il giudice di Strasburgo ha, quindi, precisato nella pronuncia sul caso *Willcox e Hurford c. Regno Unito* dell'8 gennaio 2013 che la condizione del detenuto può integrare un trattamento inumano e degradante solamente qualora “suffering and humiliation involved go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with the enforcement of the sentence of imprisonment imposed by the foreign court”⁵⁶⁷.

La causa ostativa opera, tuttavia, nel caso in cui il trattamento sia del tutto irragionevole, ossia esorbitante dalla funzione essenziale della pena perseguendo, ad esempio, il solo fine della prevenzione generale, o si ponga manifestamente in contrasto con il principio di proporzionalità della pena. In quest'ultima ipotesi, infatti, l'ancoraggio costituzionale è saldamente rappresentato dagli articoli 3 e 27 della Costituzione⁵⁶⁸. Una sanzione del tutto fuori misura risulterebbe, infatti, difficilmente percepibile come giusta dal condannato, nell'ottica del suo completo recupero sociale.

Un altro limite riguarda la natura della pena che, come ci insegna la prassi consolidata in materia di estradizione, non può consistere in lavori forzati⁵⁶⁹. Il contenuto eccessivamente afflittivo dei medesimi va ritenuto assolutamente

nell'ordinamento estero di riti alternativi premiali, ovvero la loro ammissibilità solo per i reati meno gravi, trattandosi di disciplina che, pur se differente da quella interna, non integra la contrarietà ai principi fondamentali dell'ordinamento”.

⁵⁶⁶ Ibid., §4; V. anche Cass. pen., sez. 6, sent. n. 40883 del 17 ottobre 2007, rv. 237676; sez. 6, sent. n. 4263 del 2 dicembre 2008, rv. 242146.

⁵⁶⁷ Corte EDU, decisione *Willcox e Hurford*, cit., §76.

⁵⁶⁸ Corte cost., sent. n. 236 del 21 settembre 2016, §4.2.

⁵⁶⁹ Cass. pen., sentenza n. 10693 del 2009, cit.; sez. 6, sent. n. 15578 dell'11 febbraio 2011, rv. 250034; sez. 6, sent. n. 8616 del 30 gennaio 2020, rv. 278459.

inconciliabile con la moderna concezione della sanzione penale, in quanto lesivo della dignità umana⁵⁷⁰. Tale assunto è tratto mediante l'integrazione della disciplina codicistica attraverso i parametri provenienti dalle Convenzioni internazionali, tra i quali spiccano gli articoli 7 e 8, 3° comma, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici gli articoli 3 e 4, 2° comma, della CEDU, e articoli 4 e 5, 2° comma, della Carta di Nizza.

5.2 Limiti attinenti al principio del giusto processo e alla tutela della libertà personale

Come emerge dalla già ricordata sentenza *Drozd e Janousek* della Corte europea dei diritti dell'uomo, uno degli aspetti maggiormente esposti nei meccanismi di cooperazione è rappresentato dall'esigenza di tutelare il detenuto dall'esecuzione di una sentenza che sia il frutto di un processo non equo. La violazione del giusto processo rappresenta, invero, una delle motivazioni più ricorrenti delle condanne da parte della Corte di Strasburgo, che attraverso la propria giurisprudenza ha puntualmente definito i contorni essenziali di tale diritto.

Sovente la tutela del giusto processo viene effettuata attraverso un'autonoma causa ostativa al riconoscimento. Talune volte, tuttavia – come nel caso della già ricordata disciplina codicistica – tale limite non ne copre tutte le componenti, imponendo l'esigenza di ricorrere alla più ampia clausola dei diritti fondamentali per gli aspetti non espressamente contemplati. Rimane fuori dalla specifica causa di rifiuto, ad esempio, il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

Sia che si tratti di elementi rientranti nella specifica causa di rifiuto che di quelli defluiti nella clausola attinente al rispetto dei principi fondamentali, i principi del giusto processo devono essere individuati, nella loro concreta portata, alla luce delle norme internazionali, con particolare riguardo all'art. 6 della CEDU – al quale è ispirato l'art. 111 Cost. – e all'interpretazione che ne fornisce la Corte di Strasburgo⁵⁷¹. Ciò rileva non solo sul piano della cooperazione *extra-UE*, bensì

⁵⁷⁰ G. Colaiovo, "Appunti in tema di estradizione e tutela dei diritti fondamentali. Nota a: Cassazione penale 12 luglio 2012, n. 28714, sez. VI", *Cassazione penale*, fasc. 11, 2012, p. 3806 ss.

⁵⁷¹ I principi costitutivi del diritto all'equo processo, in base ad un consolidato orientamento del giudice di Strasburgo si identificano in seguenti garanzie: l'indipendenza, l'imparzialità e la

anche nell'ambito del mutuo riconoscimento delle decisioni penali, in forza dell'operatività della clausola di corrispondenza tra i diritti contenuti nella Carta di Nizza e quelli contenuti nella CEDU, sancita dall'art. 52, 3° comma della Carta⁵⁷². Va rammentato, inoltre, che l'esecuzione di una sentenza emessa in violazione delle regole sul giusto processo può dar luogo ad una detenzione illegittima nello Stato di esecuzione⁵⁷³. Sicché potenzialmente la frizione con i diritti convenzionali potrebbe estendersi anche alle previsioni di cui all'art. 5, 1° comma, CEDU⁵⁷⁴. Il diritto alla libertà personale può subire delle violazioni anche nel caso in cui l'autorità giudiziaria di riconoscimento commetta errori nel calcolo della pena rimanente da eseguire. La conseguente detenzione sarà, infatti, priva di un fondamento giuridico⁵⁷⁵.

Orbene, un processo per considerarsi giusto deve anzitutto svolgersi in contraddittorio tra le parti⁵⁷⁶. Tale principio permea la natura del procedimento penale, estendendosi anche alla formazione delle prove⁵⁷⁷. Nel caso di riconoscimento di una sentenza straniera, non ci si spinge però fino a richiederne il pieno rispetto in base a quanto imposto dai canoni costituzionali. Sarà sufficiente che esso sia assicurato nei suoi connotati essenziali⁵⁷⁸ e, quindi, che all'imputato

precostruzione del giudice, il diritto dell'imputato di ottenere dal giudice una decisione sulla fondatezza sull'accusa mossa a suo carico, il diritto all'uguaglianza delle armi, il diritto alla prova e al contraddittorio, inteso come diritto dell'imputato di presentare al giudice le proprie ragioni e dovere di quest'ultimo di prenderle in esame e di motivare la propria decisione, il diritto di non autoincriminarsi, il diritto alla ragionevole durata del processo, la presunzione di innocenza e le specifiche garanzie difensive e probatorie disciplinate nell'art. 6 CEDU 2 e 3. Sulla prassi della Corte EDU nell'interpretazione dell'art. 6 della CEDU, v. C. Focarelli, *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: contributo alla determinazione dell'ambito di applicazione dell'art. 6 della Convenzione*, Milano, 2001; R. E. Kostoris, "Equità, processo penale, diritto europeo. Riflessioni di un giurista di *civil law*", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016, p. 1653 ss.

⁵⁷² P. Mengozzi, "Corte di Giustizia, giudici nazionali e tutela dei principi fondamentali degli Stati membri", *Il Diritto dell'Unione Europea*, fasc. 3, 2012, p. 561 ss.

⁵⁷³ Mujuzi, "Prisoner Transfer to South Africa", op. cit., p. 163.

⁵⁷⁴ Corte EDU, sez. 1, sent. del 24 marzo 2005, *Stoichkov c. Bulgaria*, ricorso n. 9808/02, §51.

Suprema Corte dell'Inghilterra e Galles, sent. del 20 gennaio 2010, *Samantha Orobator c. Governor of HMP Holloway and Secretary of State for Justice*. Il testo della pronuncia è reperibile su www.casemine.com.

⁵⁷⁵ Corte EDU, sez. 2, sent. dell'11 gennaio 2011, *Somogyi c. Ungheria*, ricorso n. 5770/05, §§27-28. Mujuzi, "Legal Pluralism", op. cit., p. 338

⁵⁷⁶ Art. 111, 1° comma, Cost.

⁵⁷⁷ Art. 111, 4° comma, Cost.

⁵⁷⁸ Cass. pen., sentenza n. 24382 del 2008, cit., rv. 240418.

sia stata riconosciuta la possibilità di interrogare le fonti dichiarative decisive per la colpevolezza. Tale requisito può ritenersi soddisfatto anche da una procedura a contraddittorio eventuale e differito, purché si verifichi che la parte abbia avuto l'effettiva possibilità di attivare la fase processuale garantita dal contraddittorio⁵⁷⁹. Laddove tale requisito non sia stato ottemperato, per ovviare al rifiuto del riconoscimento, l'impossibilità della loro audizione può essere ragionevolmente giustificata e bilanciata da altre cautele, atte a garantire una equa valutazione del complessivo risultato probatorio⁵⁸⁰.

Dal principio del contraddittorio discende il diritto all'effettiva partecipazione del soggetto al procedimento. Non venendo in rilievo l'intero assetto delle norme processuali statali, si esclude che l'avviso imposto dall'art. 64, 3° comma, lett. a), c.p.p., circa l'utilizzabilità delle dichiarazioni dell'interrogando nei suoi confronti, possa costituire un principio fondamentale dell'ordinamento italiano. A differenza dell'avviso sul diritto al silenzio, che trova il suo fondamento nel più generale principio *nemo tenetur se detegere* – inderogabile in funzione del suo ancoraggio all'art. 27 Cost. – la comunicazione ai sensi della lett. a) non rende inutilizzabile l'interrogatorio e non si ripercuote, di conseguenza, sulla sentenza di condanna emessa presso lo Stato straniero⁵⁸¹.

Una scelta analoga è stata operata dal giudice di legittimità in relazione ad una pronuncia emessa *in absentia*. Si è ritenuto, in particolare, che le regole introdotte con la riforma del processo in contumacia avvenuta nel 2014 – in base alle quali in caso di irreperibilità dell'imputato il procedimento penale deve essere sospeso al fine di provvedere alle relative ricerche – non rappresenti espressione di un principio fondamentale dell'ordinamento giuridico nazionale e del sistema convenzionale di tutela dei diritti dell'uomo. A supporto di tale scelta ermeneutica è stata invocata proprio la prassi del giudice di Strasburgo, il quale non ha mai

⁵⁷⁹ Ibid., rv. 240419, p. 3.

⁵⁸⁰ Id., sez. 6, sent. n. 16877 del 5 febbraio 2019, rv. 275646, in relazione alla richiesta di riconoscimento di una sentenza pronunciata da un giudice penale di San Marino, il cui rito penale è fondato su di un regime di libera formazione ed utilizzazione (oltre che di valutazione) della prova, in ragione del quale il giudice può porre a fondamento della propria decisione anche prove orali non acquisite nel contraddittorio delle parti, senza neppure la necessità di rinnovarle in dibattimento.

⁵⁸¹ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 34412 del 15 giugno 2010, rv. 248242.

affermato in radice “l’incompatibilità tra le garanzie apprestate dall’art. 6 della Convenzione e forme processuali di celebrazione *in absentia* del procedimento penale, essendo sufficiente che l’ordinamento giuridico, nel suo complesso, contenga strumenti idonei a garantire che, prima dell’esecuzione di una pena inflitta, il soggetto interessato possa ottenere un nuovo giudizio, che si svolga in sua presenza o comunque con la sua partecipazione”⁵⁸². Laddove quest’ultimo requisito non venga rispettato e, quindi, il soggetto non sia regolarmente citato a comparire e non gli si riconosca il diritto di essere assistito da un difensore, la sentenza emessa presso lo Stato estero sarà in contrasto con i principi fondamentali espressi dall’ordinamento italiano⁵⁸³.

Sempre in ossequio al criterio dell’interpretazione restrittiva, che governa l’esegesi delle clausole ostative – giacché lo scopo degli strumenti di cooperazione è proprio il rafforzamento della medesima – la Corte di legittimità ha espunto dal perimetro applicativo dell’art. 733, lett. c), c.p.p., l’effettività della difesa tecnica. La mancata conoscenza della lingua del condannato da parte del difensore non integra un presupposto idoneo per attivare l’operatività di tale causa di rifiuto, in quanto l’imputato è libero di procurarsi una più idonea difesa tecnica per la tutela dei propri diritti⁵⁸⁴. L’elemento che rileva, invece, ai fini del riconoscimento della sentenza penale straniera è che le dichiarazioni rese dall’imputato davanti al giudice dello Stato di condanna, su cui si fonda in tutto o in parte la condanna, siano state rilasciate in presenza di un difensore⁵⁸⁵. Del resto, si tratta di un aspetto ineludibile che rientra tra gli aspetti essenziali del principio del contraddittorio.

Per ciò che riguarda lo svolgimento dell’udienza, tra i principi inderogabili che governano tale fase non rientrano l’oralità e il dibattimento pubblico, soprattutto per il grado d’appello. Anche il sistema italiano consente, infatti, forme differenziate di tutela giurisdizionale, tra le quali rientra quella del rito camerale previsto dall’art. 127 c.p.p., più volte riconosciuto come idoneo – per diverse fasi e

⁵⁸² Id., sez. 6, sentenza n. 46304 del 2014, cit.

⁵⁸³ Id., sez. 5, sent. n. 225 del 23 gennaio 1996, rv. 204830; sez. 6, sent. n. 40961 del 26 settembre 2008, rv. 241524.

⁵⁸⁴ Id., sez. 6, sent. n. 36778 del 1° luglio 2003, rv. 226801.

⁵⁸⁵ Id., sez. 6, sent. n. 14459 del 6 dicembre 2012, rv. 255317.

tipi del giudizio – anche dal giudice delle leggi, in quanto non in contrasto con la Costituzione⁵⁸⁶.

5.3 Limiti attinenti alla fase esecutiva

Si è ricordato poc'anzi che l'art. 733, 1° comma, lett. b), impedisce il riconoscimento di una sentenza penale straniera qualora le sue disposizioni o le condizioni per l'esecuzione poste dallo Stato emittente siano contrarie ai principi fondamentali. Orbene, l'ipotesi che rientra più facilmente all'interno di una di queste due categorie è rappresentata dalle regole che governano l'esecuzione di quella specifica pronuncia di condanna. Tale aspetto è particolarmente rilevante nell'ambito del contesto della circolazione delle sentenze penali, ove la disciplina – sia sul piano europeo che su quello della cooperazione con gli Stati terzi – si prepone come obiettivo principale il recupero sociale del condannato durante il periodo di detenzione.

La Corte europea dei diritti dell'uomo si dimostra assai sensibile alle tematiche in questione, fornendo un'interpretazione dei diritti convenzionali pertinenti *ratione materiae* in linea con le medesime esigenze⁵⁸⁷. Di talché, soprattutto dagli articoli 3, 5, 1° comma e 8 della CEDU viene tratto l'obbligo positivo di assicurare che il sistema penitenziario, e quello penale in generale, approvvigionino i detenuti con le adeguate opportunità di risocializzazione⁵⁸⁸.

D'altro canto, però – come si è già avuto modo di porre in evidenza⁵⁸⁹ – tale obbligazione è intesa come un obbligo di condotta non già di risultato, lasciando all'uopo un ampio margine di discrezionalità in capo agli Stati nella sua effettiva attuazione⁵⁹⁰. In altre parole, il processo di risocializzazione è caratterizzato dalla

⁵⁸⁶ Id., sez. 6, sent. n. 3918 del 30 ottobre 1995, rv. 203863.

⁵⁸⁷ S. Montaldo, "Offenders' Rehabilitation and the Cross-Border Transfer of Prisoners and Persons Subject to Probation Measures and Alternative Sanctions: A Stress Test for EU Judicial Cooperation in Criminal Matters", *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 5, n. 2, 2019, p. 925 ss.

⁵⁸⁸ Corte EDU, sez. 4, sent. dell'8 luglio 2014, *Harachiev e Tolumov c. Bulgaria*, ricorsi nn. 15018/11 e 61199/12, §264. Sull'argomento v. S. Montaldo, "Framework Decision 2008/909/JHA", op. cit., p. 37 ss.

⁵⁸⁹ V., *infra*, cap. 3, §3.

⁵⁹⁰ Corte EDU, grande camera, sent. del 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*, ricorso n. 10511/10, §104.

sua natura progressiva nel tempo, dovendo quindi le specifiche misure di esecuzione essere commisurate alle esigenze special-preventive, la cui intensità è tanto più attenuata quanto si è più vicini alla completa espiazione della pena⁵⁹¹.

Anche nella prospettiva europeista, il recupero sociale del condannato, oltre ad essere valorizzato dal punto di vista normativo⁵⁹², acquista un rilievo teleologico non di poco conto. Sebbene la Corte di giustizia dell'UE non abbia ancora avuto l'occasione di prendere una posizione chiara sull'argomento – con l'eventuale elevazione del principio al rango di diritto fondamentale⁵⁹³ – le indicazioni della sua prassi ne confermano la catalogazione tra gli interessi generali dell'Unione Europea⁵⁹⁴. È, tuttavia, altresì rinomata la tendenza del giudice di Lussemburgo ad interpretare le pertinenti disposizioni in maniera restrittiva, sì da negare l'effetto propulsivo al principio di risocializzazione⁵⁹⁵.

Le summenzionate conclusioni fanno emergere l'operatività ad alto spettro del principio di recupero sociale del condannato, il quale – sebbene non idoneo di per sé ad impedirne la consegna – rappresenta un criterio-guida nell'interpretazione dei diritti convenzionali. Tuttavia, ogni fattispecie va considerata alla luce del quadro normativo nell'ambito del quale è avvenuto il trasferimento del condannato. Di talché, soprattutto per quanto riguarda il diritto alla vita familiare, qualora la disciplina applicabile – come la Convenzione di Strasburgo del 1983 – non preveda il diritto del detenuto al trasferimento presso lo Stato in cui si trovano i suoi affetti più cari, difficilmente si potrà giungere ad una condanna per violazione dell'art. 8 della CEDU⁵⁹⁶.

⁵⁹¹ Id., grande camera, sent. del 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, ricorso n. 44362/04, §35.

⁵⁹² Si veda, in particolare, l'art. 4, 6° comma, della decisione-quadro 2008/909/GAI, che impone agli Stati di decidere tenendo conto, soprattutto, dell'obiettivo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata.

⁵⁹³ S. Montaldo, "Framework Decision 2008/909/JHA", op. cit., p. 48.

⁵⁹⁴ CGUE, grande sezione, sent. del 17 aprile 2018, *B. e Vomero*, C-316/16 e C-424/16, §75. V. S. Montaldo, "Offenders' Rehabilitation: Towards a New Paradigm for European Criminal Law", *European Criminal Law Review*, vol. 8, n. 2, 2018, p. 223 ss.

⁵⁹⁵ V. CGUE, sentenza *Wolzenburg*, cit., §78, ove si ammette che i legami familiari nello Stato richiesto possano assumere rilievo, ai sensi della normativa nazionale, ai fini della possibilità di rifiutare la consegna, solo nel caso di residenza prolungata per un determinato periodo di tempo.

⁵⁹⁶ Commissione EDU, dec. del 20 ottobre 1994, *Hacisuleymanoglu c. Italia*, ricorso n. 23241/94, §§125-126: "The detention of a person in a prison at a distance from his family which renders any visit very difficult, if not impossible, may in exceptional circumstances constitute an interference

Per ciò che attiene, invece, al regime detentivo, che a seguito del trasferimento potrebbe subire delle variazioni in relazione alle specifiche misure applicabili⁵⁹⁷, va richiamato il consolidato orientamento del Giudice di Strasburgo di espungere dalla nozione di pena ai sensi dell'art. 7 della CEDU la decisione di riconoscimento e, dunque, le condizioni di esecuzione previste all'interno della medesima⁵⁹⁸. Siffatta scelta ermeneutica si fonda sulla nozione autonoma della pena accolta in seno al sistema convenzionale, la cui prevedibilità deve investire solo la pena applicabile in concreto, non già le condizioni esecutive della decisione penale giudiziaria straniera. Ciò è ancor più rilevante alla luce dell'obiettivo ultimo del trasferimento, rappresentato – come plurime volte richiamato – dalla risocializzazione, che si ritiene meglio perseguibile nello Stato d'origine del condannato. In tal modo si vuole evitare, inoltre, che il meccanismo del riconoscimento delle decisioni penali straniere si trasformi in uno strumento di allocazione dei detenuti in base alla qualità delle condizioni esecutive⁵⁹⁹.

In ossequio al principio di territorialità di esecuzione delle sentenze penali straniere, l'eventuale differenza tra i due ordinamenti nell'applicazione degli istituti premiali, come la liberazione anticipata, non va ritenuta dirimente ai fini dell'accoglimento

with his family life, the possibility for members of the family to visit a prisoner being an essential factor for the maintenance of family life (...) In this case (...) the applicant was sentenced in Italy and the Convention on the Transfer of Sentenced Persons which he invokes does not provide for any right to be transferred to his country of origin (. . .) In the circumstances the distance between the applicant's place of detention and his family is an inevitable consequence of his detention following . . . [a conviction]. Consequently, it cannot be concluded that there is a specific obligation on [Italy] as regards the transfer of sentenced persons". Sull'argomento v. Mujuzi, "Legal Pluralism", op. cit., p. 329.

⁵⁹⁷ W. De Bondt e A. Suominen, "State Responsibility When Transferring Non-Consenting Prisoners to Further their Social Rehabilitation – Lessons Learnt from the Asylum Case Law", *European Criminal Law Review*, vol. 5, n. 3, 2016, p. 347 ss.

⁵⁹⁸ Corte EDU, decisione *Csozászski*, cit., §3. Orientamento più di recente confermato dalla decisione della sez. 4, del 23 ottobre 2013, *Cioł c. Polonia*, ricorso n. 498/10, §32, ma, per quanto riguarda il ricorso contro lo Stato di esecuzione, soprattutto nella decisione *Müller*, cit., p. 7: "The Court, therefore, considers that the decision to enforce the judgment in the Czech Republic concerns the place of the execution of the applicant's sentence (see, mutatis mutandis, *Saccoccia v. Austria* (dec.), no. 69917/01, 5 July 2007, where the Court held that Article 7 did not apply to enforcement in Austria of a forfeiture order issued in the United States because it did not concern the penalty itself but only its execution). Consequently, the applicant's arguments that the application of the Additional Protocol to the Convention on the Transfer of Sentenced Persons was retroactive are not relevant (see, mutatis mutandis, *Csozászski v. Sweden* (dec.), cited above)".

⁵⁹⁹ Corte EDU, decisione *Csozászski*, cit., §2: "However, the Convention does not confer the right to such release or the right to serve a prison sentence in accordance with a particular regime".

della richiesta di cooperazione. Una rimessione in libertà posticipata rispetto a quella che si otterrebbe nello Stato di condanna, determinando un periodo di detenzione *de facto* inferiore a quello della pena comminata, non conduce all'illegittimità della detenzione stessa⁶⁰⁰. In applicazione della stessa linea interpretativa si è, inoltre, affermato che non integra alcuna lesione dei diritti fondamentali dell'individuo la mancanza nell'ordinamento dello Stato di condanna di una disciplina che contempra l'operatività di misure alternative alla detenzione o di criteri analoghi di computo del periodo di privazione della libertà sofferta agli arresti domiciliari ovvero di una disciplina a tutela dei collaboratori di giustizia⁶⁰¹. Qualora le condizioni poste dallo Stato estero per l'esecuzione della condanna siano incompatibili con le condizioni di salute del detenuto, si da rendere la detenzione di fatto inumana e degradante, la sentenza straniera rischierebbe, invece, di non essere riconosciuta⁶⁰². La recente riforma codicistica dimostra come siffatto problema possa presentarsi sia nell'ambito della cooperazione con gli Stati terzi, sia con altri Stati membri dell'Unione Europea, come previsto dall'art. 696-*sexies* del codice di rito. L'obiettivo primario sarà, pertanto, quello di instaurare un dialogo con l'autorità straniera in primo luogo, per trovare soluzioni di natura diplomatica, o giurisdizionale nei casi della cooperazione intra-UE, ovvero valorizzare il principio della territorialità dell'esecuzione.

Nell'ambito della disciplina introdotta con la Convenzione di Strasburgo sul trasferimento dei condannati del 1983 la soluzione a tali problemi dovrebbe essere assorbita nella previsione dell'accordo tra gli Stati come condizione necessaria per l'instaurazione della procedura di assistenza. In tale sede le autorità politiche dello Stato di esecuzione devono concordare attraverso lo scambio di note, con le competenti autorità dello Stato di emissione, il regime da applicare al condannato, senza tuttavia snaturare il principio di territorialità, come indicato dalla plurimenzionata sentenza sul caso *Baraldini*. Per quel che riguarda i rapporti intra-UE, tali consultazioni, sebbene non espressamente previste dagli strumenti normativi

⁶⁰⁰ Id., decisione *Szabó*, cit., p. 9.

⁶⁰¹ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 5400 del 23 gennaio 2009, rv. 242698. Di recente confermata da Id., sez. 6, sent. n. 1838 del 18 dicembre 2019, rv. 278108.

⁶⁰² Cass. pen., sez. 6, sent. n. 35892 del 12 luglio 2004, rv. 229964.

pertinenti – salvo che per i casi di esecuzione parziale delle sentenze ai sensi dell’art. 10 della decisione-quadro 2008/909/GAI in materia di reciproco riconoscimento di sentenze penali⁶⁰³ – si evincono dalla suesposta prassi della Corte europea di giustizia⁶⁰⁴. Il giudice di Lussemburgo, sensibile alle esigenze di efficienza del meccanismo del mutuo riconoscimento, invita costantemente le autorità giudiziarie degli Stati al dialogo, prima di ricorrere al rifiuto della richiesta di assistenza. Le soluzioni cui le autorità coinvolte possono pervenire in entrambi i casi potrebbero consistere in esclusione o in sostituzione – con l’applicazione di istituti meno afflittivi – delle condizioni poste per l’esecuzione che siano incompatibili con l’ordinamento del foro richiesto.

Occorre, infine, più propriamente domandarsi se il rifiuto all’esecuzione di una sentenza straniera emessa a danni di un cittadino nazionale possa costituire esso stesso la violazione dell’art. 3 della CEDU, laddove il condannato rischi di essere detenuto in condizioni deprecabili nello Stato di condanna⁶⁰⁵. Orbene, giungere a tale conclusione significherebbe individuare in capo agli Stati una sorta di “obbligo a proteggere” i propri cittadini all’estero attraverso l’instaurazione della procedura di cooperazione. Va rammentato che nemmeno la protezione diplomatica, intesa come la tutela degli interessi dei privati sul piano internazionale, assume natura obbligatoria, giacché è sempre rimessa alla facoltà degli Stati l’eventuale attivazione dell’istituto. A ciò va aggiunto che le classiche forme di cooperazione vengono instaurate solamente a seguito di una scelta discrezionale di un organo politico e, in quanto tali, sfuggono al sindacato delle scelte di merito all’uopo effettuate.

⁶⁰³ Decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 10: “1. L’autorità competente dello Stato di esecuzione, se è in grado di considerare il riconoscimento della sentenza e l’esecuzione della pena in parte, prima di decidere di rifiutare il riconoscimento della sentenza e l’esecuzione della pena integralmente può consultarsi con l’autorità competente dello Stato di emissione al fine di trovare un accordo in conformità del paragrafo 2. 2. Le autorità competenti dello Stato di emissione e dello Stato di esecuzione possono convenire, caso per caso, il riconoscimento e l’esecuzione parziali di una sentenza alle condizioni da loro stabilite purché tali riconoscimento ed esecuzione non comportino un aumento della durata della pena. In mancanza di accordo il certificato è ritirato”.

⁶⁰⁴ V., *infra*, cap. 3, §4.

⁶⁰⁵ Mujuzi, “Legal Pluralism”, op. cit., p. 332.

6. Test di conformità della sentenza penale straniera ai principi fondamentali

La decisione sul riconoscimento della sentenza straniera in Italia è rimessa alla Corte d'Appello, il cui operato è soggetto al controllo di legittimità circa la corretta applicazione della legge da parte della Cassazione. Sarà, pertanto, quest'ultimo organo giurisdizionale a pronunciarsi in ultima istanza sul bilanciamento dei diritti fondamentali con altri principi ed interessi concorrenti, tenendo conto degli orientamenti delle corti sovra-nazionali⁶⁰⁶. L'ampiezza del potere in capo al medesimo dipenderà anche dal margine di discrezionalità conferito dal pertinente strumento internazionale⁶⁰⁷. Va sempre tenuto conto, infatti, dell'esigenza di conferire l'effettività ai meccanismi di cooperazione a cui si vincola lo Stato sul piano internazionale. Tale obiettivo non deve essere frustrato fino a rendere nulla l'operatività del modello stesso, a favore di una illimitata tutela delle garanzie processuali. Del resto, non solo queste ultime hanno un costo per lo Stato in termini di durata del procedimento penale e di inefficienza decisionale, ma l'eventuale requisito della loro completa equiparazione nei due ordinamenti statali coinvolti annullerebbe l'essenza stessa degli strumenti di cooperazione, basati pur sempre sull'apertura del sistema giuridico statale verso un prodotto giurisdizionale estraneo e, in quanto tale, dotato ontologicamente di caratteristiche sue proprie⁶⁰⁸.

Sicché i principi fondamentali non vivono nel vuoto giuridico, ma si trovano a coesistere con altri principi, valori ed interessi, dovendo all'uopo il *test* di proporzionalità permettere tale coesistenza, contemperando tutte le istanze in giuoco e conferendo al tempo stesso flessibilità alla decisione sul riconoscimento⁶⁰⁹. Non potendo riconoscersi la portata assoluta ai diritti fondamentali, è ammessa quindi una loro ragionevole limitazione in base ai valori di segno opposto, che rilevano nella fattispecie concreta.

⁶⁰⁶ Sulla possibilità di bilanciamento dei diritti fondamentali con altri principi, v. R. Alexy, *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 1994, p. 321 ss.

⁶⁰⁷ T. Ostropolski, "The Principle of Proportionality under the European Arrest Warrant – with an Excursus on Poland", *New Journal of European Criminal Law*, vol. 5, n. 2, 2014, p. 167 ss.

⁶⁰⁸ P. Gaeta, "Estradizione e diritti fondamentali nel «caso Venezia». Nota a: Corte Costituzionale, 27 giugno 1996, n. 223", *Cassazione penale*, fasc. 12, 1996, p. 3550 ss.

⁶⁰⁹ Sul punto v. G. Ubertis, *Sistema di procedura penale. Principi generali*, IV ed., Milano, 2017, p. 237 ss.

È da ritenersi in ogni caso che debba essere assicurata la massima protezione all'individuo che venga individuata compatibile con i valori essenziali della collettività⁶¹⁰. Del resto, il principio della proporzionalità – e i suoi tre corollari, rappresentati dall'adeguatezza, ossia l'idoneità della misura richiesta a raggiungere lo scopo dichiarato dalla norma, dalla ragionevolezza della misura rispetto al fine, ossia la giustificabilità del sacrificio che impone, nonché dalla sua necessità, intesa in termini di assenza di alternative per raggiungere quel fine specifico – richiedono che lo strumento di cooperazione prescelto arrechi il minor danno possibile all'individuo coinvolto⁶¹¹. L'esigenza di assicurare il rispetto dei summenzionati corollari – e quindi di limitare la discrezionalità dell'autorità giudiziaria – è garantita dall'onere di motivazione imposto al giudice in merito alle scelte poste in essere nell'ambito di un giudizio connotato intrinsecamente da scelte assiologiche parzialmente soggettive. In tal modo, quest'ultimo rappresenta un importante banco di prova per l'operato delle corti nazionali, che devono mirare a produrre decisioni definite in termini di autorevolezza, ossia di persuasività e condivisibilità⁶¹².

Deve poi aversi a mente che, essendo l'obiettivo alla luce del quale deve essere compiuto il vaglio di proporzionalità rappresentato dal recupero sociale del condannato, alla sussistenza dei presupposti richiesti, nel caso di impossibilità di accogliere la richiesta di estradizione o di consegna per causa di condizioni di detenzione eccessivamente afflittive nello Stato richiedente, devono essere presi in considerazione altri meccanismi di cooperazione disponibili. Rileverà, in particolare, quello del riconoscimento ed esecuzione di sentenze straniere, in quanto permette al tempo stesso di evitare la lesione dei diritti fondamentali nello Stato

⁶¹⁰ Focarelli, "Equo processo e riconoscimento", op. cit., pp. 974-975; A. Suonimen, "Limits of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters Within the EU — Especially in light of recent judgments of both European Courts", *European Criminal Law Review*, vol. 4, n. 3, 2014, p. 210 ss.

⁶¹¹ T. I. Harbo, *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Leiden-Boston, 2015; E. Xanthopoulou, "The Quest for Proportionality for the European Arrest Warrant: Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment", *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, n. 1, 2015, p. 32 ss.; M. Daniele, "La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione Europea, CEDU e sistemi nazionali", reperibile online su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 6 aprile 2016, p. 1 ss.

⁶¹² R. E. Kostoris, "Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 2015, p. 1177 ss.

richiedente e di garantire il rispetto del diritto alla vita familiare così come sancito dall'art. 8 della CEDU⁶¹³.

D'altro canto, come più volte sottolineato, negare l'esecuzione di una sentenza penale di condanna straniera in Italia al fine di evitare la violazione dei diritti umani da parte dello Stato richiedente permette allo Stato di esecuzione di esimersi dall'esposizione al rischio di condanne da parte della Corte EDU. Tuttavia, come ci insegna la vicenda *Baraldini*, il rifiuto alla richiesta di cooperazione implica giocoforza che, nella maggior parte di casi, si impedisca al condannato di scontare la pena nello Stato dove coltiva più intensi legami familiari⁶¹⁴. Tale ipotesi non è sempre valida però soprattutto alla luce di sempre più estese deroghe alla previsione del consenso da parte del condannato all'attivazione della procedura di consegna. È fondamentale, pertanto, che nella decisione sulla richiesta di assistenza, nonché nei successivi controlli giurisdizionali sulla medesima, si tenga conto attentamente di tali interessi. Di talché, la conformità del procedimento che dà origine alla sentenza da eseguire ai principi fondamentali dovrà essere valutata nel suo complesso, non già con riguardo alla pienezza dei singoli diritti processuali che vengono in rilievo. Invece, con riguardo alle ipotesi di statuizioni contenute nella decisione penale da eseguire, bisognerà anzitutto utilizzare gli strumenti di adattamento della decisione straniera, nonché i meccanismi di dialogo all'uopo preposti dalla normativa sovranazionale applicabile.

6.1 *Flagrant denial of justice* nella prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo

Si è avuto modo di vedere come il *test* imposto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione al rispetto dei diritti processuali nel procedimento di origine si basi sul criterio della manifesta violazione dei diritti convenzionali⁶¹⁵. Per

⁶¹³ D. Helenius, "Mutual Recognition in Criminal Matters and the Principle of Proportionality", *New Journal of European Criminal Law*, vol. 5, n. 3, 2014, p. 349 ss.; L. Mancano, "Mutual recognition in criminal matters, deprivation of liberty and the principle of proportionality", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n. 6, 2018, p. 718 ss.

⁶¹⁴ A. A. H. van Hoek e M. J. J. P. Luchtman, "Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Safeguarding of Human Rights", *Utrecht Law Review*, vol. 1, n. 2, 2005, p. 8 ss.

⁶¹⁵ Lopes Pegna, op. cit., pp. 40-41.

comprendere quali sono le conseguenze di tale indagine per il giudice interno occorre, pertanto, interrogarsi sul significato da attribuire alla formula “flagrant denial of justice”, imposta nei casi *Soering* e *Drozd e Janousek* in materia di cooperazione giudiziaria penale con gli Stati terzi al sistema convenzionale, senza definirne però la concreta portata⁶¹⁶. È da ritenersi, pertanto, un caso isolato – le cui ragioni sono state esplicate nella sede pertinente⁶¹⁷ – la successiva tesi che voleva il vaglio esteso a tutte le garanzie derivanti da un diritto convenzionale, in quel caso dal diritto giusto processo, come previsto nella sentenza sul caso *Pellegrini*. Quest’ultimo controllo potrebbe ritenersi semmai operante, invece, nei rapporti di assistenza tra gli Stati aderenti alla CEDU, ove è preteso il rispetto di tutte le garanzie convenzionali⁶¹⁸. Tuttavia, come è stato precisato sopra, è più probabile che anche in siffatte ipotesi si imponga uno *standard* inferiore, trattandosi pur sempre di una violazione indiretta.

L’intensità del controllo richiesto è dovuta alla sensibilità della Corte verso l’intensificazione dei rapporti cooperazione tra gli Stati⁶¹⁹ – applicandosi tale vaglio di proporzionalità anche nei rapporti di cooperazione intra-UE, definito in termini di *manifest deficiency*⁶²⁰ – e la sua concreta portata viene definita caso per caso in base alle peculiarità della fattispecie in esame. Difatti, il giudice di Strasburgo ragiona sulla complessiva vicenda giudiziaria, tenendo in conto anche la presenza di eventuali garanzie compensative. Ciò è certamente più evidente quando sono in

⁶¹⁶ Corte EDU, sentenza *Drozd e Janousek*, cit., §110. Il *test* è stato di recente riproposto nella sentenza della grande camera, del 23 marzo 2016, *F. G. c. Svezia*, ricorso n. 43611/11, §70.

⁶¹⁷ V., *infra*, cap. 3, §2.

⁶¹⁸ Corte EDU, sez. 1, dec. del 5 luglio 2007, *Saccoccia c. Austria*, ricorso n. 69917/01, §2; sez. 3, dec. del 21 dicembre 2007, *Stapleton c. Irlanda*, ricorso n. 56588/07, §26. D. Spielmann, “Recognition and Enforcement of Foreign Judicial Decisions Requirements under the European Convention on Human Rights. An Overview”, *Cyprus Human Rights Law Review*, vol. 1, n. 1, 2012, p. 4 ss.

⁶¹⁹ Suprema corte dell’Inghilterra e Galles, sentenza *Orobator*, cit., §140.

⁶²⁰ Corte EDU, sentenza *Avotiņš*, cit., §8: “Moreover, there is an additional justification offered for the manifest deficiency test as applied in the mutual trust/recognition context: it is argued that it serves the interest of international cooperation. However, even assuming, for the sake of argument, that the EU system provides equivalent protection in terms of its substantive law and also procedurally, through the CJEU, one should not sacrifice Convention rights for the sake of international cooperation, a consideration that is not recognised among the Convention grounds for limitation of rights.” T. Marguery, *Mutual Trust Under Pressure, the Transferring of Sentenced Persons in the EU*, Oisterwijk, 2018, p. 65 ss.

esame i diritti che ammettono deroghe o limitazioni, mentre si rinvergono maggiori cautele per i diritti inderogabili (articoli 2, 3, 4, 1° comma, e 7 della CEDU)⁶²¹. Di talché, per quanto riguarda l'equità del processo, l'eventuale contrazione delle garanzie in una fase processuale potrebbe ben ritenersi compensata dalle garanzie offerte nella fase successiva⁶²². Siffatto approccio comporta una conseguenza ineludibile, ossia il rischio di soluzioni diverse per fattispecie in astratto sovrapponibili, dotate però di componenti fattuali peculiari⁶²³. Invero, come la Corte ha precisato nella pronuncia sul caso *Willcox e Hurford c. Regno Unito* dell'8 gennaio 2013, per aversi una manifesta violazione dell'art. 6 della CEDU, la condotta statale deve annullare la vera essenza del medesimo, sì da costituire un processo complessivamente ingiusto.⁶²⁴ Nella stessa sede il giudice di Strasburgo ha individuato le situazioni che ammontano alla *flagrant denial of justice* del diritto di cui all'art. 6 della CEDU, includendovi: il processo celebrato *in absentia*, con la conseguente preclusione alla relativa riapertura, senza alcuna prova che il condannato abbia rinunciato al proprio diritto di essere presente durante il medesimo, considerato rientrante nel nucleo essenziale dell'equo processo⁶²⁵; la celebrazione sommaria del processo in totale spregio al diritto di difesa; la detenzione illegittima, laddove sia precluso il ricorso a un giudice indipendente ed imparziale; il deliberato e il sistematico diniego di accesso al difensore, specie per chi è detenuto all'estero; l'utilizzo di prove ottenute mediante la tortura. Si tratta, dunque, di circostanze talmente gravi e radicali, da rendere impossibile eluderne la conoscenza da parte degli organi preposti all'attivazione dei meccanismi di cooperazione⁶²⁶.

⁶²¹ Sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte EDU, v. S. Tsakyrakis, "Proportionality: An Assault on Human Rights?", *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, n. 3, 2009, p. 468 ss.

⁶²² Kostoris, "Equità, processo penale", op. cit., p. 1653 ss.

⁶²³ Id., "Ordine di investigazione europeo e tutela dei diritti fondamentali", *Cassazione Penale*, fasc. 5, 2018, p. 1437 ss.

⁶²⁴ Corte EDU, sentenza *Willcox e Hurford*, cit., § 95.

⁶²⁵ Id., sentenza *Stoichkov*, cit., §56. Mujuzi, "Prisoner Transfer to South Africa", cit., p. 151 ss.

⁶²⁶ Corte EDU, sentenza *Willcox e Hurford*, cit., § 95. Mujuzi, "Legal Pluralism", op. cit., p. 334 ss.

6.2 Indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea

La predisposizione di norme minime comuni fa scattare la presunzione della equivalenza della tutela delle garanzie processuali negli ordinamenti coinvolti. Maggiore è l'armonizzazione, più forte sarà tale presunzione. Essa tuttavia non si presenta come assoluta, ammettendo una prova contraria nei casi più estremi. Il giudice di Lussemburgo, seppur consapevole della clausola di equiparazione prevista dall'art. 52, 3° comma, della Carta, tende ad evitare i rischi che deriverebbero dall'invocabilità dei più elevati livelli di tutela dei singoli ordinamenti nazionali.

L'automatismo affermatosi nell'ambito del mutuo riconoscimento non ammette, però, un sistema garantista a geometria variabile, per evitare che la discrezionalità conferita agli Stati si trasformi in uno strumento per fornire rifugio ai criminali. L'intensità di tale contrasto è sfumata laddove il diritto fondamentale in questione possa essere "innalzato" al rango del principio generale di diritto, con la conseguente garanzia ai sensi dell'art. 6, 3° comma, TUE, e il rispetto nelle procedure di cooperazione, come costantemente previsto dalle pertinenti decisioni-quadro⁶²⁷. In tal modo verrebbe, infatti, assicurato anche il primato del diritto UE. La tutela dei diritti fondamentali non è, però, mai apparsa essere tra gli obiettivi principali delle decisioni-quadro sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali, benché l'art. 52, 1° comma, della Carta, imponga che le restrizioni ai medesimi debbano essere strettamente necessarie, privilegiando anzitutto le misure meno invasive idonee al raggiungimento del fine perseguito, e garantendo al tempo stesso il rispetto del nucleo essenziale dei diritti coinvolti⁶²⁸.

Solo di recente, il giudice dell'Unione Europea si sta aprendo verso la possibilità di introdurre una clausola generale del rispetto dei medesimi nelle procedure di

⁶²⁷ V., *infra*, cap. 3, §4.

⁶²⁸ N. M. Schallmoser, "The European Arrest Warrant and Fundamental: Risks of Violation of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 22, n. 2, 2014, p. 135 ss.; M. Daniele, "L'impatto dell'ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali", *Diritto penale contemporaneo*, n. 3, 2016, p. 72 ss.

cooperazione, idonea dunque ad operare come causa ostativa alla circolazione. Infatti, affinché l'applicazione pratica del principio del mutuo riconoscimento risulti coerente con il precetto della summenzionata disposizione, il limite alla circolazione dei provvedimenti giurisdizionali nel sistema intra-UE deve essere interpretato in conformità alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di responsabilità *par ricochet*⁶²⁹. L'esposizione al controllo esterno della Corte EDU rimane, infatti, una spiacevole conseguenza, che si vuole – ma non si può – evitare. Tale previsione, oltre ad essere contemplata come misura eccezionale⁶³⁰, esige, tuttavia, il ricorso a un doppio *test* di conformità, in astratto e in concreto, con la previa ricerca di una soluzione benevola, attraverso il dialogo tra le corti⁶³¹. La prospettiva, comunque, viene spostata sulla protezione concreta dell'individuo, in aggiunta al requisito della carenza sistemica dell'ordinamento previsto nella sentenza sul caso *N.S.* del 21 dicembre 2011⁶³². Nella prassi della cooperazione intra-UE si è ritenuto che il *test* del manifesto diniego della giustizia fosse eccessivamente gravoso da essere replicato in tale contesto⁶³³. La Corte di Giustizia dell'UE è, allo stesso tempo, consapevole del rischio di incorrere in censure nell'ambito del sistema convenzione e, pertanto, a tal fine è richiesto che il criterio appropriato consista nel verificare se le carenze nel processo siano talmente gravi da distruggerne l'equità⁶³⁴. Di fatto, con questo ragionamento avviene il definitivo

⁶²⁹ Lazzerini, “Gli obblighi”, op. cit., p. 4.

⁶³⁰ Commissione delle comunità europee, COM(2006)8 def., cit., §§2.2.1 e 2.2.3: “Contrariamente a quanto hanno fatto alcuni Stati membri, il Consiglio non ha inteso inserire la violazione della condizione generale di rispetto dei diritti fondamentali come motivo esplicito di rifiuto. È ovvio, tuttavia, che un'autorità giudiziaria può sempre rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto se constatata che la procedura viola l'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e i principi costituzionali comuni agli Stati membri – in un sistema basato sulla fiducia reciproca, una tale situazione dovrebbe restare eccezionale”. L. Marin, “The European Arrest Warrant and Domestic Legal Orders. Tensions between Mutual Recognition and Fundamental Rights: The Italian Case”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 15, n. 4, 2008, p. 473 ss.

⁶³¹ Amalfitano, “Mandato d'arresto europeo”, op. cit., p. 19-25. V., *infra*, cap. 3, §4.

⁶³² V. Mitsilegas, “Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU – *Pâl Aranyosi and Robert Căldărăru v Generalstaatsanwaltschaft Bremen*. Resetting the Parameters of Mutual Trust: From *Aranyosi* to *LM*”, in V. Mitsilegas, A. Di Martino e L. Mancano (a cura di), *The Court of Justice and European Criminal Law. Leading Cases in a Contextual Analysis*, Oxford, 2019, p. 421 ss.

⁶³³ Conclusioni dell'avvocato generale Eleanor Sharpston presentate il 18 ottobre 20121 Causa C-396/11 Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța contro Ciprian Vasile Radu, §83.

⁶³⁴ *Ibid.*

allineamento a quanto richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, pur negando apparentemente una valenza precettiva alla formula del *flagrant denial of justice*. Si giunge, dunque, ad una coerenza sostanziale tra gli orientamenti delle due corti⁶³⁵. Tale circostanza viene sempre più spesso presa in considerazione e, come dimostra il recente caso *Lanigan* del 16 luglio 2015⁶³⁶, si tende a conformare i criteri adottati nell'ambito del bilanciamento tra i principi ai moniti provenienti dalla Corte EDU.

L'impossibilità della replica di siffatto controllo nell'ambito del riconoscimento ed esecuzione di decisioni penali straniere⁶³⁷ pone un legittimo dubbio sulla sorte dei diritti fondamentali nell'ambito di tali procedure. All'uopo il Legislatore italiano si è attivato, inserendo con la riforma del 2017 il già menzionato art. 696-ter c.p.p. – destinato ad operare nei procedimenti intra-UE – che nega il riconoscimento alla sussistenza di “fondate ragioni” per ritenere che il condannato sarà sottoposto ad un “grave violazione dei principi fondamentali”. Tale norma però non ha ancora avuto tempo di essere analizzata dal giudice delle leggi.

6.3 Allineamento della prassi italiana alla giurisprudenza internazionale ed europea

La prassi interna si mostra assai sensibile ai moniti provenienti dalla giurisprudenza sovra-statale. Anzitutto, la Corte di Cassazione non ha tardato ad allinearsi al doppio *test* di conformità imposto nell'ambito del mandato di arresto europeo dalla

⁶³⁵ Tale approccio è stato adottato, per esempio, da Lord Phillips nel punto 136 del suo discorso alla House of Lords del 18 febbraio 2009, nella causa *RB (Algeria) et al. c. Secretary of State for the Home Department*, reperibile su www.publications.parliament.uk. Xanthopoulou, “The Quest”, op. cit., pp. 44-45.

⁶³⁶ CGUE, grande sezione, sent. del 16 luglio 2015, *Minister for Justice and Equality c. Francis Lanigan*, C-237/15, §26 ss., ove la Corte, chiamata ad operare un bilanciamento tra il diritto alla libertà personale e le esigenze di mutuo riconoscimento nell'ambito dell'esecuzione di un mandato di arresto europeo, si è ispirata alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione all'art. 5, 1° comma, lett. f) in materia di procedimenti di estradizione, imponendo una valutazione caso per caso, fondata su una valutazione che tenga in conto la buona fede nell'esecuzione del mae, la stretta connessione della limitazione al diritto di libertà ai suoi fondamenti legali nello Stato di esecuzione, l'adeguatezza dei luoghi e delle condizioni di detenzione, la ragionevolezza della durata della detenzione rispetto al fine perseguito. Mancano, “Mutual Recognition”, op. cit., p. 719.

⁶³⁷ Marguery, “Towards the End”, op. cit., p. 713.

sentenza *Aranyosi e Caldarraru*, emettendo la pronuncia sul caso *Barbu* del 3 giugno 2016. Con quest'ultima veniva annullata la sentenza di accoglimento della richiesta di consegna da parte delle autorità romene per l'insufficienza di accertamenti atti a verificare l'eventuale sussistenza di un serio pericolo di subire pene o trattamenti inumani e degradanti, secondo la procedura descritta dalla Corte di giustizia⁶³⁸. Un'eventuale mancanza di tale vaglio deve necessariamente essere controbilanciata da un'adeguata motivazione sull'insussistenza del rischio in questione⁶³⁹.

In secondo luogo, l'esposizione a continue condanne per carenze sistemiche dell'ordinamento italiano ha spinto la Cassazione a un'attenta analisi delle esperienze dei giudici internazionali. Pertanto, il vaglio effettuato dalla corte d'appello dovrà tenere in considerazione non solo dispositivo, bensì anche la parte motiva della sentenza straniera da eseguire⁶⁴⁰, dal quale emergerà l'andamento complessivo del processo all'estero, proprio in conformità a quanto richiesto dalla Corte EDU. All'uopo si tengono, dunque, in considerazione anche le eventuali garanzie compensative, la cui portata deve essere direttamente proporzionale all'importanza che rivestono gli elementi del giusto processo assenti nella decisione penale da eseguire⁶⁴¹.

Il giudice delle leggi prende atto dell'esigenza di assicurare l'effettività della cooperazione inter-statale, fornendo dunque un'interpretazione restrittiva della clausola del rispetto dei diritti fondamentali. Ai fini di non bloccare gli strumenti di assistenza sarà sufficiente che siano rispettate le garanzie processuali minime ed essenziali, ossia nel loro nocciolo duro inderogabile⁶⁴². Oltretutto, è sull'individuo che grava l'allegazione delle circostanze e degli elementi atti a sostenere la violazione dei diritti fondamentali all'interno dei processi di cooperazione, in

⁶³⁸ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 23277 del 1° giugno 2016, rv. 267296, §4.3.

⁶³⁹ Asta, op. cit., pp. 13-14.

⁶⁴⁰ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 2442 del 4 novembre 2011, rv. 251560.

⁶⁴¹ Id., sent. n. 16877 del 2019, cit., §§5.3-6, ove vengono richiamate le seguenti pronunce della Corte EDU: grande camera, sent. del 15 dicembre 2011, *Al Khawaja Tahery c. Regno Unito*, ricorsi nn. 26766/05 e 22228/06; sez. 1, sent. del 18 luglio 2013, *Vronchenko c. Estonia*, ricorso n. 59632/09.

⁶⁴² Ibid., p. 4.

quanto ritenuti atti inamichevoli nei confronti degli Stati richiedenti⁶⁴³. Del resto, come più volte confermato, il criterio all'uopo adottato dalla giurisprudenza italiana è quello della radicale contrarietà ai principi fondamentali⁶⁴⁴.

L'analisi della conformità della decisione straniera ai principi fondamentali viene effettuata ponendovi a fondamento, tra l'altro, i documenti e i rapporti elaborati da organizzazioni non governative – quali, ad esempio, Amnesty International e Human Rights Watch – purché siano generalmente riconosciuti sul piano internazionale⁶⁴⁵. Tra gli elementi presi in considerazione può assumere rilievo anche la circostanza che lo Stato richiedente sia parte ai trattati sulla tutela dei diritti umani e, in particolare, alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶⁴⁶.

7. Conclusioni

È evidente come i diritti fondamentali irrompano sullo scenario della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale, sia che si tratti di rapporti con gli Stati terzi che tra i membri dell'Unione Europea. Anche laddove lo strumento internazionale applicabile non la contempli espressamente, la clausola sul rispetto dei diritti umani viene ricavata o per integrazione con la disciplina codicistica, come avviene nel sistema instaurato dalla Convenzione di Strasburgo del 1983, oppure attraverso l'elaborazione giurisprudenziale del pertinente organo giudiziario, come avviene nell'ambito del mutuo riconoscimento delle decisioni penali. Accettare siffatto limite alla circolazione dei prodotti giurisdizionali stranieri all'interno dell'Unione Europea significa accogliere implicitamente l'idea sull'esistenza di più elevati livelli di tutela presenti all'interno degli Stati membri⁶⁴⁷, tanti dei quali hanno optato svariate volte per l'introduzione di una specifica causa di rifiuto

⁶⁴³ Cass. pen., sent. n. 35896 del 2004, cit., p. 4; Cass. pen., sez. 6, sent. n. 22827 del 26 aprile 2016, rv. 267066.

⁶⁴⁴ Id., sent. n. 10885 del 2012, cit., p. 3.

⁶⁴⁵ Id., sez. 6, sent. n. 32685 dell'8 luglio 2010, rv. 248002. L'importanza a tal fine dei rapporti di Amnesty International e Human Rights Watch è stata riconosciuta soprattutto dalla Corte EDU, grande camera, nella sent. del 23 gennaio 2008, *Saadi c. Italia*, ricorso n. 37201/06. In altre occasioni si è fatto ricorso a Rapporti della Commissione degli affari giuridici e dei diritti dell'uomo al Parlamento europeo o a Risoluzioni del medesimo Parlamento europeo, v. Cass. pen., sez. 2, sent. n. 26588 del 1° aprile 2011, rv. 250884. Sul punto, v. Colaiovo, op. cit., pp. 3815-3816.

⁶⁴⁶ Cass. pen., sent. n. 15578 del 2011, cit., §8.

⁶⁴⁷ Marguery, *Mutual Trust Under Pressure*, op. cit., p. 67.

all'interno delle normative di attuazione, proprio al fine di proteggere tali *standards*.

La causa ostativa di portata generale così individuata si flette in relazione all'apertura dei singoli ordinamenti statali al diritto internazionale e, soprattutto, ai trattati sulla tutela dei diritti dell'uomo, che ne sovengono a definire il contenuto attraverso un'interpretazione evolutiva. Ciò implica l'esigenza di porre particolare attenzione alla prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo, che impone la soglia di tutela al di sotto della quale lo Stato richiesto si espone alla responsabilità per violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

La causa ostativa al riconoscimento delle sentenze penali straniere legata al rispetto dei diritti fondamentali, non essendo dotata di un contenuto predefinito, conferisce all'autorità giudiziaria un'ampia discrezionalità, compensata da altrettanto intenso onere di motivazione. Tale discrezionalità è però limitata dalla necessità di un aggancio al testo costituzionale. In tal modo si instaura una specie di sindacato diffuso sui principi fondamentali – avente ad oggetto il prodotto giurisdizionale straniero – sindacato che viene normalmente operato dalla Corte costituzionale⁶⁴⁸. In questa sede viene definito il nocciolo duro, ossia il contenuto essenziale di ogni diritto pertinente *ratione materiae*, idoneo a bloccare i meccanismi di cooperazione. Difatti, più volte è stato precisato come la sua operatività debba essere intesa in termini di *extrema ratio*, in ossequio all'esigenza di non vanificare gli obiettivi degli strumenti di assistenza internazionale. Così la Corte europea dei diritti dell'uomo parla di *flagrant denial of justice*, la Corte di giustizia di una clausola ad operatività eccezionale e il giudice italiano dell'esigenza di un contrasto radicale con i valori costituzionali. Questi sono tutti parametri per un giudizio di

⁶⁴⁸ P. Palchetti, "Conformità dell'ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e controlimiti: problemi aperti", in G. Palmisano (a cura di), op. cit., p. 371 ss., in particolare p. 382." È vero infatti che la Corte riconosce che i principi fondamentali della Costituzione possono essere sottoposti a bilanciamento con altri interessi. Lo si ricava in particolare da alcuni passaggi in cui la Corte ammette che un principio fondamentale quale il diritto alla tutela giurisdizionale possa subire una limitazione al fine di tutelare un interesse concorrente, precisando che spetta alla Corte garantire che tale sacrificio si riduca al minimo". Corte cost., sentenza n. 238 del 2014, cit., §3.1. della parte in diritto: "In tali ipotesi spetta al giudice nazionale, ed in particolare esclusivamente a questa Corte, una verifica di compatibilità costituzionale, nel caso concreto, che garantisca l'intangibilità di principi fondamentali dell'ordinamento interno ovvero ne riduca al minimo il sacrificio".

proporzionalità in sostanza equiparabile, che pone l'attenzione sulla necessità di un pregiudizio serio e concreto per l'individuo, tenendo a mente l'apertura degli ordinamenti statali nei rapporti di cooperazione inter-statale. Del resto, il baluardo della fiducia fondata sull'adesione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, piuttosto che all'Unione Europea, non è da ritenersi insormontabile. Sono oramai frequenti le esperienze degli Stati europei, come la Polonia e l'Ungheria, dove lo stato di diritto viene messo a dura prova a causa dell'instaurarsi dei governi con idee politiche estremamente radicali. L'esito del bilanciamento tra le esigenze di cooperazione e i diritti fondamentali deve, pertanto, tenere conto di tutti i valori ed interessi concorrenti alla luce delle contingenze del caso concreto.

CAPITOLO IV:

NE BIS IN IDEM E COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE

SOMMARIO: – 1. *Ne bis in idem* come limite generale alle forme di assistenza giudiziaria in materia penale; – 2. La portata dell'effetto preclusivo del giudicato straniero in materia di riconoscimento delle decisioni penali straniere; – 3. *Ne bis in idem* nella sua dimensione transnazionale; – 3.1. Consuetudine e principi generali di diritto come fonti di diritto internazionale; – 3.2 Analisi delle fonti di diritto internazionale che introducono il divieto di *bis in idem* nei rapporti tra gli Stati; – 3.3 L'integrazione della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1990 nell'ordinamento europeo; – 3.3 Tutela del *ne bis in idem* in seno all'ordinamento italiano; – 4. Nozione di *idem*; – 5. Doppi binari sanzionatori; – 6. Conclusioni.

1. *Ne bis in idem* come limite generale alle forme di assistenza giudiziaria in materia penale

Si è già avuto modo di mettere in evidenza come il divieto del *ne bis in idem* sia spesso presente tra le cause di rifiuto alla richiesta di cooperazione giudiziaria penale tra gli Stati. Orbene, va fin da subito precisato che, a differenza della clausola del rispetto dei diritti fondamentali analizzata poc'anzi, siffatto principio – seppur anch'esso qualificabile come un diritto fondamentale, come si vedrà più avanti – sembra più che altro funzionale ad assicurare la coerenza dell'ordinamento statale. In altre parole, mentre la summenzionata clausola subisce un'evoluzione interpretativa in termini maggiormente garantistici grazie alla giurisprudenza delle corti sovra-statali, in assenza di regole uniformi al livello europeo e internazionale sulla competenza giurisdizionale, il *ne bis in idem* mantiene la sua valenza meramente interna. In tale misura, esso rappresenta una garanzia processuale la cui concreta tutela è sempre misurata alla decisione del foro richiesto sull'esercizio della giurisdizione statale.

Fatta tale premessa – e prima di indagare sul ruolo concreto da attribuire a siffatto limite nell'ambito delle procedure di assistenza giudiziaria tra gli Stati – occorre interrogarsi sulla funzione del *ne bis in idem* all'interno degli ordinamenti nazionali

da cui esso trae storicamente origine. Tutte le disposizioni contenenti il *ne bis in idem* come motivo ostativo alla circolazione di giudicati stranieri realizzano, infatti, la trasposizione dell'analogo principio previsto nei sistemi statali. In siffatto contesto, il divieto è teso alla tutela del soggetto dal rischio di subire un doppio processo (c.d. *ne bis in idem* processuale) e, quindi, di dover scontare due condanne per lo stesso fatto (c.d. *ne bis in idem* sostanziale o esecutivo o principio di compensazione) penalmente rilevante⁶⁴⁹. In altre parole, esso ha la funzione di impedire l'esistenza di due provvedimenti giudiziari irrevocabili dal medesimo contenuto pratico⁶⁵⁰. Come vedremo, queste due declinazioni del principio non sono inscindibili, ben potendo la seconda compensare il mancato rispetto della prima. Oltre alle esigenze di garanzia per l'individuo per evitargli di subire un procedimento penale, la regola in questione rispetta il carattere definitivo delle sentenze penali, in base al principio *res iudicata pro veritate habetur*, in ossequio al principio della certezza del diritto, volto a garantire l'intangibilità della situazione giuridica acquisita dal singolo e cristallizzata nella pronuncia giudiziale⁶⁵¹, nonché della proporzionalità della pena⁶⁵². La nozione del divieto di doppio giudizio sugli stessi fatti comporta, quindi, tre corollari all'interno dell'ordinamento statale, che si sostanziano nel divieto di instaurare un nuovo procedimento sugli stessi fatti o sulle stesse circostanze già oggetto del precedente giudizio, nell'obbligo di chiudere quelli pendenti e nell'obbligo di riconoscere effetti negativi ad una precedente sentenza penale⁶⁵³.

⁶⁴⁹ J. L. de La Cuesta, A. Eser, "Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle «Ne Bis In Idem»", *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 72, n. 3, p. 753 ss.

⁶⁵⁰ V. Andrioli, "*Ne bis in idem*", in A. Azara ed E. Eula (a cura di), *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1957, p. 185 ss.

⁶⁵¹ Così R. Calò, "*Ne bis in idem*: l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell'uomo ed istanze di sovranità nazionale", *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 3, 2008, p. 1120 ss.

⁶⁵² A. P. Liguoro, "Il principio del *ne bis in idem* in ambito interno ed internazionale: come la sentenza *Grande Stevens* della Corte EDU ne ha consolidato la portata", reperibile online su www.iusinitinere.it, 29 gennaio 2018, p. 1 ss.

⁶⁵³ B. Nascimbene, "*Ne bis in idem*, diritto internazionale e diritto europeo", reperibile online su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2 marzo 2018, p. 1 ss.

Tale principio rinviene le sue origini nel brocardo *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* vigente nel diritto romano⁶⁵⁴. Tradizionalmente però non vi sono limiti per lo Stato che intende procedere *in idem* anche in presenza di un giudicato straniero sui medesimi fatti. Difatti, la consumazione dell'azione penale dispiega efficacia solo entro i confini statali. Siffatta soluzione è legata non solo all'esigenza di affermare la propria sovranità statale sulla competenza giurisdizionale in materia penale, bensì anche al timore che l'interesse alla repressione dei crimini possa non essere adeguatamente soddisfatto dalla attività di *ius dicere* degli altri Stati⁶⁵⁵. Del resto, tra tutte le esperienze statali che riconoscono tale regola sul piano interno, rimane eccezionale la previsione dell'art. 68, 3° comma, del codice penale dei Paesi Bassi⁶⁵⁶, in base al quale la preclusione processuale si applica sia ai giudicati nazionali, sia a quelli stranieri, indipendentemente dal luogo di commissione dell'illecito. Nell'ordinamento italiano – stante l'assenza di un'espressa previsione costituzionale – tale regola è sancita dall'art. 649 c.p.p., applicabile ai soli procedimenti celebrati in Italia.

Qualora si incorra in una situazione di litispendenza internazionale – vale a dire che entrambi i procedimenti siano pendenti in Stati diversi – tale situazione può essere evitata ricorrendo allo strumento del trasferimento del procedimento, introdotto dalla Convenzione europea sul trasferimento di procedure penali del 15 maggio 1972, che permette agli Stati di accordarsi, al fine di far proseguire il procedimento in uno solo degli Stati. Al momento, tuttavia, la Convenzione non è ancora entrata in vigore in svariati Stati aderenti al Consiglio d'Europa, tra cui figura anche l'Italia⁶⁵⁷.

⁶⁵⁴ G. Conway, “*Ne Bis in Idem* in International Law”, *International Criminal Law Review*, vol. 3, 2003, p. 217 ss.

⁶⁵⁵ Così, R. Baratta, “*Ne bis in idem*, diritto internazionale e valori costituzionali”, in AA. VV. (a cura di) *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di F. Capotorti*, Milano, 1999, p. 3 ss., in particolare p. 6.

⁶⁵⁶ Art. 68, 3° comma, del codice penale dei Paesi Bassi: “A person may not be prosecuted for an offence that has been finally settled in his case in a foreign country through his fulfilment of a condition set by the competent authorities in order to avoid criminal proceedings”. Sull'argomento v. C. Van den Wyngaert e G. Stessens, “The International *Non Bis In Idem* Principle: Resolving Some of the Unanswered Questions”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, n. 4, 1999, p. 779 ss.

⁶⁵⁷ S. Farinelli, “Sull'applicazione del principio *ne bis in idem* tra gli Stati membri della Comunità europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 878 ss.

Più spesso, infatti, si deve prendere atto di una sentenza definitiva sugli stessi fatti già esistente presso un altro Stato. Di talché, come osservato poc'anzi, alcuni strumenti in materia di esecuzione di sentenze penali straniere contengono una disposizione del tutto simile, prendendo atto che sul medesimo fatto e a carico della medesima persona possano pendere più giudicati. Anzitutto, la disciplina italiana pertinente indica nell'art. 733, 1° comma, lett. f), c.p.p. l'esistenza di una sentenza irrevocabile per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona e alla lett. g) la situazione di pendenza di un altro procedimento in relazione ai medesimi fatti, ossia litispendenza, come cause ostative al riconoscimento di una sentenza penale straniera. Sul piano internazionale sovengono, invece, la Convenzione per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale del 1964, che all'art. 7, 1° comma, lett. b), prevede un motivo obbligatorio di rifiuto per ciò che riguarda le condanne definitive e all'art. 7, 2° comma, lett. a) e b), due motivi facoltativi di rifiuto, rispettivamente in relazione alle situazioni in cui sia intervenuta un'archiviazione sullo stesso fatto e per i casi di litispendenza. Queste ultime due norme sono state trasposte anche nella Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970⁶⁵⁸ che, come già sappiamo, ha avuto poco riscontro nel panorama internazionale.

Per quanto riguarda i trattati bilaterali conclusi dall'Italia, vanno all'uopo rammentati l'art. 10 dell'Accordo per l'esecuzione delle sentenze penali tra la Repubblica italiana e la Repubblica di Cuba del 2000, che mira a bloccare la procedura di assistenza sia nel caso di una sentenza passata in giudicato che nei casi di litispendenza, e gli articoli 6, n. 1 e 7, numeri 1 e 2, dell'Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica araba d'Egitto sul trasferimento delle persone condannate del 2013, che vi aggiunge anche i casi in cui sia intervenuta una pronuncia di archiviazione.

Infine, anche nell'ambito dell'attuazione del principio euro-unitario del mutuo riconoscimento viene accordata tutela al divieto del doppio giudizio. La garanzia

⁶⁵⁸ V. Convenzione del 1970, art. 6, lett. e) ed f). Per l'analisi di queste norme v. D. Paridaens, "Negative Effects of Foreign Criminal Judgments in Europe", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 6, n. 3, 1988, p. 35 ss.

più ampia è prevista dalla decisione-quadro 2005/214/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, che all'art. 7, 2° comma, lett. a), prevede la possibilità di diniego al riconoscimento nel caso in cui "esiste una decisione per gli stessi fatti nei confronti della persona condannata nello Stato di esecuzione o in uno Stato diverso dallo Stato della decisione o dallo Stato di esecuzione e, in quest'ultimo caso, la decisione ha ricevuto esecuzione". Invece, le successive decisioni-quadro 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, relative rispettivamente al riconoscimento di sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale e al riconoscimento di sentenze e decisioni di sospensione condizionale, contengono agli articoli 9, 1° comma, lett. c), e 11, 1° comma, lett. c), una disposizione speculare che concede la facoltà agli Stati di rifiutare la richiesta di esecuzione laddove questa si ponga in contrasto con il principio *ne bis in idem*, senza alcuna ulteriore precisazione.

La suesposta analisi ci mostra come il principio in questione assuma rilevanza preminente ai fini della tutela dell'individuo dal rischio della duplicazione procedimentale. Sebbene, tuttavia, siffatta garanzia abbia trovato riscontro in svariati strumenti internazionali – applicabili soprattutto nell'ambito dei meccanismi di cooperazione in materia penale – tali indicazioni non vengono ritenute sufficienti né dalle corti statali né da quelle sovra-statali al fine di confermare l'esistenza anche di una norma consuetudinaria vigente nel diritto internazionale generale. Nei prossimi paragrafi verranno esplicate le motivazioni di tale orientamento alla luce di tutte le fonti pertinenti in materia e con il supporto della prassi applicativa.

2. La portata dell'effetto preclusivo del giudicato straniero in materia di riconoscimento delle decisioni penali straniere

Il divieto del doppio processo rappresenta, dunque, una delle cause di rifiuto più ricorrenti che lo Stato può opporre alla richiesta di riconoscimento ed esecuzione di una sentenza penale straniera. Bisogna interrogarsi, pertanto, circa il significato che si può attribuire a tale soluzione normativa. Rifiutare la richiesta proveniente da un altro Stato significa negare l'esecuzione, solo all'interno del proprio territorio

però, di una sentenza straniera vertente sui medesimi fatti e nei confronti del medesimo soggetto rispetto ad una sentenza definitiva emessa dalle autorità giudiziarie dello Stato richiesto, nel caso in cui il condannato si trovi sul territorio dello Stato richiesto. Tuttavia, come sappiamo, la richiesta di esecuzione può provenire dallo Stato di condanna anche qualora il soggetto si trovi sul suo territorio, essendo pur sempre giustificata dall'esigenza di fargli scontare la pena nel suo Stato d'origine⁶⁵⁹. In questo caso, alla sentenza da eseguire verrà accompagnato anche il trasferimento del condannato. Orbene, in questo caso, il rifiuto non impedisce che l'esecuzione della pena – peraltro già erogata – possa esplicare i propri effetti sia all'interno dello Stato di condanna che all'interno di uno Stato terzo. Esso non impedisce nemmeno che avvenga, quindi, anche la duplicazione sanzionatoria, non trovando in queste ipotesi l'applicazione del principio di compensazione, che esplica la propria efficacia nei casi di rinnovamento del giudizio già celebratosi presso un altro Stato, mentre in questa ipotesi ci sono due condanne già erogate. Siffatta causa ostativa non appare, dunque, in queste ipotesi funzionale alla risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione – che si creano per via delle ricorrenti clausole contenute nella disciplina statale, che tendono ad estendere la competenza giurisdizionale oltre i limiti territoriali – o alla tutela del *ne bis in idem* in chiave internazionale⁶⁶⁰. Si tratterebbe, più propriamente, di un altro meccanismo di garanzia del principio sul piano nazionale, in ragione della c.d. “nazionalizzazione” del giudicato straniero attraverso la sentenza di riconoscimento⁶⁶¹. In altri termini, in funzione di quest'ultimo provvedimento, la pronuncia emessa dal giudice di un altro Stato cessa di essere un prodotto estraneo all'ordinamento dello Stato richiesto, con la conseguente esplicazione dei propri effetti all'interno del medesimo. Pertanto,

⁶⁵⁹ V., ad esempio, decisione-quadro 2008/909/GAI, art. 4, 1° comma: “A condizione che la persona condannata si trovi nello Stato di emissione o nello Stato di esecuzione e purché tale persona abbia dato il suo consenso come richiesto ai sensi dell'articolo 6, una sentenza, corredata del certificato per il quale il modello standard figura nell'allegato I, può essere trasmessa a uno dei seguenti Stati membri (...)”.

⁶⁶⁰ A supporto di questa impostazione v. N. Galantini, “Una nuova dimensione per il *ne bis in idem* internazionale”, *Cassazione penale*, fasc. 10, 2004, p. 3474 ss.

⁶⁶¹ *Contra*, v. *Plachta, Transfer of Prisoners*, p. 441.

l'eventuale specularità tra i due giudicati non attiene più a due sentenze provenienti da ordinamenti diversi, bensì viene assorbita all'interno del sistema statale dello Stato di esecuzione. In altre parole, in assenza di siffatta clausola ostativa, l'esecuzione di provvedimento straniero *in idem* darebbe luogo alla violazione del *ne bis in idem* interno.

Potrebbe apparire più utile alla tutela dell'individuo che, preso atto dell'assenza di meccanismi di risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione tra gli Stati, invece di negare la richiesta di cooperazione, lo Stato la accogliesse, cercando una soluzione in termini di combinazione dei due giudicati, provvedendo ad esempio alla revoca di quello interno ed esecuzione di quello straniero e al computo della pena già eventualmente scontata. Del resto, la possibilità della revoca per i casi di conflitto positivo tra i giudicati interni è prevista dall'art. 669 c.p.p., che potrebbe essere adeguato anche per risolvere i conflitti di analoga natura con i giudicati stranieri. Tuttavia, non esiste una disciplina uniforme – salvo quanto di recente previsto nell'ambito dell'Unione Europea, come si vedrà più avanti⁶⁶² – idonea a regolare tali situazioni, data la tendenza degli Stati a disciplinare autonomamente l'ambito di applicazione delle regole sulla competenza giurisdizionale in materia penale⁶⁶³.

In tale contesto, risulta più coerente appellarsi alla causa di rifiuto prevista, con la conseguente esecuzione del solo giudicato interno – in ossequio alla visione della giurisdizione penale come espressione principale della sovranità statale – e, dando rilievo alle esigenze di giustizia sostanziale, procedere al computo della pena di cui all'art. 138 c.p., in base al quale la pena già eventualmente scontata all'estero deve essere detratta da quella applicata nel giudizio *in idem* italiano⁶⁶⁴. La concreta portata del principio di compensazione, per il giudice italiano, dipenderà quindi dal rapporto cronologico tra i due giudicati. In tal modo si offre piena efficacia al *ne*

⁶⁶² V., *infra*, cap. 4, §3.2.

⁶⁶³ Come, del resto, fu confermato dalla Corte permanente di giustizia nella pronuncia sull'affare *Lotus (Francia c. Turchia)*, del 7 settembre 1927, Publications, Serie A, 10, p. 19 ss.

⁶⁶⁴ Farinelli, op. cit., p. 878 ss.; S. Campanella, "Il *ne bis in idem* nella giustizia internazionale penale: riflessioni su un principio *in itinere*", in A. Cassese, M. Chiavario e G. De Francesco (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino, 2005, p. 253 ss.

bis in idem considerato in chiave esecutiva, imponendo al giudice che pronuncia condanne successive di evitare un'inutile duplicazione sanzionatoria⁶⁶⁵. Del resto, si tratta di una regola pienamente accolta dagli Stati nei loro ordinamenti interni⁶⁶⁶, oltrech  dall'art. 54 della gi  menzionata Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970, dall'art. 36 sul trasferimento di procedure penali del 15 maggio 1972 e dall'art. 56 della Convenzione applicativa dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990.

Oltre a fungere da limite alle richieste di cooperazione, il divieto del doppio giudizio assume tipicamente un'altra funzione all'interno dei meccanismi di circolazione delle decisioni giudiziarie straniere in materia penale. Si tratta, invero, del divieto che si instaura in capo agli Stati a seguito dell'esecuzione di una sentenza straniera di procedere a carico del medesimo soggetto e per gli stessi fatti oggetto della pronuncia riconosciuta. La situazione che viene in rilievo attiene alle ipotesi in cui lo Stato non abbia ancora esercitato la propria giurisdizione sul fatto. Sul piano internazionale, non sono molti gli strumenti a prevedere tale preclusione. Tra le convenzioni multilaterali rilevano l'art. 3 della Convenzione di Berlino del 19 maggio 1978 e, nell'ambito del sistema di cooperazione instaurato dal Consiglio d'Europa, il gi  menzionato art. 53 della Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970. Mentre il primo strumento contiene *expressis verbis* il riconoscimento di tale principio *tout court*, la seconda norma menzionata vi ammette una pleora di eccezioni a tutela della competenza giurisdizionale dello Stato del foro che, unitamente allo scarso successo della Convenzione, rendono di fatto molto ridotta la portata innovativa dello strumento. In particolare, si ammette la riapertura del giudizio qualora la condotta penalmente rilevante sia diretta contro o una persona o un'istituzione o qualsiasi bene avente carattere pubblico nello Stato di esecuzione, il reato sia Stato commesso da un pubblico ufficiale dello Stato del foro o l'atto sia stato commesso, o considerato come tale conformemente alle leggi

⁶⁶⁵ C. Amalfitano, "Dal *ne bis in idem* internazionale al *ne bis in idem* europeo", *Diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 923 ss.

⁶⁶⁶ Oltre all'art. 138 del codice penale italiano, si possono menzionare gli articoli 15, 2° comma, della legge belga del 17 aprile 1878, contenente il titolo preliminare al codice di procedura penale e 10, 4° comma, del codice penale danese e art. 10 del codice penale greco.

di tale Stato. Sono idonee a rientrare in tali ipotesi quei casi in cui lo Stato abbia un interesse particolare a perseguire autonomamente i fatti criminosi, come, ad esempio, i reati contro la pubblica amministrazione⁶⁶⁷.

Per quanto attiene, invece, all'ordinamento italiano, occorre rammentare che in base alla normativa ordinaria l'efficacia extraterritoriale del giudicato straniero, e quindi anche la conseguente preclusione di procedere *in idem*, viene esclusa nelle numerose ipotesi –alcune delle quali simili a quelle previste dalla Convenzione del 1970 – del rinnovamento del giudizio previste dall'art. 11 c.p., in combinato disposto con le norme da esso richiamate⁶⁶⁸. Vengono in rilievo, anzitutto, i casi in cui il reato sia stato commesso, da un cittadino o da uno straniero, sul territorio dello Stato (art. 6 c.p.). In secondo luogo, la giurisdizione sarà incardinata in capo alle autorità giudiziarie italiane quando si tratta di uno dei reati tassativamente indicati dall'art. 7 c.p. – tra cui figurano, tra gli altri, i delitti contro la personalità dello Stato – o di un delitto politico e vi sia una richiesta del Ministro di giustizia (art. 8 c.p.), anche se commessi in territorio estero. Inoltre, nella medesima competenza giurisdizionale verranno attratte le ipotesi di un delitto commesso dal cittadino in territorio estero per il quale la legge italiana prevede la pena dell'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni (art. 9 c.p.) e di un delitto commesso dallo straniero in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, per il quale la legge italiana stabilisce la pena dell'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del Ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa (art. 10 c.p.). L'art. 11 c.p. risulta essere il frutto di una precisa scelta politica effettuata per esaltare il principio di sovranità e universalità della legge penale, che – a parole del Guardasigilli nei lavori preparatori al codice penale⁶⁶⁹ – in nessun caso può essere derogata al fine di attribuire l'efficacia

⁶⁶⁷ Rapporto esplicativo alla Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970, cit., p. 50.

⁶⁶⁸ Art. 11 c.p.: “Nel caso indicato nell'articolo 6, il cittadino o lo straniero è giudicato nello Stato, anche se sia stato giudicato all'estero. Nei casi indicati negli articoli 7, 8, 9 e 10, il cittadino o lo straniero, che sia stato giudicato all'estero, è giudicato nuovamente nello Stato, qualora il Ministro della giustizia ne faccia richiesta”.

⁶⁶⁹ Relazione preliminare al codice penale, op. cit., p. 44.

preclusiva al giudicato straniero. Tuttavia, il codice penale è figlio di un'altra epoca, nella quale l'esecuzione della sentenza penale straniera era ancora un traguardo lontano da raggiungere⁶⁷⁰. Di talché, per evitare una lettura anacronistica dell'intero assetto dei rapporti giudiziari con le autorità straniere, tale normativa va calata nell'attuale contesto giuridico e, in particolare, in quello delineato dal codice di rito. Difatti, spostandosi verso la disciplina speciale prevista in materia di riconoscimento ed esecuzione di sentenze penali straniere, si può osservare che il Legislatore appare più sensibile alle esigenze di tutela dell'individuo in tale settore. Ciò soprattutto alla luce della necessità di attribuire al giudicato riconosciuto ed eseguito tutti gli effetti positivi e negativi tipicamente attribuiti anche ad una sentenza penale interna, in una sorta di parificazione tra i due provvedimenti. Di talché, in funzione del disposto dell'art. 739 c.p.p., si afferma l'effetto preclusivo del giudicato straniero, in quanto "nei casi di riconoscimento ai fini dell'esecuzione della sentenza straniera (...) il condannato non può essere estradato né sottoposto di nuovo a procedimento penale nello Stato per lo stesso fatto, neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze". Il testo dell'art. 11 c.p. non è stato, dunque, adattato alle norme del codice di rito introdotte nel 1988, che dovranno però ritenersi prevalenti in ossequio al principio di specialità di cui all'art. 15 c.p.⁶⁷¹

Va notato che solamente l'esecuzione della pronuncia penale straniera sul territorio italiano dà luogo a tale preclusione, mentre nessun effetto in tali termini è da ricondursi all'istituto del mero riconoscimento ai sensi dell'art. 12 c.p.⁶⁷² Tale orientamento è confermato anche dalla Corte di Cassazione, che ha precisato che in siffatte ipotesi la possibilità di esercitare l'azione penale non può ritenersi di per sé preclusa, in quanto "l'istituto del riconoscimento non comporta l'integrale recepimento della decisione straniera, ma produce i limitati effetti tassativamente

⁶⁷⁰ V., *infra.*, cap. 1, §3.

⁶⁷¹ Art. 15 c.p.: "Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la stessa materia, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito".

⁶⁷² Per un'analisi della disciplina in materia di riconoscimento di sentenze penali straniere in Italia v., *infra.*, cap. 1, §2.

indicati [dall'art. 12 c.p.] e non è in relazione di alternatività od incompatibilità con la rinnovazione del giudizio, soprattutto quando il Ministro della giustizia non abbia potuto esercitare contestualmente – per circostanze oggettive – l'eventuale opzione tra i due istituti⁶⁷³. In ogni caso, come è già stato ricordato, nel caso di giudizio concluso all'estero e rinnovato in Italia, la pena già scontata presso l'altro Stato verrà computata nella pena finale da eseguire sul territorio italiano.

Stessa soluzione è stata adottata all'art. 4, 2° comma, della legge n. 257 del 3 luglio 1989 di attuazione della Convenzione sul trasferimento dei condannati del 1983 e della Convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione del 1964, sebbene non riproduttiva di alcuna norma specifica di questi accordi.

È interessante notare, tuttavia, come le più avanzate forme di cooperazione operanti nell'ambito europeo non contengano alcuna disposizione atta a prevenire la formazione del giudicato interno a seguito del riconoscimento ai fini esecutivi della pronuncia penale straniera, privando *ab origine* lo Stato di esecuzione della sua eventuale competenza giurisdizione autonoma sulla materia, in maniera da impedire la rinnovazione del giudizio. Siffatta lacuna viene tuttavia pienamente colmata sia sul piano europeo grazie all'operatività dell'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea⁶⁷⁴, che sul piano internazionale grazie alla forza integrativa della disciplina codicistica in funzione dell'art. 696, 3° comma, c.p.p.

3. *Ne bis in idem* nella sua dimensione transnazionale

Scostandosi dalla prospettiva rigidamente statale, ci si potrebbe domandare se il principio *ne bis in idem* possa assumere una portata più ampia, assicurandone l'efficacia anche sul piano internazionale, a prescindere dal fatto che la pronuncia straniera sia stata eseguita nello Stato del foro o che la garanzia sia prevista da un trattato internazionale applicabile alla fattispecie concreta. Il *ne bis in idem* internazionale potrebbe influire in vari modi sull'intensificazione della tutela

⁶⁷³ Cass. pen., sez. 1, sent. n. 12953, 5 febbraio 2004, rv. 227852.

⁶⁷⁴ V., *infra*, cap. 4, §3.2

dell'individuo nell'ambito delle procedure di riconoscimento ed esecuzione di sentenze penali straniere. Anzitutto, ciò potrebbe rendere incostituzionali – almeno per quanto riguarda il sistema italiano – le disposizioni attinenti al rinnovamento del giudizio, soprattutto laddove la regola si dovesse imporre senza alcuna eccezione alla sua applicazione. In secondo luogo, tale verifica consentirebbe un'interpretazione estensiva delle cause ostative legate alla violazione del divieto del doppio giudizio, soprattutto laddove tracciate in maniera generica, permettendo agli Stati di negare la cooperazione anche nel caso in cui il giudicato penale di uno Stato estero già esistente sugli stessi fatti e a carico del medesimo soggetto, sia stato emesso dalle autorità giudiziarie di uno Stato terzo. Infine, l'esistenza di un principio su scala "universale" imporrebbe l'introduzione di meccanismi di risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione, in grado di impedire la formazione di plurimi giudicati *in idem*. All'uopo sarebbe, infatti, utile l'introduzione di strumenti simili alla revoca prevista per analoghe situazioni sul piano nazionale.

3.1 Consuetudine e principi generali di diritto come fonti di diritto internazionale

Al fine di poter conferire la natura transnazionale a siffatta regola, senza doversi richiamare a specifiche disposizioni scritte, la cui applicazione è limitata *ratione personae* agli Stati aderenti al trattato e *ratione materiae* in relazione al suo oggetto specifico, bisogna indagare se essa possa costituire una norma consuetudinaria o, quantomeno, un principio generale di diritto, applicabile nei rapporti tra gli Stati. Vanno, pertanto, analizzati i requisiti richiesti per la formazione di tali fonti, al fine di poter verificare se i medesimi possano essere riscontrati in relazione al divieto in questione.

Per quanto riguarda il primo aspetto, ossia l'esistenza di una consuetudine di diritto internazionale, va osservato che, in base alla sua struttura binaria, occorre a tal fine il riscontro dei due elementi costitutivi, ossia dell'*usus* e dell'*opinio iuris sive necessitatis*. Il primo elemento fa riferimento alla prassi degli Stati, in termini di condotta ripetuta nel tempo nell'esercizio delle loro funzioni legislative, esecutive,

giudiziarie o di altra natura⁶⁷⁵. Deve in ogni caso trattarsi di una prassi generale, ossia sufficientemente diffusa – anche se non necessariamente universale, tenendo conto degli Stati che hanno avuto la possibilità e l’occasione di esprimersi sull’argomento – e rappresentativa, in termini di importanza di determinati Stati in specifiche materie, nonché coerente, ossia composta di singole condotte in concreto comparabili⁶⁷⁶. Il secondo elemento supporta, invece, il dato soggettivo, inteso come convinzione di agire in conformità ad una regola giuridica. Per l’identificazione di entrambe le componenti della struttura binaria, possono venire in rilievo, tra gli altri – per ciò che ci interessa – la conclusione dei trattati sulla materia pertinente, le relazioni diplomatiche e le pronunce delle corti nazionali⁶⁷⁷. Tuttavia, anche la stipula dei plurimi accordi internazionali non sarà da sola sufficiente, dovendo all’uopo essere dimostrato che tale circostanza abbia dato luogo ad una prassi generalmente accettata come giuridicamente vincolante, o quantomeno che consista in una codificazione di una regola già esistente o in via di cristallizzazione⁶⁷⁸. Infine, le decisioni delle corti e dei tribunali internazionali, così come anche la dottrina degli autori più autorevoli delle varie nazioni, possono fungere da mezzi ausiliari per l’identificazione delle norme internazionali consuetudinarie⁶⁷⁹.

I principi generali di diritto, oltre ad essere previsti tra le fonti del diritto internazionale dall’art. 38 dello Statuto della Corte internazionale di giustizia, trovano riconoscimento anche nel sistema dell’Unione Europea attraverso il richiamo alle “tradizioni costituzionali comuni” in materia di diritti dell’uomo di cui all’art. 6, 3° comma, TUE, e in quello convenzionale attraverso il richiamo di

⁶⁷⁵ Commissione del diritto internazionale, Progetto di conclusioni della Commissione di diritto internazionale sull’identificazione della consuetudine, A/73/10, 2018, p. 119 ss., v. in particolare conclusione n. 6, §2: “Forms of State practice include, but are not limited to: diplomatic acts and correspondence; conduct in connection with resolutions adopted by an international organization or at an intergovernmental conference; conduct in connection with treaties; executive conduct, including operational conduct «on the ground»; legislative and administrative acts; and decisions of national courts”.

⁶⁷⁶ Id., conclusione n. 8, §1. Per il commento al Progetto v., id., Commentario generale, p. 122 ss., in particolare p. 136 ss.

⁶⁷⁷ Id., conclusione n. 10, §2.

⁶⁷⁸ Id., conclusione n. 11.

⁶⁷⁹ Id., conclusioni nn. 13 e 14.

cui all'art. 7, 2° comma, CEDU. Essi traggono origine dal foro domestico e sovengono in funzione integrativa alle norme originarie di diritto internazionale che siano incomplete, o comunque non adeguatamente sviluppate⁶⁸⁰, in una sorta di apertura del diritto internazionale ai valori promananti dagli ordinamenti statali. La rilevazione di tale fonte viene effettuata, quindi, a partire dalle esperienze nazionali – attraverso un'indagine comparativistica “wide and representative”⁶⁸¹, ma non necessariamente su scala universale – alla ricerca di un profilo assiomatico idoneo a “rappresentare sinteticamente la medesima idea fondamentale”⁶⁸². Oltre alla summenzionata funzione integrativa, negli ultimi decenni – soprattutto a partire dalla pronuncia sul caso *Guzzardi* della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 novembre 1980⁶⁸³ – si è consolidato un altro ruolo importante attribuito a tali fonti. Esse hanno, infatti, la capacità di rispecchiare l'evoluzione complessiva degli ordinamenti nazionali in base alle mutate esigenze sociali, determinando un'interpretazione estensiva, in chiave garantista, di diritti fondamentali contenuti nelle convenzioni internazionali. Del resto, già la Corte internazionale in giustizia aveva posto in evidenza che le norme internazionali vanno applicate e interpretate “within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation”⁶⁸⁴. Appare evidente come tali tecniche aprano spazi sempre maggiori alla attività creativa del giudice internazionale.

Siffatta qualificazione della fonte integrativa *de qua* analizzata impone la distinzione, tradizionalmente accolta, rispetto alla categoria dei principi di diritto internazionale generale. Quest'ultima riguarda i principi propri dell'ordinamento internazionale, tra i quali spiccano, in particolare, quelli applicabili nei conflitti armati – come, ad esempio, i principi di necessità, distinzione e precauzione –, mentre i principi generali di diritto si limitano a rispecchiare le realtà effettive dei

⁶⁸⁰ F. Salerno, “Principi generali di diritto”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, Torino, 1996, p. 533 ss.

⁶⁸¹ Secondo rapporto della Commissione di diritto internazionale sui principi generali di diritto del 9 aprile 2020, A/CN.4/741, Annex, p. 57 ss., v., in particolare, progetto di conclusione n. 5.

⁶⁸² Così, F. Salerno, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 231.

⁶⁸³ Corte EDU, seduta plenaria, sent. del 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, ricorso n. 7367/76, §95.

⁶⁸⁴ CIG, parere del 21 giugno 1971, relativo alle *Conseguenze giuridiche della presenza del Sudafrica in Namibia*, I.C.J. Reports 1971, p. 31 ss.

vari ordinamenti giuridici nazionali e godono di una funzione meramente complementare⁶⁸⁵. Tuttavia, tale considerazione è stata di recente smentita nell'ambito dello studio della Commissione di diritto internazionale sui principi generali di diritto, il quale estende la categoria prevista dall'art. 38, 1° comma, lett. c), dello Statuto della CIG, anche ai “general principles of law formed within the international legal system”⁶⁸⁶. Si tratta di quegli *standards* che non assurgono ancora al rango di consuetudine internazionale, ma ciò nonostante non v'è ragione di negare loro la meno incisiva funzione integrativa pur sempre concessa ai loro rispettivi nazionali⁶⁸⁷. Siffatta soluzione è supportata anche da un'argomento letterale. Si sostiene, infatti, che la formula “recognized by civilized nations” contenuta nell'art. 38, 1° comma, lett. c), dello Statuto della CIG, in base al suo significato ordinario non escluda che siffatti principi possano svilupparsi anche nel diritto internazionale in quanto tale. La loro rilevazione – ampliamenti supportata, dunque, dalla prassi statale e dalle plurime pronunce della Corte internazionale di giustizia⁶⁸⁸ – avviene mediante il processo di deduzione o astrazione dalle pertinenti norme di diritto internazionale, nonché dagli atti delle organizzazioni

⁶⁸⁵ Id., sent. del 20 dicembre 1988, relativa alla competenza e alla ricevibilità della domanda sul caso concernente *Border and Trasborder Armed Actions*, I.C.J. Reports 1988, p. 105 ss. F. Salerno, “Principi generali”, op. cit., p. 540.

⁶⁸⁶ Primo rapporto della Commissione di diritto internazionale sui principi generali di diritto del 5 aprile 2019, A/CN.4/732, §253.

⁶⁸⁷ Ibid., §§232-233.

⁶⁸⁸ CIG, sent. del 9 aprile 1949, relativa al caso dello *stretto di Corfù (Albania c. Regno Unito)*, p. 22: “[t]he obligations incumbent upon the Albanian authorities consisted in notifying, for the benefit of shipping in general, the existence of a minefield in Albanian territorial waters and in warning the approaching British warships of the imminent danger to which the minefield exposed them. Such obligations are based, not on the Hague Convention of 1907, No. VIII, which is applicable in time of war, but on certain general and well-recognized principles, namely: elementary considerations of humanity, even more exacting in peace than in war; the principle of the freedom of maritime communication; and every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the sufficient expression in legal form' to the underlying humanitarian considerations of humanity, even more exacting in peace than in war; the principle of the freedom of maritime communication; and every State's obligation not to allow knowingly its territory to be used for acts contrary to the rights of other States”; parere del 29 maggio 1951, relativo all'ammissibilità di riserve alla convenzione delle Nazioni Unite del 1948 sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio, p. 23: “The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation”; parere dell'8 luglio 1996, relativo alla liceità della minaccia e dell'uso delle armi nucleari, nota del 20 giugno 1995 proveniente dall'ambasciata svedese, pp. 4-5; *et al.*

internazionali, che riflettano il consenso degli Stati su una specifica questione di interesse per la comunità internazionale⁶⁸⁹.

L'applicazione dei principi generali di diritto derivanti dal diritto internazionale si osserva anche all'interno della prassi delle corti sulla tutela dei diritti umani. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo recepisce tali *standards*, nella ricerca di un loro comune denominatore, al fine di favorire l'interpretazione dinamica ed evolutiva della Convenzione. Ciò si osserva, soprattutto, nei casi più recenti attraverso il frequente richiamo al diritto umanitario⁶⁹⁰, permettendo così al diritto internazionale di colmare autonomamente le proprie lacune. Tale aspetto assume una prospettiva ancor più marcata laddove si operi all'interno di un sistema regionale fondato su valori comuni — come quello della Convenzione europea dei diritti dell'uomo — ove occorre assicurare un'interpretazione delle pertinenti disposizioni anche attraverso il già menzionato criterio dell'interpretazione evolutiva. All'uopo è stata anche elaborata la formula del c.d. “consenso europeo”, inteso come un *trend* normativo — consolidatosi intorno ad un determinato principio o, più raramente, intorno ad un determinato diritto — comune agli Stati parti del Consiglio d'Europa⁶⁹¹.

Orbene, al fine di comprendere se il principio del *ne bis in idem* internazionale possa rientrare in una delle summenzionate categorie, assumendo dunque una forza normativa sia autonoma che integrativa, occorrerà analizzare le indicazioni

⁶⁸⁹ A/CN.4/732, cit., §234.

⁶⁹⁰ Corte EDU, grande camera, sent. del 18 settembre 2009, *Varnava et al. c. Turchia*, ricorsi nn. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 e 16073/90, §185: “Article 2 must be interpreted in so far as possible in light of the general principles of international law, including the rules of international humanitarian law which play an indispensable and universally accepted role in mitigating the savagery and inhumanity of armed conflict”; grande camera, sent. del 16 settembre 2014, *Hassan c. Regno Unito*, ricorso n. 29750/09, §102. In dottrina, si veda, E. Cannizzaro, *Diritto internazionale*, III ed., Torino, 2016, p. 121 ss.; K. Gavrysh, op. cit., pp. 97-98.

⁶⁹¹ V., in particolare, Corte EDU, grande camera, sent. del 16 dicembre 1999, *V. c. Regno Unito*, ricorso n. 24888/94, §77, con riguardo ai diritti degli imputati minori d'età, il giudice di Strasburgo si ispira anche all' “international tendency” nella motivazione della decisione; grande camera, sent. dell'11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95, §84, in materia di riconoscimento dei diritti alle persone transessuali. Ivi, la Corte richiama il concetto di “continuing international trend”.

provenienti sia dagli ordinamenti nazionali che dal diritto internazionale pattizio e consuetudinario.

3.2 Analisi delle fonti di diritto internazionale che introducono il divieto di *bis in idem* nei rapporti tra gli Stati

Ne bis in idem internazionale designa, dunque, una formula che assicura l'efficacia preclusiva di un giudicato statale in un diverso ordinamento giuridico parimenti provvisto di giurisdizione sui fatti del giudizio⁶⁹². Per poter attribuire siffatta natura al principio in questione, occorre procedere all'analisi della prassi statale ed internazionale dalla quale si possa desumerne l'esistenza. Sul piano sovranazionale possono venire in rilievo i trattati bi- e multilaterali di estradizione, le convenzioni dirette a regolare un aspetto specifico di diritto penale internazionale, le convenzioni sulla tutela dei diritti umani e gli statuti dei tribunali penali internazionali.

Si è già avuto modo di porre in evidenza come le clausole di rifiuto presenti nei trattati di estradizione – così come anche quelli sull'assistenza giudiziaria – siano funzionali ad impedire la coesistenza di plurimi giudicati emessi negli Stati diversi. Siffatta clausola vincola, però, esclusivamente lo Stato di rifugio che abbia già avuto occasione di pronunciarsi in via definitiva sui fatti oggetto della domanda di consegna, senza esplicitare alcun effetto per gli Stati che non abbiano ancora esercitato la propria giurisdizione⁶⁹³. Di talché, la tutela che viene ad instaurarsi ha una sicura portata concreta, in quanto sottrae il soggetto ad un giudizio straniero, ma non impedisce che in capo al medesimo soggetto possano comunque instaurarsi in futuro più giudicati. Di talché, anche in siffatto contesto la garanzia appare dai contorni estremamente fattuali e incerti, legati alle scelte di politica criminale dei singoli Stati⁶⁹⁴. Per quanto attiene agli accordi bilaterali sull'extradizione conclusi

⁶⁹² L. Cordi, "Il principio del *ne bis in idem* nella dimensione internazionale: profili generali e prospettive di valorizzazione nello spazio europeo di sicurezza, libertà e giustizia", *L'indice penale*, n. 2, 2007, p. 761 ss.

⁶⁹³ In tal senso la Corte di Cassazione ha negato che le Convenzioni sull'extradizione possono apportare deroghe all'art. 11 c.p. V. sez. 1, sent. n. 708 dell'8 aprile 1970, rv. 115577; sez. 2, sent. n. 3243 del 31 gennaio 1980, rv. 144588.

⁶⁹⁴ Calò, op. cit., p. 1131.

dall'Italia, spiccano, in particolare, l'art. V, lett. b), del Trattato di estradizione con il Canada del 6 maggio 1981, l'art. VI, del Trattato di estradizione con il Governo degli Stati Uniti d'America del 13 ottobre 1983, l'art. 4 lett. d), del Trattato di estradizione con l'Australia del 26 agosto 1985 – che impedisce, peraltro, la consegna anche nel caso vi sia già un giudicato emesso da uno Stato terzo –, dell'art. 7, lett. c), della Convenzione di estradizione con l'Argentina del 9 dicembre 1987, l'art. 3, lett. a), del Trattato di estradizione con il Brasile del 17 ottobre 1989 e art. 3, lett. e) del Trattato di estradizione con la Repubblica popolare cinese del 7 ottobre 2010.

Per ciò che riguarda, invece, i trattati bilaterali sull'assistenza giudiziaria in materia penale, vengono in rilievo, tra gli altri, l'art. 6, 1° comma, lett. d), del Trattato di mutua assistenza in materia penale con l'Australia del 28 ottobre 1988, l'art. 3, 1° comma, lett. d), del Trattato di mutua assistenza in materia penale con il Canada del 6 dicembre 1990, l'art. 4, 1° comma lett. d), del Trattato sull'assistenza giudiziaria in materia penale con la Repubblica di Bolivia del 15 aprile 1996, l'art. III, 1° comma, lett. f), dell'Accordo concernente la mutua assistenza in materia penale con il Governo della regione amministrativa speciale di Hong Kong della Repubblica popolare cinese, e l'art. 3, 1° comma, lett. d), del Trattato per l'assistenza giudiziaria in materia penale con la Repubblica del Cile del 27 febbraio 2002. Stessa soluzione viene prospettata dalla più importante convenzione multilaterale in materia, ossia dall'art. 9 della Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957. Quest'ultima disposizione estende, inoltre, l'operatività del limite anche alle pronunce di altri Stati contraenti⁶⁹⁵. A conferma della solidità di tale regola nel contesto estradizionale sovviene, inoltre, il modello di trattato sull'extradizione predisposto dall'Assemblea generale con la risoluzione n. 116 del 14 dicembre 1990⁶⁹⁶. Si tratta, dunque, di una prassi del tutto coerente sul piano internazionale, idonea ad evitare in concreto il conflitto tra giudicati.

⁶⁹⁵ V. art. 2 del Protocollo addizionale alla Convenzione europea sull'extradizione del 15 ottobre 1975.

⁶⁹⁶ UN Doc. A/RES/45/116, 14 dicembre 1990, art. 3, lett. d).

Di regola, le Convenzioni multilaterali che hanno ad oggetto la repressione di specifici comportamenti illeciti non ostano, invece, all'autonoma determinazione della giurisdizione penale degli Stati parte⁶⁹⁷. Pertanto, nella maggior parte dei casi, si tratta di strumenti che si pongono in contrasto con l'aspirazione di individuare una regola o un principio di portata internazionale. Ciò si desume, in particolare, dall'art. 22, 5° comma, della Convenzione sulle sostanze psicotrope del 21 febbraio 1971, in base al quale “nothing contained in this article shall affect the principle that the offences to which it refers shall be defined, prosecuted and punished in conformity with the domestic law of a Party”. Una disposizione del tutto simile è prevista anche dall'art. 36, 4° comma, della Convenzione unica sugli stupefacenti del 30 marzo 1961, dall'art. 3, 3° comma, della Convenzione concernente le infrazioni e taluni altri atti commessi a bordo di aeromobili del 14 settembre 1963, dall'art. 4, 3° comma, della Convenzione per la repressione della cattura illecita di aeromobili del 16 dicembre 1970 e dall'art. 5, 3° comma, della Convenzione per la repressione di atti illeciti contro la sicurezza dell'aviazione civile del 23 settembre 1971. La Convenzione europea sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato del 16 maggio 1990, aggiunge alle proprie norme sulla cooperazione il principio del *ne bis in idem* (art. 28, 1° comma, lett. f)), come causa facoltativa di rifiuto alle richieste provenienti dagli altri Stati.

Ai fini dell'indagine, occorre soprattutto stabilire se la garanzia possa ritenersi operante a favore dell'individuo sul piano transnazionale – al pari di quanto avviene nell'ambito domestico – in funzione dell'applicazione degli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani. A differenza di quanto si possa attendere, la tipica efficacia propulsiva delle convenzioni sulla tutela dei diritti umani non emerge in tale contesto, non fornendo esse alcuna indicazione che possa permettere di estendere la garanzia dal piano nazionale su quello internazionale⁶⁹⁸. Invero, nel sistema predisposto con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 4

⁶⁹⁷ Farinelli, op. cit., p. 881.

⁶⁹⁸ In tal proposito, v. G. Coffey, “The Principle of *Ne Bis in Idem* in Criminal Proceedings”, *Irish criminal law journal*, vol. 18, n. 1, 2008, p. 2 ss.; M. J. Almeida Costa, *Extradition law: reviewing grounds for refusal from the classic paradigm to mutual recognition and beyond*, Leida, 2019, pp. 89-90.

novembre 1950, l'esistenza di tale divieto è stata per molti anni negata sia dalla Commissione che Corte europea dei diritti dell'uomo⁶⁹⁹ sulla scorta dell'assenza di una norma specifica nella Convenzione. La garanzia è stata, infatti, introdotta in un secondo momento con l'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7 alla CEDU, del 22 novembre 1984⁷⁰⁰, ratificato dall'Italia con la legge n. 98 del 9 aprile 1990. La norma, seppur dotata di natura inderogabile ai sensi dell'art. 15 della CEDU – il che ne conferma l'efficacia incondizionata e il valore assoluto⁷⁰¹ –, si riferisce espressamente ai soli conflitti positivi di giurisdizione che esauriscano la propria efficacia entro i confini statali. Tale circostanza viene, inoltre, confermata nel rapporto esplicativo annesso al Protocollo⁷⁰². Inoltre, la Commissione dei diritti umani nella decisione sul caso *Gestra c. Italia* del 16 gennaio 1995 ha ribadito l'impossibilità di ricondurre il *ne bis in idem* internazionale nel novero delle garanzie previste dall'articolo 6 della Convenzione, stante l'espressa limitazione prevista dall'art. 4 del Protocollo addizionale n. 7⁷⁰³. L'estensione all'ambito extraterritoriale del principio sarebbe stata senz'altro di portata assolutamente innovativa, ma si temeva che ciò avrebbe potuto comportare una scarsa adesione

⁶⁹⁹ V. Commissione EDU, dec. del 13 dicembre 1983, *S. c. Repubblica federale della Germania*, ricorso n. 8945/80, p. 47: “The Commission recalls that the Convention guarantees neither expressly nor by way of implication the principle of «*ne bis in idem*» as relied upon by the applicant (...)”, dove si prende atto che in mancanza di una norma espressamente prevista, la statuizione del principio non può essere ricondotta nell'ambito delle garanzie sancite dall'art. 6 CEDU.

⁷⁰⁰ Per un'ampia analisi di tale norma, v. E. M. Mancuso, “Art. 4 prot. 7 - Divieto di secondo giudizio”, in G. Ubertis e F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 374 ss.

⁷⁰¹ S. Bartole, P. De Sena e V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 894 ss.

⁷⁰² Rapporto esplicativo al Protocollo n. 7 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 22 novembre 1984, §27: “The words «under the jurisdiction of the same State» limit the application of the article to the national level. Several other Council of Europe conventions, including the European Convention on Extradition (1957), the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments (1970) and the European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (1972), govern the application of the principle at international level”.

⁷⁰³ Commissione EDU, dec. del 16 gennaio 1995, *Gestra c. Italia*, ricorso n. 21072/92, p. 93: “The principle of *ne bis in idem* under Article 4, para I of Protocol No 7 is intended to apply only where a person has been tried or punished twice in respect of the same facts by the courts of the same State. The fact that the application of this principle is limited to judgments rendered by courts of the same State shows that the High Contracting Parties did not intend this principle to apply to judgments given by courts in two or more States. Therefore, Article 6 of the Convention cannot be interpreted so as to imply a right which was expressly excluded in the drafting of a Protocol which limited the application of the principle of *ne bis in idem* to the domestic level”.

allo strumento⁷⁰⁴. Per di più, ad oggi tale atto non risulta ancora ratificato da alcuni Stati aderenti al Consiglio d'Europa, tra cui figurano la Germania, i Paesi Bassi e il Regno Unito, mentre altri ci hanno messo diversi anni per eseguire tale vincolo. Alcuni strumenti pattizi optano, invece, per la soluzione atta a ricondurre il divieto *de quo* nel novero dei diritti sanciti dalla clausola sul rispetto del giusto processo. Si tratta, in particolare, del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 19 dicembre 1966, della Convenzione interamericana dei diritti umani del 22 novembre 1969 e della Carta araba dei diritti dell'uomo del 15 settembre 1994. Soprattutto il primo dei trattati indicati parrebbe consentire un più ampio margine interpretativo, grazie al testo dell'art. 14, 7° comma, il quale sancisce in maniera generica che “no one shall be liable to be tried or punished again for an offence for which he has already been finally convicted or acquitted in accordance with the law and penal procedure of each country”, aprendo uno spiraglio anche all'affermazione della preclusione tra entità statuali diverse. Siffatta formula risulta, infatti, più generica di quella prevista dalla CEDU, nella quale viene fatto espresso riferimento al fatto che il divieto opera solamente per le condanne pronunciate “under the jurisdiction of the same State”⁷⁰⁵. Tuttavia, l'esegesi estensiva è stata smentita dalla decisione sul caso *A. P. c. Italia* del Comitato dei diritti umani del 16 luglio 1986, che ha ribadito la valenza esclusivamente interna del principio *ne bis in idem*⁷⁰⁶, successivamente confermata in maniera definitiva anche dal Commento generale n. 32 sul diritto al giusto processo⁷⁰⁷. Per quanto riguarda, invece, gli ultimi due strumenti richiamati, anche in questo caso la formula è assai

⁷⁰⁴ Bartole, De Sena e Zagrebelsky, op. cit., p. 896.

⁷⁰⁵ Art. 4, 1° comma, del Protocollo n. 7 alla CEDU: “No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State”.

⁷⁰⁶ Comitato dei diritti umani, dec. del 16 luglio 1986, *A. P. c. Italia*, comunicazione n. 204/1986, CCPR/C/31/D/204/1986, §7.3: “(...) article 14, paragraph 7 of the Covenant, which the author invokes, does not guarantee *non bis in idem* with regard to the national jurisdictions of two or more State. The Committee observes that this provision prohibits double jeopardy only with regard to an offence adjudicated in a given State”; medesima soluzione è stata successivamente confermata nella dec. del 28 luglio 1997, *A.R.J. c. Australia*, comunicazione n. 692/1996, CCPR/C/60/D/692/1996, §6.4.

⁷⁰⁷ UN Doc. CCPR/C/GC/32, Commento generale n. 32 sul diritto al giusto processo, 23 agosto 2007, §57.

generica, richiedendo la Convenzione interamericana all'art. 8, 4° comma, che “an accused person acquitted by a non appealable judgment shall not be subjected to a new trial for the same cause” e provvedendo quella araba per l'analogia opzione all'art. 19.

Infine, per completare l'indagine sulle fonti di provenienza sovra-statale, occorre porgere lo sguardo anche alla giustizia penale internazionale, dalla quale emerge un'accresciuta sensibilità verso il divieto del doppio giudizio in relazione alle condotte che integrano i più gravi crimini internazionali, ossia i crimini di guerra, i crimini contro l'umanità, il genocidio e l'aggressione⁷⁰⁸. Vengono in rilievo a tal fine sia gli statuti dei tribunali penali internazionali *ad hoc*, ossia quello per l'ex Jugoslavia del 25 maggio 1993 e per il Ruanda dell'8 novembre 1994, istituiti rispettivamente con le risoluzioni n. 827 del 1993 e n. 955 del 1994 del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite, che lo Statuto della Corte penale internazionale del 17 luglio 1998. La previsione dell'operatività del *ne bis in idem* in tale contesto deriva dalla competenza concorrente degli organi di giustizia penale internazionale con quella degli Stati a punire i responsabili dei crimini internazionali. Del resto, i beni tutelati dalle norme che cristallizzano tali condotte come anti-giuridiche rispecchiano interessi della comunità internazionale in quanto tale, ossia su scala universale⁷⁰⁹. Sebbene il principio in questione trovi una propria consacrazione, alla stregua di causa di improcedibilità, in tutti e tre gli atti costitutivi – rispettivamente agli articoli 10, 1° comma, 9, 1° comma e 20 – in relazione ai rapporti tra le sentenze del tribunale internazionale e quelle che promanano dalle autorità giudiziarie degli Stati aderenti al medesimo⁷¹⁰, si tratta – come si vedrà – di una garanzia pienamente operante solo nei confronti degli Stati. Si conferma così l'esigenza di attribuire una maggiore importanza all'efficacia del giudicato internazionale emesso in relazione ai *crimina iuris gentium*.

⁷⁰⁸ Campanella, op. cit., pp. 258-260.

⁷⁰⁹ Baratta, op. cit., p. 11.

⁷¹⁰ G. della Morte, “La potestà giurisdizionale della Corte penale internazionale: complementarità, condizioni di procedibilità, soggetti legittimati a richiedere l'esercizio dell'azione penale e *ne bis in idem*”, in G. Carlizzi, G. della Morte *et al.* (a cura di), *La Corte penale internazionale: problemi e prospettive*, Napoli, 2003, p. 1 ss.

Al contrario, le corti penali internazionali possono attivare la loro giurisdizione, anche a fronte della contestuale pendenza di un giudicato nazionale definitivo, nel caso in cui ritengano quest'ultimo viziato. In particolare, il vizio in questione può derivare da un procedimento non condotto in modo indipendente ed imparziale, nel rispetto delle garanzie di un processo equo previste dal diritto internazionale, o da un procedimento teso a sottrarre la persona interessata alla sua responsabilità penale⁷¹¹. A queste eccezioni se ne aggiunge un'altra, operante solo nell'ambito dei sistemi istituiti dai Tribunali penali internazionali *ad hoc* e attinente alle ipotesi in cui il crimine sia stato qualificato di natura ordinaria⁷¹². Tale ipotesi non è stata riprodotta nel testo dello Statuto della CPI, il che permetterebbe quindi un secondo processo qualora il giudizio interno vertesse su una condotta avulsa da elementi di rilievo per la comunità internazionale, come nel caso di rapporto con il delitto di omicidio rispetto a quello di genocidio, ove il primo è privo di intento di distruggere, in tutto o in parte, un gruppo nazionale, etnico, razziale o religioso, il che rappresenta un elemento specializzante della condotta materiale rilevante sul piano internazionale. Tuttavia, il testo dell'art. 20, 3° comma, dello Statuto CPI fa riferimento al termine *conduct*, e non al *nomen juris*, per individuare le eccezioni al *ne bis in idem*, inducendo a ritenere che l'attenzione debba essere spostata al fatto storico⁷¹³. In ogni caso, il giudice internazionale che si pronuncia successivamente ha l'obbligo di rispettare il principio di compensazione, prendendo in considerazione la pena che sia già stata scontata in sede statale dalla stessa persona e per gli stessi fatti, in quanto espressivo della soglia minima di tutela prevista a favore dell'individuo⁷¹⁴.

Si tratta, comunque, di ipotesi estreme, in quanto l'intervento giurisdizionale della Corte dovrebbe essere sussidiario – nel rispetto del principio di complementarità – ossia esercitato nelle ipotesi di patologica inottemperanza al dovere degli Stati di

⁷¹¹ V. art. 9, lett. *b*), dello Statuto del Tribunale per il Ruanda, art. 10, 2° comma, lett. *b*), dello Statuto del TPIY e art. 20, 3° comma, Statuto CPI.

⁷¹² Art. 9, 2° comma, lett. *a*), del Tribunale per il Ruanda; 10, 2° comma, lett. *a*), dello Statuto del TPIY.

⁷¹³ Campanella, op. cit., p. 267.

⁷¹⁴ Art. 9, 3° comma dello Statuto del Tribunale per il Ruanda, art. 10, 3° comma, dello Statuto del TPIY e art. 78, 2° comma, Statuto CPI. V. Campanella, op. cit., p. 262.

perseguire i colpevoli dei crimini internazionali⁷¹⁵. In base ai criteri sul riparto delle competenze giurisdizionali ai sensi dell'art. 17 dello Statuto della CPI, la Corte interviene solo qualora le autorità giudiziarie dello Stato competente a procedere siano *unable* o *unwilling* di accertare, giudicare e punire adeguatamente le condotte che rientrano nella competenza della Corte, al fine dunque di garantire l'impunità ai responsabili. Va, infine, ricordato che invece la giurisdizione delle corti penali internazionali *ad hoc* è intesa come primaria, permettendo alle medesime, in ogni stadio della procedura di richiedere ufficialmente ai tribunali nazionali di deferire il caso alla loro giurisdizione⁷¹⁶.

È evidente, dunque, come nell'ambito della cooperazione verticale la portata del divieto del doppio giudizio assuma connotati più ampi rispetto a quanto sancito dalle Convenzioni sulla tutela dei diritti umani⁷¹⁷, vuoi in funzione dell'affermazione della giurisdizione internazionale assiologicamente legata alle esigenze di giustizia sostanziale, vuoi in relazione all'esigenza di attribuire un valore rinnovato alla regola del *ne bis in idem*.

3.3 Esperienza dell'Unione Europea e l'integrazione della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 1990 nell'ordinamento europeo

Una particolare importanza all'interno di questa indagine va attribuita al sistema europeo, nell'ambito del quale meritano attenzione sia le iniziative intraprese prima nell'ambito della cooperazione intergovernativa propria dell'*ex* "Terzo Pilastro", che quelle assunte successivamente, all'interno dello spazio di sicurezza, libertà e

⁷¹⁵ Bassiouni, *Introduction*, op. cit., pp. 684-685.

⁷¹⁶ V. art. 9, 2° comma, dello Statuto del TPIY e art. 8, 2° comma, dello Statuto del Tribunale per il Ruanda. M. Chiavario, op. cit., p. 1010 ss.

⁷¹⁷ UN Doc. A/49/10, Rapporto della CDI sul lavoro della 46-esima sessione, 2 maggio - 22 luglio 1994, p. 57: "Article 14, paragraph 7, of the International Covenant has been interpreted as limited to trials within a single jurisdiction. The Commission believes that a greater degree of protection against double jeopardy is required under the statute and article 42 gives effect to this view, drawing heavily on article 10 of the statute of the International Tribunal [of ex Jugoslavia], with minor modifications, take account of the possibility of a previous trial in another international court or tribunal". Sull'argomento, v. M. N. Morosin, "Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle", *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, n. 2, 1995, p. 261 ss.

giustizia a norma dell'art. 82 TFUE. Una considerazione autonoma merita poi la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990, che si pone in un certo senso a cavallo tra il diritto internazionale e il diritto UE, imponendo nuove riflessioni sulla natura del principio. Si tratta di un contesto dove le radici culturali comuni spingono gli Stati a prestare maggiore attenzione agli ordinamenti che ritengono affini, dotando di conseguenza il prodotto giudiziario straniero di determinati effetti sul proprio territorio⁷¹⁸.

La primissima esperienza attinente alla tutela del *ne bis in idem* all'interno dell'ordinamento europeo e, quindi, con l'aspirazione di trasporre la regola dal piano meramente statale alle relazioni tra gli Stati che ne fanno parte, è rinvenibile nell'adozione della Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee relativa all'applicazione del principio *ne bis in idem* del 25 maggio 1987 (Convenzione di Bruxelles). Tale strumento – ispirato alle pertinenti norme della Convenzione sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970, su espressa sollecitazione della risoluzione del Parlamento europeo sull'applicazione nella Comunità europea del principio di *ne bis in idem* in materia penale del 16 marzo 1984⁷¹⁹ – è stato ratificato da nove Stati membri, tra i quali figura anche l'Italia, che vi ha provveduto con la legge del 16 ottobre 1989 n. 350. All'art. 1 della Convenzione è sancito che “una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in uno Stato membro non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in altro Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato di condanna, non possa più essere eseguita”. Tale scelta è giustificata dall'esigenza di non favorire l'impunità di chi si sia sottratto all'esecuzione della pena⁷²⁰.

⁷¹⁸ Cordi, op. cit., p. 761 ss.

⁷¹⁹ Risoluzione del Parlamento europeo sull'applicazione nella Comunità europea del principio di *ne bis in idem* in materia penale, C-104, 16 marzo 1984. Van den Wyngaert e Stessens, “The International *Non Bis In Idem*”, op. cit., p. 787; Amalfitano, “Dal *ne bis in idem* internazionale”, op. cit., p. 943-944.

⁷²⁰ Farinelli, op. cit., pp. 892-893.

A fronte del riconoscimento del principio, tale disciplina concede, tuttavia, ampie eccezioni a salvaguardia dell'intangibilità della giurisdizione penale dello Stato del foro. In particolare, il testo della norma permette agli Stati di svincolarsi dalla portata preclusiva del giudicato straniero, mediante il deposito di una riserva espressa durante la ratifica, in una serie di ipotesi tassativamente individuate dall'art. 2 della Convenzione del 1987. Anzitutto, si tratta del caso in cui i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti, in tutto o in parte, sul territorio dello Stato del foro, a meno che la condotta non si sia dispiegata parzialmente anche sul territorio dello Stato contraente di condanna. In secondo luogo, il *ne bis in idem* può essere derogato quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente. Infine, l'ultima eccezione viene in rilievo in relazione al caso in cui i fatti oggetto della sentenza straniera sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quella Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio. Tuttavia, ai sensi dell'art. 2, 4° comma, della Convenzione del 1987, la riserva depositata da uno Stato parte perde efficacia qualora quest'ultima richieda l'instaurazione del procedimento penale allo Stato di condanna o conceda l'extradizione della persona condannata⁷²¹, giacché è evidente che in siffatte ipotesi lo Stato riservante rinuncia tacitamente all'esercizio della propria giurisdizione sui fatti oggetto della sentenza straniera. Come regola residuale, l'art. 3 sancisce, inoltre, l'operatività del *ne bis in idem* esecutivo al fine di tutelare il soggetto dagli effetti afflittivi della duplicazione sanzionatoria.

Desiderosa ad estendere la cooperazione sulla base della fiducia tra gli Stati membri della Comunità europea nell'ottica della eliminazione degli ostacoli alla libera circolazione delle persone tra gli Stati membri⁷²², la Convenzione di Bruxelles rappresenta il primo passo verso l'allargamento dello spazio giudiziario europeo alla materia penale⁷²³. La portata innovativa della stessa è però ridotta – oltre che dagli ampi limiti alla portata preclusiva del giudicato – dalla sua parziale entrata in

⁷²¹ Cordi, op. cit., pp. 790-791.

⁷²² Preambolo della Convenzione di Bruxelles del 1987. Sull'argomento, v. Farinelli, op. cit., pp. 887-888.

⁷²³ Amalfitano, "Dal *ne bis in idem* internazionale", op. cit., p. 945.

vigore, limitata agli Stati che ne hanno espressamente indicato l'operatività nei rapporti reciproci ai sensi dell'art. 6, 2° comma, della medesima. Difatti, lo strumento subordina l'esplicazione della sua piena efficacia alla ratifica da parte di tutti gli Stati membri, mentre i ratificanti al momento risultano essere solo la Danimarca, la Francia, il Belgio, l'Italia, la Germania, i Paesi Bassi, il Portogallo, l'Austria e l'Irlanda⁷²⁴.

La Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19 giugno 1990 segna una grande svolta per l'evoluzione del principio nel diritto internazionale in termini maggiormente garantistici, prevedendo il riconoscimento del principio nei rapporti inter-statali e assicurando al tempo stesso che esso non rimanga lettera morta⁷²⁵. Siffatta disciplina, sviluppata tra alcuni Stati europei, con l'obiettivo dell'abolizione delle frontiere interne, rappresenta infatti la prima forma di cooperazione rafforzata in materia penale finalizzata a evitare che un cittadino europeo possa essere limitato nell'esercizio del suo diritto alla libera circolazione nell'ambito dell'UE, venendo sottoposto ad un procedimento penale per i medesimi fatti sul territorio di più Stati membri⁷²⁶.

La Convenzione di Schengen replica pedissequamente agli articoli 54-55 i dettami della Convenzione del 1987⁷²⁷ – con tutti i limiti che ne conseguono – venendola, peraltro, a sostituire a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997, con la conseguente integrazione nell'ordinamento UE⁷²⁸. Difatti, il Protocollo n. 2 a tale Trattato ha autorizzato gli allora tredici Stati membri dell'Unione – tra cui anche l'Italia – ad instaurare tra loro una cooperazione rafforzata nel campo di applicazione dell'*acquis* di Schengen, che comprende l'Accordo relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni del

⁷²⁴ G. De Amicis, "Osservazioni in tema di *ne bis in idem* europeo", *Cassazione penale*, fasc. 3, 2006, p. 989 ss.

⁷²⁵ Conway, op. cit., p. 221; Coffey, op. cit., p. 6, Van den Wyngaert e Stessens, "The International *Non Bis In Idem*", op. cit., p. 779; J. A. E. Vervaele, "The Transnational *Ne Bis in Idem* Principle in the EU Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights", *Utrecht Law Review*, vol. 1, n. 2, 2005, p. 100 ss.; Id., "*Ne bis in idem*: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?", *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 2014, p. 32 ss.

⁷²⁶ Bartole, De Sena e Zagrebelsky, op. cit., p. 896.

⁷²⁷ L'Italia, peraltro, si è avvalsa della facoltà di derogare al *ne bis in idem* ai sensi dell'art. 55 della Convenzione, con l'art. 7 della legge del 30 settembre 1993 n. 388.

⁷²⁸ Campanella, op. cit., p. 256.

14 giugno 1985, la Convenzione di applicazione dell'Accordo firmata il 19 giugno 1990, nonché i protocolli e gli strumenti di adesione degli Stati membri⁷²⁹. Resta ferma, inoltre, l'operatività di tale strumento nei confronti degli Stati firmatari, ma privi dello *status* di membri UE, tra cui Islanda e Norvegia dal 1996, Svizzera dal 2008 e Liechtenstein dal 2011.

L'integrazione del principio nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia segna la sua definitiva consacrazione all'interno di un ordinamento giuridico sovrastatale costituito da diversi Stati, che divengono vincolati al giudicato straniero quanto ai suoi effetti negativi⁷³⁰. La conseguenza più importante di tale soluzione è senz'altro rappresentata dal confluire delle materie ricadenti nell'*acquis* nell'ambito della competenza giurisdizionale della Corte di Giustizia, con l'effetto di potersi pronunciare sul contenuto e sulla portata applicativa del principio *ne bis in idem* nello scenario europeo in via pregiudiziale. La presenza di tale disciplina non osta, tuttavia, all'applicazione di disposizioni nazionali più ampie concernenti l'attribuzione dell'effetto preclusivo al giudicato straniero⁷³¹, in ossequio al principio del trattamento più favorevole.

Nella pronuncia sui casi riuniti *Gözütok e Brügger* dell'11 febbraio 2003 vertenti sull'applicazione dell'art. 54 CAAS nell'ipotesi di provvedimento di patteggiamento che dia luogo all'estinzione dell'azione penale senza l'intervento dell'autorità giudiziaria, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha posto in evidenza come l'integrazione di siffatto disposto implichi necessariamente l'esistenza di una fiducia reciproca tra gli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi nazionali di giustizia penale. A ciò consegue l'accettazione dell'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche qualora siffatta scelta conducesse a soluzioni giuridiche diverse rispetto a quelle dell'ordinamento statale⁷³². Pertanto, anche i provvedimenti non contemplati negli

⁷²⁹ G. De Amicis, "Il principio del *ne bis in idem* europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di giustizia", *Giurisprudenza di merito*, fasc. 12, 2009, p. 3177 ss.

⁷³⁰ V. Felisatti, "Il principio del *ne bis in idem* transnazionale nel dialogo tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali", reperibile online su www.lalegislazionepenale.it, 27 luglio 2017, p. 1 ss.

⁷³¹ Art. 58 CAAS.

⁷³² CGUE, sent. dell'11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügger*, C-187/01 e C-385/01, §33. In dottrina, v. C. Rijken, "Re-Balancing Security and Justice: Protection of Fundamental Rights in Police and

altri ordinamenti possono esplicitare l'effetto preclusivo, purché comunque siano dotati di natura decisoria del procedimento da cui originano, nel senso di impedire la riapertura di nuovi procedimenti per gli stessi fatti nel territorio dello Stato interessato. In tal senso, anche una transazione effettuata senza l'intervento dell'autorità giudiziaria si ritiene dotata di natura giurisdizionale implicita, idonea a conferirle carattere di definitività⁷³³. Ciò vale tanto per le sentenze di condanna quanto per quelle di assoluzione, soprattutto nel caso in cui quest'ultima intervenga per insufficienza di prove⁷³⁴, postulando un'indubbia valutazione sul merito dei fatti⁷³⁵. In altre parole, per sentenza definitiva ai sensi dell'art. 54 della CAAS si intende una decisione di condanna o di assoluzione che pone fine ad un procedimento penale ed estingue in via definitiva l'azione penale secondo il diritto dello Stato del foro⁷³⁶. A tale impostazione si conforma anche la Corte di Cassazione, accogliendo l'esegesi estensiva della nozione di sentenza definitiva ai sensi dell'art. 54 CAAS, nel senso di ricomprendersi anche i provvedimenti di archiviazione presso l'autorità straniera, purché venga dimostrato che essi contengano un giudizio di merito e siano di natura irrevocabile⁷³⁷.

Si tratta, dunque, di modelli di cooperazione più intensa che precedono e anticipano le soluzioni che saranno poi accolte nell'ambito dell'attuazione del principio del mutuo riconoscimento nei rapporti intra-UE. Agganciandosi direttamente a questa prospettiva, il Giudice di legittimità italiano ha escluso la necessità di ricorrere allo strumento di riconoscimento per gli effetti penali previsto dall'art. 12 c.p., ritenendo che l'efficacia preclusiva della decisione penale di un altro Stato europeo si produca automaticamente sul territorio italiano, potendo l'interessato far valere questa

Judicial Cooperation in Criminal Matters”, *Common Market Law Review*, vol. 47, 2010, p. 1455 ss.; A. Weyembergh, “C-187/01 – *Gözütok and Brügge*: Comment on CJEU, 11 February 2003, Joined Cases C-187/01 and C-385/01. Criminal Proceedings v Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge”, in Mitsilegas, Di Martino e Mancano (a cura di), op. cit., p. 199 ss.

⁷³³ Amalfitano, “Dal *ne bis in idem* internazionale”, op. cit., p. 952.

⁷³⁴ CGUE, sez. 1, sent. del 28 settembre 2006, *Van Straaten*, C-150/05, §§54-60.

⁷³⁵ Id., sez. 5, sent. del 10 marzo 2005, *Miraglia*, C-469/03, §35.

⁷³⁶ Id., sez. 6, sent. del 22 dicembre 2008, *Turanský*, C-491/07, §34. Da notarsi in tal senso che la Corte di Cassazione ha ritenuto non preclusiva rispetto all'esercizio della giurisdizione italiana una pronuncia di archiviazione dell'autorità giudiziaria tedesca, ritenendo che essa non soddisfi il requisito della definitività posto dall'art. 54 CAAS, v. sez. 1, sent. n. 10426 del 2 febbraio 2005, rv. 231602.

⁷³⁷ Cass. pen., sez. 2, sent. n. 7385 del 18 gennaio 2007, rv. 235819, pp. 7-8.

preclusione direttamente in sede esecutiva⁷³⁸. Pertanto, è incardinato in capo al condannato l'onere della prova circa l'esistenza di un altro provvedimento giurisdizionale definitivo *in idem*. Del resto, come è già stato sottolineato, stando alla lettera dell'art. 733, 1° comma, lett. f), c.p.p. la pendenza di un giudicato interno sui medesimi fatti rappresenta un elemento ostativo al riconoscimento della sentenza straniera.

Il percorso inaugurato con la Convenzione per l'applicazione dell'Accordo di Schengen trova la sua definitiva consacrazione negli strumenti attuativi del principio del mutuo riconoscimento e, soprattutto, nella disciplina sul mandato di arresto europeo. L'art. 3, 2° comma, della decisione-quadro 2002/584/GAI, recepito nell'art. 18, lett. m), della legge n. 69 del 2005, si conforma ai dettami dell'art. 54 CAAS, inserendo tra i motivi di non esecuzione obbligatoria del MAE la sussistenza di una sentenza definitiva sugli stessi fatti in uno degli Stati membri dell'Unione europea. In più, all'art. 4, 5° comma, della decisione-quadro figura tra i motivi facoltativi di rifiuto anche l'esistenza di un giudicato emesso dalle autorità giudiziarie di uno Stato terzo. In tal modo, la tutela viene estesa anche oltre i confini europei, nell'ottica della sua intensificazione a favore dell'individuo⁷³⁹. Tuttavia, la legge di attuazione italiana non ha riprodotto tale disposto, limitando la garanzia ai soli rapporti tra gli Stati membri dell'Unione europea. Giova rammentare, invece, che in tale elenco figura un'altra causa di rifiuto, idonea a tutelare il libero esercizio della giurisdizione penale come stabilito dall'art. 11 c.p. Si tratta dell'art. 18, lett. b), della legge n. 69/2005, con riguardo ai reati commessi in tutto o in parte sul territorio italiano o in luogo assimilato al medesimo.

Laddove si tratti di un provvedimento di condanna, l'effetto ostativo si verifica qualora la pena sia stata eseguita o sia in corso di esecuzione, ovvero non possa più essere eseguita, secondo la legge dello Stato membro che ha emesso la condanna. In caso di assoluzione, invece, l'obbligo di rifiutare la consegna non è sottoposto ad alcuna condizione⁷⁴⁰. La disciplina italiana di attuazione viene completata da

⁷³⁸ Id., sez. 6, sent. n. 34793 del 18 giugno 2008, rv. 241377.

⁷³⁹ Galantini, "Una nuova dimensione", op. cit., pp. 3477-3478.

⁷⁴⁰ De Amicis, "Il principio del *ne bis in idem* europeo", op. cit., p. 3188 ss.

ulteriori due cause di rifiuto alla consegna previste dall'art. 18, lett. o) e lett. q). La prima ipotesi fa riferimento all'ipotesi di litispendenza europea, sancendo la priorità della giurisdizione dello Stato italiano nei casi di *simultaneus processus*. La seconda disposizione riguarda, invece, la contestuale pendenza di sentenza di non luogo a procedere, a meno che non sussistano i presupposti per la sua revoca ai sensi dell'art. 434 c.p.p., ossia la sopravvenienza o la scoperta di nuove fonti di prova che, da sole o unitamente a quelle già acquisite, possono determinare il rinvio a giudizio. La norma riguarda, dunque, i fatti che non siano coperti dal giudicato penale.

Il rafforzamento della garanzia del divieto del doppio processo all'interno dello spazio di sicurezza, libertà, e giustizia avviene anche attraverso la predisposizione di meccanismi di prevenzione e composizione di conflitti positivi di giurisdizione. Si tratta, invero, di uno degli obiettivi previsti dal Consiglio europeo nel Programma dell'Aja per il rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione Europea del 3 marzo 2005⁷⁴¹. Una prima risposta a tale strumento è rappresentata dal Libro verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali del 23 dicembre 2005, nel quale la Commissione europea analizza le possibili soluzioni al fine di prevenire la formazione di plurimi giudicati sugli stessi fatti e a carico dello stesso soggetto, intensificando lo scambio delle informazioni tra le autorità coinvolte al fine di trovare una soluzione mediante la negoziazione, in mancanza della quale si ricorre alla mediazione da parte di un organismo giudiziario⁷⁴². Una concreta applicazione dei suddetti obiettivi avviene con l'entrata in vigore della decisione-quadro 2009/948/GAI sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali del 30 novembre 2009, attuata in Italia con il decreto legislativo n. 29 del 15 febbraio 2016⁷⁴³. Ai sensi dall'art. 1 della decisione-quadro lo scopo di tale

⁷⁴¹ Consiglio europeo, Programma dell'Aja per il rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione Europea, C-53/1, 3 marzo 2005, §3.3.1.

⁷⁴² Libro verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali del 23 dicembre 2005, COM(2005) 696def., §2.2.; De Amicis, "Osservazioni", op. cit., p. 993.

⁷⁴³ Per un commento sulla decisione-quadro 2009/948/GAI, v. V. Mezzolla, "Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione in ambito penale: l'ordinamento italiano dà attuazione alla decisione quadro 2009/948/GAI", reperibile online su rivista.eurojus.it, 18 marzo 2016, p. 1 ss.

strumento è quello di evitare la formazione di procedimenti paralleli in relazione agli stessi fatti in Stati membri diversi, che potrebbero dar luogo a più decisioni definitive e, quindi, ad una violazione del *ne bis in idem*⁷⁴⁴. La realizzazione di siffatti obiettivi è propedeutica ad una più efficiente e corretta amministrazione della giustizia. La decisione-quadro risulta, tuttavia, sprovvista di criteri sulla risoluzione dei conflitti di giurisdizione, offrendo un approccio legato alle consultazioni obbligatorie nel caso di “fondati motivi per ritenere che si stia conducendo un procedimento parallelo in un altro Stato membro” a seguito delle quali si auspica un accordo tra gli Stati sulla concentrazione del procedimento in uno di essi⁷⁴⁵, in assenza del quale è previsto l’intervento dell’Eurojust diretto alla composizione del conflitto⁷⁴⁶.

Il principio della libera circolazione dei prodotti giudiziari all’interno dell’Unione Europea ha, dunque, spinto il *ne bis in idem* verso la sua massima affermazione sin d’ora registrata in ambito sovra-statale. Siffatto fenomeno trova il suo fondamento nella c.d. territorialità europea⁷⁴⁷, espressione della creazione di uno spazio giudiziario comune e, quindi, di un sistema sempre più integrato, tendente ad assumere i connotati quasi di uno Stato federale. Tale evoluzione è confermata anche della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea (Carta di Nizza) del 7 dicembre 2000, successivamente elevata al valore giuridico dei trattati istitutivi con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2009⁷⁴⁸. L’art. 50 della Carta di Nizza, che include in *ne bis in idem* tra i principi fondamentali dell’individuo, rispecchia la connotazione maggiormente garantista da ultimo posta in evidenza, nella misura in cui precisa che “nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell’Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge”. Il chiaro riferimento all’ambito territoriale dell’Unione in quanto tale consente di estendere l’efficacia preclusiva di un giudicato penale a tutti gli Stati membri senza il limite derivante

⁷⁴⁴ Art. 1, 2° comma, lett. a), decisione-quadro 2009/948/GAI.

⁷⁴⁵ Art. 5, 1° comma, decisione-quadro 2009/948/GAI.

⁷⁴⁶ Art. 12, 2° comma, decisione-quadro 2009/948/GAI.

⁷⁴⁷ Galantini, “Una nuova dimensione”, op. cit., p. 3484.

⁷⁴⁸ Art. 6, 1° comma, TUE.

dall'art. 54 CAAS di dover riguardare necessariamente le situazioni transfrontaliere, trattandosi di una garanzia generale all'interno dello spazio giudiziario europeo.

L'art. 50 della Carta di Nizza è altresì privo del requisito riguardante l'esecuzione della pena irrogata che limita la portata dell'art. 54 CAAS. Si è dubitato della legittimità di queste limitazioni all'interno dello spazio di sicurezza, libertà e giustizia a seguito dell'entrata in vigore della Carta di Nizza. All'uopo, nella pronuncia sul caso *Spasic* del 27 maggio 2014, la Corte di giustizia dell'Unione Europea richiama le Spiegazioni alla Carta che, seppur non vincolanti, rappresentano un'indicazione autorevole sulla valenza ermeneutica da attribuire ai diritti fondamentali. In particolare, nelle medesime si precisa che le limitazioni al *ne bis in idem* devono essere giustificate alla luce della clausola orizzontale di cui all'art. 52, 1° comma, della Carta di Nizza, che ne ammette la compressione solo laddove previsto dalla legge e nel rispetto del contenuto essenziale dei diritti. Tra le limitazioni ammesse sono espressamente incluse quelle già contemplate dall'art. 54 CAAS⁷⁴⁹. Ne consegue che la condizione supplementare contenuta da quest'ultima norma costituisce una limitazione del principio del *ne bis in idem* ritenuta compatibile con l'art. 50 della Carta di Nizza. Siffatte compressioni sono da ritenersi, inoltre, necessarie e proporzionate, rispondendo ad una finalità connatura al *ne bis in idem* transnazionale, ossia quella di bilanciare la libertà di circolazione con il rischio di impunità dei colpevoli⁷⁵⁰.

3.4 Tutela del *ne bis in idem* in seno all'ordinamento italiano

Si è già avuto modo di precisare in diversi passaggi l'indubbia valenza del divieto di duplicazione processuale per gli stessi fatti e a carico dello stesso soggetto all'interno dell'ordinamento italiano. Al tempo stesso, si è posto però in evidenza come tale regola non risulti valida con riguardo alle pronunce straniere, a meno che la sua applicazione non si imponga in funzione di uno strumento pattizio in grado

⁷⁴⁹ CGUE, grande sezione, sent. del 27 maggio 2014, *Spasic*, C-129/14, §54. Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, C-303/17, 14 dicembre 2007.

⁷⁵⁰ Ibid., §§70-72. In dottrina, v. S. Montaldo, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione Europea*, Napoli, 2015, pp. 485-493.

di derogare alla disciplina nazionale, ovvero nel caso in cui si sia proceduto all'esecuzione di una sentenza straniera, a norma dell'art. 739 c.p.p. Difatti, in base all'art. 11 c.p., il principio di territorialità della giurisdizione penale prevale di regola sull'opposta garanzia a tutela dell'individuo. Per molto tempo la giurisprudenza italiana ha offerto una rigorosa applicazione di tali principi, dando espressione al radicato principio della supremazia della sovranità territoriale, nel timore che l'eventuale affievolimento di tale approccio potesse aprire spiragli verso l'impunità dei criminali⁷⁵¹.

Questo assunto è stato per la prima volta esposto dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 48 del 12 aprile 1967, ove si esclude che il *ne bis in idem* possa assurgere ad un principio generale di diritto o ad una norma consuetudinaria, vincolando lo Stato italiano ai sensi dell'art. 10, 1° comma., della Costituzione⁷⁵².

Alle medesime soluzioni si perviene nella successiva pronuncia costituzionale n. 69 del 25 marzo 1976 relativa alla compatibilità dell'art. 11 c.p. con l'art. 10, 1° comma, Cost., ove a supporto dell'esegesi restrittiva del *ne bis in idem* viene richiamata la scarsa prassi pattizia e i frequenti limiti cui la sua affermazione viene subordinata⁷⁵³. Del resto, il confinamento della garanzia al solo territorio statale risulta ben compensato, a parere della Corte, dai limiti al rinnovamento del giudizio in Italia con riguardo alle sentenze straniere concernenti solamente determinate ipotesi di reati più rilevanti e, per i reati commessi all'estero, dall'ulteriore requisito della richiesta di procedere da parte del Ministro della giustizia. Di talché, il rischio di subire una duplicazione processuale con riguardo ai fatti già giudicati dal giudice straniero non parrebbe essere così elevato. Inoltre, a ulteriore momento di tutela sostanziale sovviene il già ricordato articolo 138 c.p., che limita opportunamente gli effetti concreti del principio di territorialità, prescrivendo il computo della

⁷⁵¹ Galantini, "Una nuova dimensione", op. cit., pp. 3474-3475.

⁷⁵² Per un commento della sentenza v. M. Chiavario, "La compatibilità del *bis in idem* previsto dall'art. 11 comma primo c.p. con il «diritto internazionale generalmente riconosciuto»", *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, p. 301 ss.; De Amicis, "Il principio del *ne bis in idem* europeo", op. cit., p. 3178; Baratta, op. cit., pp. 6-7; Amalfitano, "Dal *ne bis in idem* internazionale", op. cit., pp. 932-935.

⁷⁵³ Corte cost., sent. n. 69 del 25 marzo 1976, §3. Per un commento della sentenza, v. Nascimbene, op. cit., pp. 5-6; Cordi, op. cit., pp. 775-776.

eventuale carcerazione preventiva o della pena già scontata all'estero⁷⁵⁴. Resta, tuttavia, il fatto che la potestà punitiva dello Stato è ancora ritenuta prevalente sulla tutela dell'individuo, costretto comunque a sopportare la portata afflittiva della duplicazione procedimentale.

L'orientamento intrapreso dalla Corte costituzionale nel 1967, e consolidato nelle successive sentenze, ha trovato rigorosamente conferma anche nelle pronunce della Corte di Cassazione, la cui giurisprudenza è stata per diversi anni uniforme nel negare la rilevanza internazionale al *ne bis in idem* in assenza di una specifica previsione pattizia applicabile al caso concreto⁷⁵⁵.

Sul finire degli anni Novanta, tuttavia, conscio del mutato contesto sociale in cui si viene ad inserire il divieto del doppio processo, il Giudice di legittimità, pronunciandosi sul divieto di estradizione nel caso di procedimento pendente in Italia ai sensi dell'art. 705, 1° comma, c.p.p., pare assumere una posizione assai più innovativa. Nella sentenza n. 58 del 14 febbraio 1997 si prende, infatti, di nuovo atto della mancata elevazione del *ne bis in idem* al rango di obbligo consuetudinario internazionale generalmente riconosciuto, affermando però che quest'ultimo costituisca un "principio tendenziale cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale, e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati"⁷⁵⁶, senza tuttavia addurre alcun elemento a supporto. L'espressione utilizzata dalla Corte costituzionale rimane una formula dal contenuto oscuro e non supportato da un'adeguata motivazione. In ogni caso, in siffatta pronuncia finalmente anche il Giudice di legittimità accoglie la tesi da tempo supportata dalla dottrina, che attribuisce il carattere fondamentale al divieto della reiterazione processuale⁷⁵⁷. Ancor più dirimente risulta essere la sua qualificazione in termini di principio dell'ordinamento internazionale, anche se non ben argomentata nella parte motiva della sentenza. Siffatta evoluzione pare aprire,

⁷⁵⁴ Ibid., §4.

⁷⁵⁵ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 44830 del 22 settembre 2004, rv. 230595, §2g. In senso conforme v., Cass. pen., sent. n. 12953 del 2004, cit.; sez. 1, sent. n. 20464 del 5 aprile 2013, rv. 256162; sez. 1, sent. n. 29664 del 12 giugno 2014, rv. 260537; sez. 1, sent. n. 1620 del 21 maggio 2019. In dottrina, v. De Amicis, "Il principio del *ne bis in idem* europeo", op. cit., pp. 3191-3192.

⁷⁵⁶ Corte cost., sent. n. 58 del 14 febbraio 1997, §6.

⁷⁵⁷ Cordi, op. cit., p. 776.

infatti, le porte ad una possibile valenza sovra-statale della regola in questione. Seguendo la prospettiva da ultimo offerta dalla Commissione del diritto internazionale, anche i principi derivanti dal diritto internazionale vanno ricondotti alla categoria individuata dall'art. 38, 1° comma, lett. c), dello Statuto della CIG, giustificandone l'ingresso nell'ordinamento italiano in funzione della garanzia costituzionale dell'art. 10, 1° comma, della Costituzione.

Per la conferma di tale ipotesi si può trarre uno spunto utile dal testo della successiva sentenza costituzionale n. 200 del 31 maggio 2016 che, seppur riferibile al contesto meramente statale, definisce il divieto di esercizio reiterato dello *ius puniendi* come “principio di civiltà giuridica”⁷⁵⁸. Orbene, risulta difficile comprendere come siffatta ispirazione a ragioni di civiltà giuridica non debba permeare anche i rapporti con gli altri Stati. Invero, la dicitura utilizzata dalla Corte ricorda molto il riferimento utilizzato nell'art. 38 dello Statuto della CIG ai principi riconosciuti dalle nazioni civili nella sua accezione pluralista. Si tratta probabilmente di una forzatura esegetica, ma non va comunque sottovalutata la portata sempre più innovativa delle recenti sentenze costituzionali.

Assai meno innovativa, però, è la prassi più recente della Corte di Cassazione, che mantiene l'impostazione più rigorosa consolidatasi nelle più risalenti pronunce della Corte costituzionale sul piano propriamente internazionale, riconsiderandola tuttavia in ambito europeo, alla luce dell'evoluzione del divieto di duplicazione processuale come principio generale dell'Unione Europea. Il *ne bis in idem* europeo tende, infatti, ad estendersi oltre i confini naturali della sua applicazione giuridica, incidendo sulle procedure di assistenza in corso con gli Stati terzi. In particolare, si ritiene che l'esistenza di un giudicato emesso dalle autorità giudiziarie di uno Stato membro dell'Unione Europea debba esplicare un'efficacia ostativa rispetto alla richiesta di estradizione da parte di uno Stato terzo in forza della “sostanziale equiparazione tra le sentenze definitive pronunciate dagli Stati contraenti, che si giustifica sulla base della sostanziale omogeneità degli ordinamenti dei Paesi firmatari dell'accordo [di Schengen] per effetto della comune adesione ai principi

⁷⁵⁸ Corte cost., sent. n. 200 del 31 maggio 2016, §6.

generali del diritto comunitario e al quadro di garanzie sostanziali e processuali inerenti al rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali del cittadino europeo”⁷⁵⁹.

Il Supremo Consesso prende atto, soprattutto, della natura fondamentale del diritto in questione così come sancito dall’art. 50 della Carta di Nizza, riducendo al tempo stesso la portata limitativa dell’art. 51 della medesima che ne circoscrive l’applicazione esclusivamente all’attuazione del diritto dell’Unione. Per soddisfare quest’ultimo requisito è sufficiente, infatti, che la normativa venga ad incidere in un’area di competenza dell’Unione o in settori già disciplinati dal diritto dell’Unione. In altre parole, all’uopo basterà anche un solo elemento di collegamento, non espresso necessariamente in termini di puntuale attuazione o esecuzione del diritto dell’Unione⁷⁶⁰. Nel caso *de quo*, l’elemento di collegamento con il diritto dell’Unione è stato individuato nel fatto che l’extradizione è stata richiesta per il reato di traffico di stupefacenti, materia espressamente prevista dall’art. 83, 1° comma, TFUE, tra le sfere di criminalità ritenute particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale, nelle quali le istituzioni europee possono stabilire norme minime relative alla definizione degli specifici reati e delle rispettive sanzioni. Di talché, nell’ambito europeo così individuato, “ogni sentenza emessa da uno Stato membro deve valere quale sentenza di ogni singolo Stato, sul presupposto che si tratta di ordinamenti fondati sul rispetto dei diritti umani e delle garanzie difensive che costituiscono il nucleo del giusto processo”⁷⁶¹.

Medesima soluzione è stata, invece, esclusa nell’ipotesi di una sentenza definitiva emessa da un Paese terzo come la Svizzera, stante l’assenza di quella fiducia che tipicamente caratterizza i rapporti intra-UE, ma che non può trovare applicazione

⁷⁵⁹ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 54467 del 15 novembre 2016, rv. 268931, §2.2.

⁷⁶⁰ Ibid., §2.2. A supporto di tale orientamento sovengono anche le seguenti pronunce della Corte di giustizia dell’UE: sez. 5, sent. del 29 maggio 1997, *Kremzow*, C-299/95; grande sezione, sent. del 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04; grande sezione, sent. del 19 gennaio 2010, *Kucukdeveci*, C-555/07; grande sezione, sent. del 26 febbraio 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10.

⁷⁶¹ Ibid., §2.3.

con riguardo ad uno Stato terzo – seppur confinante – ritenuto estraneo alle più strette forme di cooperazione, sebbene aderente all’Accordo di Schengen⁷⁶².

4. Nozione di *idem*

Al fine di comprendere la portata effettiva della tutela introdotta dall’art. 54 CAAS, e poi replicata in altri ambiti di cooperazione intra-UE, occorre analizzare il significato da conferire al requisito imposto per la sua applicazione, ossia cosa si debba intendere per il “medesimo fatto”. In particolare, l’indagine va focalizzata sul confronto tra le due interpretazioni opposte prospettate, di cui una accoglie la qualificazione giuridica in termini di *nomen iuris* conferito ad una determinata condotta criminosa, mentre l’altra predilige il dato storico fondato sulle circostanze spazio-temporali del caso concreto. In altre parole, la soluzione oscilla tra l’*idem* legale e l’*idem factum*. Risultano fondamentali, in tale contesto, la posizione assunta dalla Corte di giustizia dell’UE, che – accertata l’identità tra il diritto sancito dall’art. 54 CAAS e dall’art. 50 della Carta di Nizza – tiene in debito conto i moniti provenienti dalla Corte europea dei diritti dell’uomo ai sensi dell’art. 52 della Carta di Nizza, nonché gli arresti delle corti italiane, al fine di verificare la loro conformità rispetto alle decisioni sovra-statali.

Il dubbio interpretativo così prospettato deriva dalla mancanza di indicazioni normative chiare a riguardo. Invero, l’art. 54 CAAS non fornisce alcun dato utile sul contenuto da conferire alla formula in questione, limitandosi solamente a prescriverla come condizione per l’operatività della preclusione⁷⁶³. Tale disposizione fa riferimento, tuttavia, all’identità dei fatti, a differenza dell’art. 50 della Carta e dell’art. 4, del Protocollo n. 7 alla CEDU, che utilizzano rispettivamente i termini reato o *offence*.

D’altro canto, la difficoltà nel trasporre *de plano* le conclusioni cui si è pervenuto con riguardo al *ne bis in idem* interno in relazione alla sua declinazione transnazionale, o viceversa, deriva proprio dalla sua applicazione con riguardo a

⁷⁶² Cass. pen., sez. 6, sent. n. 6241 del 29 gennaio 2020, rv. 278709, §4.3.

⁷⁶³ Sul punto, v. S. Fasolin, *Conflitti di giurisdizione e ne bis in idem europeo*, Milano, 2015, p. 134 ss.

più ordinamenti giuridici. In tale contesto i vari istituti giudici tendono ad acquisire sfumature diverse in relazione all'ordinamento preso in considerazione, il che impone una maggiore flessibilità nell'interpretazione dell'*idem factum* al fine di non bloccare l'operatività del divieto in questione. Siffatti argomenti assumono minor rilievo a partire dall'integrazione dell'*acquis* Schengen nel sistema giuridico europeo, ove grazie ad un processo di armonizzazione tra gli ordinamenti nazionali e cooperazione rinforzata, basata anche sull'equiparazione di una serie di categorie di reati, si esclude la verifica della doppia punibilità come condizione per l'accoglimento della richiesta di assistenza.

Anzitutto, occorre quindi valutare la formula prevista dall'art. 649 c.p.p., che vieta l'instaurazione di un nuovo procedimento penale per il medesimo fatto “neppure se questo viene diversamente considerato per il titolo, per il grado o per le circostanze”⁷⁶⁴. Il chiaro riferimento al titolo di reato pare alludere indubbiamente alla qualificazione materiale del fatto, di talché la semplice variazione del *nomen iuris*, non supportata dalla diversità dei fatti, parrebbe impedire un nuovo esercizio dell'azione penale. Siffatto dato normativo impone una concezione storico-naturalistica della nozione di *idem*, identificabile nella condotta perpetrata dal reo e indipendente dalle eventuali conseguenze in termini di evento che possano derivarne⁷⁶⁵. Tali considerazioni vengono ritenute inopinabili non solo in dottrina, ma *ictu oculi* anche nella giurisprudenza, che per costante e storico orientamento – definitivamente consolidato nel 2005 con una pronuncia delle Sezioni Unite⁷⁶⁶ – richiede una perfetta coincidenza di tutti i presupposti costitutivi dell'elemento materiale del reato, comprensivi non solo della condotta bensì anche del nesso di causalità alla luce delle condizioni fattuali concrete, rappresentate da circostanze di tempo, di luogo e di persona, nonché del bene tutelato⁷⁶⁷. Tuttavia, spetta pur

⁷⁶⁴ Art. 649, 1° comma, c.p.p.

⁷⁶⁵ S. Fasolin, op. cit., p. 144.

⁷⁶⁶ Cass. pen., ss.uu., sent. n. 34655 del 28 giugno 2005, rv. 231799: “Ai fini della preclusione connessa al principio «*ne bis in idem*», l'identità del fatto sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona”.

⁷⁶⁷ Cass. pen., sez. 4, sent. n. 4103 del 6 dicembre 2012, rv. 255078; sez. 5, sent. n. 50496 del 19 giugno 2018, rv. 274448; sez. 2, sent. n. 52606 del 31 ottobre 2018, rv. 275518.

sempre al diritto selezionare i tratti di un accadimento che assumono rilievo normativo. Tale considerazione ha consentito, ad un orientamento giurisprudenziale minoritario, una distorsione nell'interpretazione dell'*idem factum*, che si trova ad essere valutato in concreto in base ai criteri attinenti alla natura del reato e del bene giuridico tutelato⁷⁶⁸. Da qui deriva anche la possibilità di porre due volte lo stesso fatto commissivo od omissivo, in due procedimenti distinti, a base di un'accusa penale, laddove esso dia luogo alla violazione di più norme incriminatrici, ossia nel caso di c.d. concorso formale di reati⁷⁶⁹. Soluzione, questa, che di per sé non è in contrasto con l'orientamento prevalente, purché si ponga accento sulla causazione di un evento diverso inteso in termini naturalistici e non in base ad una mera qualificazione giuridica. Ciò che si vuole evitare è, dunque, il raffronto da parte dell'organo giudicante tra le fattispecie astratte di reato.

Anche in questo caso la lettura restrittiva – inevitabilmente agganciata alla fattispecie astratta di reato – offerta dalla Corte di Cassazione e in contrasto con il dato letterale della norma, è frutto della preoccupazione che la garanzia individuale possa trasformarsi in uno strumento di impunità, soprattutto con riguardo agli eventi ulteriori rispetto alla condotta che possano verificarsi in un momento successivo rispetto al giudizio.

Orbene, il diritto vivente così ricostruito intorno alla disposizione di cui all'art. 649 c.p.p. si pone in contrasto con la prassi della Corte europea dei diritti dell'uomo, che dopo diversi anni di pronunce contrastanti è giunta a conferire al termine *offence* utilizzato dall'art. 4, 1° comma, del Protocollo n. 7 alla CEDU una nozione più estesa identificata nel fatto storico inteso in senso naturalistico. In tal modo, il

⁷⁶⁸ Cass. pen., sez. 6, sent. n. 3755 del 16 novembre 1999; sez. 5, sent. n. 16360 del 1° marzo 2011; sez. 5, sent. n. 48743 del 29 ottobre 2014; sez. 1, sent. n. 12943 del 29 gennaio 2014, rv. 260133: “Il principio del «*ne bis in idem*» impedisce al giudice di procedere contro la stessa persona per il medesimo fatto su cui si è formato il giudicato, ma non di prendere in esame lo stesso fatto storico e di valutarlo in riferimento a diverso reato, dovendo la vicenda criminosa essere valutata alla luce di tutte le sue implicazioni penali. (Fattispecie in cui la Corte ha rigettato il ricorso che formulava «*exceptio rei iudicatae*» in relazione all'imputazione del delitto di collusione di militare della guardia di finanza per essere precedentemente intervenuta pronuncia assoluta irrevocabile con riferimento al delitto di corruzione, contestato relativamente al medesimo fatto storico)”.

⁷⁶⁹ A. Faberi, “*Ne bis in idem*: il dialogo riaperto”, reperibile online su www.archiviopenale.it, n. 3, 2016, p. 1 ss.

Giudice europeo ha accolto la lettura già presente nella sua giurisprudenza assai variegata sull'argomento, seppur in forma minoritaria. Una versione di siffatto orientamento si fondava sulla mera condotta⁷⁷⁰, mentre l'altra prendeva in considerazione la possibilità che la stessa potesse dar luogo a più reati diversi senza sfociare, dunque, in una violazione del *bis in idem*⁷⁷¹. La terza tesi pone l'attenzione, invece, sull'*idem factum* fondato sugli elementi essenziali delle due fattispecie, al fine di escludere che il preteso concorso formale di reati celi una mera differenza del *nomen iuris*⁷⁷². Quest'ultima tesi, sostenuta nella pronuncia sul caso *Franz Fischer c. Austria* del 29 agosto 2001 è stata quella prevalente negli anni successivi.

L'esigenza dell'armonizzazione della nozione di *idem* viene soddisfatta con la pronuncia sul caso *Zolotukhin* del 10 febbraio 2009, ove la Corte avverte il bisogno di un'interpretazione evolutiva⁷⁷³, adeguandosi alla prassi consolidata in seno alla Corte inter-americana dei diritti dell'uomo⁷⁷⁴ e alla Corte di giustizia dell'UE⁷⁷⁵. Il Giudice di Strasburgo ha stabilito una volta per tutte che la lettura corretta dell'*idem* è quella più favorevole all'individuo che si fonda sull'identità dei fatti materiali, intesi come “facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space,

⁷⁷⁰ Corte EDU, camera, sent. del 23 ottobre 1995, *Gradinger c. Austria*, ricorso n. 15963/90, §55.

⁷⁷¹ Id., camera, sent. del 30 luglio 1998, *Oliveira c. Svizzera*, ricorso n. 25711/94, §§26-27: “(...)The fact that that procedure was not followed in Mrs Oliveira’s case is, however, irrelevant as regards compliance with Article 4 of Protocol No. 7 since that provision does not preclude separate offences, even if they are all part of a single criminal act, being tried by different courts, especially where, as in the present case, the penalties were not cumulative, the lesser being absorbed by the greater”.

⁷⁷² Corte EDU, sez. 3, sent. del 29 agosto 2001, *Franz Fischer c. Austria*, ricorso n. 37950/97, §25.

⁷⁷³ Id., grande camera, sent. del 10 febbraio 2009, *Zolotukhin c. Russia*, ricorso n. 14939/03, §§78-80.

⁷⁷⁴ Corte inter-americana dei diritti dell'uomo, sent. del 17 settembre 1997, *Loayza-Tamayo c. Peru*, Series C No. 33, §66: “This principle is intended to protect the rights of individuals who have been tried for specific facts from being subjected to a new trial for the same cause. Unlike the formula used by other international human rights protection instruments (for example, the United Nations International Covenant on Civil and Political Rights, Article 14 §7), which refers to the same «crime», the American Convention uses the expression ‘the same cause’, which is a much broader term in the victim’s favour.”

⁷⁷⁵ CGUE, sez. 2, sent. del 18 luglio 2007, *Norma Kraaijenbrink*, C-367/05, §26: “(...) it should be noted that the Court has already held that the only relevant criterion for the application of Article 54 of the CISA is identity of the material acts, understood as the existence of a set of concrete circumstances which are inextricably linked together (see Van Esbroeck, paragraph 36; Case C-467/04 Gasparini and Others [2006] ECR I-9199, paragraph 54; and Case C-150/05 Van Straaten [2006] ECR I-9327, paragraph 48)”.

the existence of which must be demonstrated in order to secure a conviction or institute criminal proceedings”⁷⁷⁶. È, perciò, pacifico oramai che la Convenzione recepisce il più favorevole criterio dell’*idem factum* apprezzato alla luce delle circostanze fattuali concrete, indissolubilmente legate nel tempo e nello spazio.

L’allineamento della giurisprudenza italiana alla prassi convenzionale avviene ad opera della pronuncia costituzionale n. 200 del 2016 sul caso *Eternit*, vertente sulla questione di legittimità costituzionale dell’art. 649 c.p.p., con riferimento all’art. 117, 1° comma, Cost., in relazione all’art. 4 del Protocollo n. 7 della CEDU⁷⁷⁷. La Consulta, facendo uso del margine di apprezzamento secondo i canoni introdotti dalla sentenza costituzionale n. 49 del 2015⁷⁷⁸, sottolinea che la prassi della Corte europea dei diritti dell’uomo impone una valutazione naturalistica del fatto senza restringere, tuttavia, quest’ultima alla mera azione od omissione dell’agente⁷⁷⁹. Tale giudizio subisce una variazione laddove i due procedimenti abbiano ad oggetto i reati legati dal concorso formale, nella misura in cui esonerano il giudice dall’indagare sulla identità empirica del fatto, ai fini dell’applicazione dell’art. 649 c.p.p., in quanto “la garanzia espressa da questa norma, infatti, viene scavalcata per la sola circostanza che il reato già giudicato definitivamente concorre formalmente, ai sensi dell’art. 81 c.p., con il reato per il quale si procede”⁷⁸⁰. Tale analisi impone profili di apprezzamento sulla dimensione giuridica del fatto, che erano stati espulsi

⁷⁷⁶ Corte EDU, sentenza *Zolotukhin*, cit., §84.

⁷⁷⁷ Per un commento della sentenza, v. G. Di Chiara, “*Ne bis in idem*, nozione di *idem factum* e concorso formale di reati tra ordinamento interno e garanzie CEDU”, *Diritto penale e processo*, vol. 9, 2016, p. 1171 ss.

⁷⁷⁸ Corte cost., sent. n. 49 del 14 gennaio 2015, §7: “È, pertanto, solo un «diritto consolidato», generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo. (...) vi sono senza dubbio indizi idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l’avallo della Grande Camera (...) Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una «sentenza pilota» in senso stretto”.

⁷⁷⁹ Corte cost., sent. n. 200 del 31 maggio 2016, §6.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, §10.

attraverso l'adesione ad una concezione rigorosamente naturalistica degli elementi del reato. Difatti, per decidere sulla unicità o pluralità dei reati determinati dalla condotta dell'agente ai sensi dell'art. 81 c.p., l'interprete, che deve sciogliere il nodo dell'eventuale concorso apparente delle norme incriminatrici, considera gli elementi del fatto materiale giuridicamente rilevanti, si interroga, tra l'altro, sul bene giuridico tutelato dalle convergenti disposizioni penali e può assumere l'evento in un'accezione che cessa di essere strettamente empirica. Orbene, siffatta valutazione si pone in contrasto con i dettami convenzionali nella misura in cui esclude *tout court* la medesimezza del fatto, senza alcuna indagine fattuale, in ragione della sola sussistenza di un concorso formale dei reati. Ciò che deve fare l'interprete è porre in ogni caso a confronto il fatto storico giudicato con sentenza definitiva con quello della nuova imputazione al fine di escludere la concreta sovrapposizione tra i due fatti criminosi.

Alla luce delle suesposte considerazioni, è agevole osservare come sia la Corte europea dei diritti dell'uomo che il giudice italiano stiano rafforzando il processo di allineamento della garanzia individuale del *ne bis in idem* interno a quello internazionale⁷⁸¹. Difatti, in base ad un orientamento consolidato della Corte di giustizia, la valutazione dell'*idem* deve prescindere da qualsivoglia indagine formale relativa all'identità della qualificazione giuridica dei fatti, rischiando quest'ultima a limitare eccessivamente la libera circolazione dei cittadini all'interno dell'Unione Europea, alla luce dell'ingiustificata pretesa dell'identità giuridica dei sistemi penali degli Stati membri⁷⁸². Ciò che va posto a confronto è il fatto nella sua connotazione materiale, inteso come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro. Come viene precisato nella pronuncia sul caso *Van Esbroeck* del 9 marzo 2006, l'applicazione dell'art. 54 CAAS non può essere soggetta all'armonizzazione delle legislazioni penali, proprio perché la fiducia negli ordinamenti degli Stati membri impone l'accoglimento di soluzioni giuridiche diverse⁷⁸³.

⁷⁸¹ N. Norel, "The *Ne Bis in Idem* Principle in the Interpretation of European Courts: Towards Uniform Interpretation", *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 955 ss.

⁷⁸² Bartole, De Sena e Zagrebelsky, op. cit., p. 902.

⁷⁸³ CGUE, sez. 2, sent. del 9 marzo 2006, *Van Esbroeck*, C-436/04, §§27-32.

Siffatte conclusioni vanno ricondotte anche alla disciplina in materia di cooperazione. In particolare, nella pronuncia sul caso *Mantello* del 16 novembre 2010 relativa all'applicazione della causa di rifiuto legata al *ne bis in idem* alla richiesta di consegna, la Corte di giustizia dell'UE ha sottolineato come la comunanza di obiettivi tra delle norme interessate ne giustificasse la coerenza interpretativa⁷⁸⁴. Si tratta, dunque, di uno *standard* pacificamente accolto in seno alla prassi europea.

5. Doppi binari sanzionatori

Infine, bisogna porre un breve cenno ad un'ultima conseguenza derivante dalla già menzionata pronuncia sul caso *Zolotukhin* del 10 febbraio 2009, ossia l'ipotesi della violazione del divieto del doppio processo per i medesimi fatti, nell'ipotesi dei cc.dd. doppi binari sanzionatori. Stante la rilevanza meramente sul piano nazionale di tale argomento, ci si limiterà qui a prendere atto solamente dei più recenti sviluppi in una vicenda giurisprudenziale che ha per diversi anni occupato sia i giudici nazionali che le corti sovra-statali. Si tratta dei casi in cui una determinata condotta assume rilevanza sia sul piano penalistico che su quello amministrativo o tributario, consentendo in tal modo una doppia condanna in sedi diverse a carico dello stesso soggetto, senza dar luogo a una violazione dell'art. 649 c.p.p. Uno degli esempi più ricorrenti di tale meccanismo è rappresentato dal c.d. *market abuse*, ossia dalla condotta manipolativa del mercato che nell'ordinamento italiano, come in tanti altri sistemi statali, può essere soggetta ad una duplice risposta sanzionatoria a norma degli articoli 185 e 187-ter del d.lgs. n. 58 del 24 febbraio 1998, recante il "Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria".

Va fin da subito posto in evidenza che la riserva depositata dall'Italia allo scopo di limitare l'applicazione dell'art. 4 del Protocollo n. 7 alle sole pronunce penali è stata ritenuta invalida – con la conseguente condanna per lo Stato – dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza sul caso *Grande Stevens c. Italia* del 4 marzo 2014, in quanto depositata senza rispettare il requisito formale richiesto

⁷⁸⁴ CGUE, grande sezione, sent. del 16 novembre 2010, *Mantello*, C-261/09, §40.

dall'art. 57, 2° comma, della CEDU, della breve esposizione della legge nazionale in vigore in contrasto con la norma convenzionale cui si appone la riserva⁷⁸⁵.

Orbene, nella summenzionata sentenza sul caso *Zolotukhin*, la Corte europea dei diritti dell'uomo qualifica la prima decisione sull'illecito amministrativo, alla luce dei criteri della decisione *Engel* dell'8 giugno 1976, come avente natura sostanzialmente penale ai fini degli effetti previsti dall'art. 4 del Protocollo n. 7, stante la natura dell'illecito e la severità della pena inflitta⁷⁸⁶. In base ad una giurisprudenza consolidata per molti anni, il Giudice europeo ha ritenuto che la medesimezza del fatto storico e la natura sostanzialmente penale di due sanzioni avrebbe automaticamente determinato una violazione del divieto di *bis in idem*. Tuttavia, la pronuncia sul caso *A. e B. c. Norvegia* del 15 novembre 2016 ha radicalmente mutato tale approccio ermeneutico, avallando di fatto il sistema dei doppi binari sanzionatori, purché rispettosi del principio della complessiva proporzionalità della pena inflitta al condannato, in quanto “in the view of the Court, States should be able legitimately to choose complementary legal responses to socially offensive conduct through different procedures forming a coherent whole so as to address different aspects of the social problem involved, provided that the accumulated legal responses do not represent an excessive burden for the individual concerned”⁷⁸⁷. Invero, al fine di verificarne la compatibilità con la garanzia convenzionale, il giudice nazionale deve procedere ad una analisi che tenga conto di diversi fattori, tra cui le diverse finalità della plurima repressione

⁷⁸⁵ Corte EDU, sez. 2, sent. del 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, ricorso n. 18640/10, §210: “In the present case, the Court notes that the reservation in question does not contain a «brief statement» of the law or laws which were allegedly incompatible with Article 4 of Protocol No. 7. It can be inferred from the wording of the reservation that Italy intended to exclude from the scope of that provision all offences and proceedings which were not classified as «criminal under Italian law. However, a reservation which does not refer to or mention those specific provision of the Italian legal order which exclude offences or proceedings from the scope of Article 4 of Protocol No. 7 does not afford to a sufficient degree a guarantee that [it] does not go beyond the provision expressly excluded by the Contracting State” e §211: Consequently, the reservation relied on by Italy does not meet the requirements of Article 57 §2 of the Convention. This conclusion is a sufficient basis for finding the reservation invalid, without it being necessary to examine further whether there has been compliance with the other requirements of Article 57”.

⁷⁸⁶ Corte EDU, sentenza *Zolotukhin*, cit., §§54-57.

⁷⁸⁷ Corte EDU, grande camera, sent. del 15 novembre 2016, *A. e B. c. Norvegia*, ricorsi nn. 24130/11 e 29758/11, §121.

della medesima condotta antisociale, la prevedibilità del doppio giudizio, la conduzione dei procedimenti in modo da evitare, per quanto possibile, la duplicazione nella raccolta e nella valutazione della prova e la presenza di un collegamento di natura cronologica fra i procedimenti, seppur non necessariamente in termini di pendenza contemporanea⁷⁸⁸. Di talché, sorge in capo alle autorità giudiziarie statali la facoltà di ricercare una “sufficiently close connection in substance and in time” tra i due procedimenti, al fine di coordinarli ad un’unica, prevedibile e non sproporzionata risposta punitiva. Siffatto orientamento è stato recepito dalla Corte costituzionale italiana nella sentenza n. 43 del 2 marzo 2018. In questo caso è, dunque, la Corte di Strasburgo a fare da guida al giudice dell’Unione Europea nella costruzione della tutela multilivello del *ne bis in idem*. Nelle recenti pronunce sui casi *Menci*, *Garlsson Real Estate et al.* e *Di Puma* del 20 marzo 2018, la Corte di Lussemburgo conferma, infatti, l’esigenza di ricercare i caratteri di afflittività, tipici della sanzione penale, nella cumulativa sanzione di natura amministrativa al fine di giungere ad un giudizio sulla complessiva proporzionalità della pena inflitta⁷⁸⁹. Siffatto cumulo non costituisce *tout court* una violazione del *bis in idem* europeo, potendo essere giustificato alla stregua di semplice limitazione di tale diritto, ai sensi dell’art. 52, 1° comma, della Carta di Nizza. La legittimità di tale compressione deve, infine, essere analizzata in base ad una serie di requisiti forniti dalla Corte. Si dovrà tenere conto, in particolare, se vi sia un obiettivo di interesse generale tale da giustificare il cumulo, se il doppio binario sanzionatorio sia previsto da regole chiare e precise, tali da rendere prevedibile una duplicazione sanzionatoria, se sia stato garantito un coordinamento fra i due procedimenti relativi all’*idem factum*, in modo da limitare il più possibile gli oneri supplementari che il ricorso a tale sistema genera e, soprattutto, se sia stato rispettato il principio di proporzione della pena, limitando a quanto strettamente

⁷⁸⁸ Ibid., §132.

⁷⁸⁹ CGUE, grande sezione, sent. del 20 marzo 2018, *Menci*, C-524/15, §§26-33; grande sezione, sent. del 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate et al.*, C-537/16, §§28-35; grande sezione, sent. del 20 marzo 2018, *Di Puma*, C-596/16 e C-597/16, §38. Per un commento alle sentenze, v. B. Varesano, “Il diritto al *ne bis in idem* e il doppio binario sanzionatorio: alcune riflessioni a margine della sentenza *Garlsson Real Estate*”, *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 12, n. 3, 2018, p. 711 ss.

necessario il complesso delle sanzioni irrogate⁷⁹⁰. Di talché, l'instaurazione di un secondo procedimento sanzionatorio non si pone in contrasto con il diritto al *ne bis in idem* qualora la complessiva risposta sanzionatoria erogata mediante il sistema dei doppi binari risulta ben coordinata e risulti efficace, proporzionata e dissuasiva. Si può osservare, dunque, che all'interno dei due sistemi presi in esame la limitazione al divieto del doppio giudizio viene valutata attraverso i parametri sostanzialmente sovrapponibili, tendenti alla complessiva proporzionalità della pena erogata. All'interno del sistema UE tale compressione si giustifica soprattutto alla luce dell'interesse generale perseguito dai doppi binari sanzionatori, ossia quello della tutela degli interessi finanziari ed economici degli Stati membri – e, quindi, anche dell'Unione Europea in quanto tale – che prevalgono nel bilanciamento con la garanzia individuale *de quo* considerata. Pare, dunque, che questa volta la Corte di Lussemburgo abbia perso l'occasione – colta invece per affermare la tesi dell'*idem factum* – di innalzare lo *standard* di tutela del *bis in idem* nell'ambito euro-unitario⁷⁹¹. Le Corti sovranazionali sembrano aver preso coscienza che gli Stati non siano ancora pronti a rinunciare del tutto alle proprie pretese punitive.

6. Conclusioni

Alla luce di quanto sin qui esposto, è agevole osservare come il principio *ne bis in idem* rappresenti la cartina tornasole della tutela delle garanzie processuali nell'ambito dei procedimenti di cooperazione in materia penale, connotata dalla continua tensione tra la salvaguardia dell'individuo e l'esigenza di assicurare un'adeguata repressione delle condotte illecite. La preclusione processuale, pacificamente accolta con riguardo alle pronunce nazionali, stenta però ad affermarsi anche sul piano internazionale, vuoi perché la disciplina nazionale tende ad estendere la giurisdizione statale in termini quasi assoluti, vuoi perché anche

⁷⁹⁰ A. Galluccio, "La grande sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di *bis in idem*", reperibile online su www.penalecontemporaneo.it, 21 marzo 2018, p. 1 ss.

⁷⁹¹ J. Baron, E. Poelmann, "The Principle of *Ne Bis in Idem*: On the Ropes, but Definitely not Defeated", *Intertax*, 2018, p. 805 ss.

laddove gli strumenti pattizi ne recepiscono una portata più ampia, quest'ultima viene limitata dalle numerose condizioni richieste per la sua applicazione, nonché dalle eccezioni a favore della sovranità statale. Resta indiscutibile, in ogni caso, a norma dell'art. 739 c.p.p. il divieto in capo alle autorità giudiziarie italiane di processare per gli stessi fatti il condannato che sta eseguendo la pena comminata presso un altro Stato sul territorio italiano⁷⁹².

In assenza di una disciplina pattizia o europea, come ad esempio quella introdotta dall'art. 54 CAAS, ci si domanda se le indicazioni provenienti dal diritto internazionale diano supporto a quella minoritaria parte della dottrina che sostiene l'esistenza di una norma consuetudinaria o di un principio generale di diritto – quantomeno nella sua connotazione moderna che trae le sue origini nel diritto internazionale – avente ad oggetto il *ne bis in idem* internazionale⁷⁹³. Siffatta conclusione permetterebbe di estendere, attraverso un'interpretazione evolutiva, il perimetro applicativo della garanzia in termini maggiormente garantistici per l'individuo.

Orbene, dall'analisi delle fonti pertinenti può dedursi che solo alcuni trattati sull'estradizione estendono la garanzia oltre i rapporti bilaterali di cooperazione, permettendo di prendere in considerazione anche una sentenza emessa da un altro Stato come limite alla concessione della consegna. Ciò che sorprende, invece, è l'approccio timido esercitato dalle convenzioni sulla tutela dei diritti umani e, in particolare, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo. Il ritardo ingiustificato nell'inclusione della garanzia nell'assetto convenzionale, oltretutto la sua esegesi rigidamente restrittiva denotano un rispetto, forse eccessivo, verso la sovranità sulla competenza giurisdizionale degli Stati, a discapito della salvaguardia dell'individuo.

⁷⁹² È da notare una totale assenza di alcuna prassi applicativa riguardante la norma in questione. Siffatta circostanza fa pensare all'indubbia valenza del principio da essa affermato. V., soprattutto, G. Conso, V. Grevi, *Commentario breve al Codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale*, Milano, 2017, p. 3656.

⁷⁹³ V., soprattutto, V. Esposito, "Gli effetti internazionali della garanzia del *ne bis in idem* nell'ambito comunitario", *Documenti giustizia*, n. 4-5, 1992, p. 488 ss.

Ci si spinge oltre nell'ambito della cooperazione rafforzata tra gli Stati nell'area Schengen, estendendo l'applicazione della garanzia con riguardo alle pronunce penali emesse dagli Stati membri, ossia con effetti *erga omnes partes*. Si tratta di una formula già praticata nell'ambito del Consiglio d'Europa con la Convenzione del 1970, rimasta però quasi inespressa per lo scarso successo tra gli Stati membri. Essa eredita, infatti, una serie di limiti legati al requisito dell'esecuzione della pena e alle eccezioni legate alla sovranità territoriale che, se potevano ritenersi giustificati all'interno di un contesto inter-governativo, non trovano lo stesso fondamento a seguito dell'integrazione in seno all'ordinamento europeo. Tuttavia, si tratta di limitazioni ammesse dall'art. 52, 1° comma, della Carta Nizza, dovendo pur sempre compiersi un bilanciamento tra i vari interessi rilevanti nell'Unione Europea. In ogni caso, è questo il terreno dove il divieto del doppio giudizio trova la sua massima tutela, permettendo alle pronunce emesse da uno Stato membro di esplicare la loro efficacia preclusiva senza bisogno di un riconoscimento formale, non solo nei confronti della giurisdizione nazionale degli altri Stati membri, bensì anche all'interno delle procedure di assistenza con gli Stati terzi.

In tal modo, superando parzialmente quella parte della dottrina che si ritiene contraria al riconoscimento della portata internazionale del *ne bis in idem*⁷⁹⁴, pare potersi concludere che siffatto principio, così come strutturato nella prassi invalsa in seno all'Unione Europea – dunque con tutti i limiti che ne connotano l'applicazione – possa aver assunto almeno la valenza di un principio generale all'interno del territorio europeo⁷⁹⁵. Più difficile risulta essere la sua affermazione in termini di consuetudine internazionale – anche su base meramente regionale – stante l'esegesi rigidamente restrittiva adottata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo. Sebbene siano riscontrabili alcuni elementi che possano far pensare alla formazione di “consenso europeo”, che possa fungere da fondamento per lo sviluppo di regole giuridiche vere e proprie, i tempi non sembrano ancora maturi per un suo consolidamento nel diritto internazionale. Pertanto, sembra doversi

⁷⁹⁴ Baratta, op. cit., p. 29; Farinelli, op. cit., p. 882; Campanella, op. cit., p. 256; Conway, op. cit., pp. 217-218; De Amicis, “Il principio del *ne bis in idem* europeo”, op. cit., p. 3177; Id., “Osservazioni”, op. cit., p. 992.

⁷⁹⁵ Galantini, “Una nuova dimensione”, op. cit., p. 3483.

escludere al momento l'esistenza di tale regola giuridica nella Comunità internazionale.

Nessun dubbio, invece, dovrebbe circondare la connotazione sostanziale del *ne bis in idem*, in base alla quale vige il divieto della duplicazione sanzionatoria per gli stessi fatti. Siffatta regola sembra essere pacificamente accolta da quasi tutti gli strumenti pertinenti, dovendo concludersi per la sua natura consuetudinaria⁷⁹⁶.

Infine, la sopramenzionata tensione tra le esigenze opposte permea anche l'interpretazione della clausola *de qua* analizzata. Da un lato, infatti, si propende – non senza dubbi – per l'affermazione dell'*idem factum*, e non del più rigoroso requisito dell'*idem* legale, dall'altro, nonostante la lettura sostanziale della nozione di materia penale, vi si appongono dei limiti grazie al parziale riconoscimento dei doppi binari sanzionatori. L'assenza dell'armonizzazione tra gli ordinamenti statali e l'esigenza di assicurare un margine di apprezzamento agli Stati, spinge le Corti sovra-statali di nuovo alla ricerca della mera tutela sostanziale, tralasciando quella processuale, nella consapevolezza che i contrapposti interessi nazionali non possano essere del tutto pretermessi all'interno di un procedimento penale.

⁷⁹⁶ Nascimbene, op. cit., p. 7.

CONCLUSIONI

A differenza del riconoscimento di sentenze penali straniere la cui disciplina è tuttora presente all'art. 12 del codice penale del 1930⁷⁹⁷, l'esecuzione di sentenze penali straniere rappresenta un istituto introdotto solo di recente nell'ordinamento giuridico italiano⁷⁹⁸. Si tratta della più intensa forma di cooperazione giudiziaria in materia penale, che implica un maggiore sacrificio in termini di sovranità statale della giurisdizione penale. Siffatto sacrificio è però giustificato sia dall'esigenza di reprimere le condotte criminose, che – anche grazie alla libera circolazione dei cittadini all'interno dell'Unione Europea – assumono una connotazione sempre più transnazionale, sia dai moniti provenienti dal diritto internazionale, ove vengono promossi tali meccanismi di cooperazione al fine di favorire il reinserimento sociale del condannato.

Si è potuto constatare, infatti, come nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale ai fini esecutivi possano venire in rilievo: le convenzioni multilaterali promosse dal Consiglio d'Europa⁷⁹⁹, i trattati di natura bilaterale, le fonti del diritto dell'UE⁸⁰⁰, tra cui spiccano soprattutto le varie decisioni-quadro, che introducono nuove forme di cooperazione rafforzata regolate dal principio del mutuo riconoscimento, gli accordi *ad hoc* da ricondursi alla categoria dei trattati conclusi in forma semplificata⁸⁰¹, nonché le convenzioni adottate in seno al sistema delle Nazioni Unite⁸⁰². Minor rilevanza assume il diritto internazionale generale che stenta ad imporsi in tale materia. In funzione integrativa sovviene poi la normativa del codice di rito italiano ai sensi dell'art. 696, 3° comma, del medesimo, rilevante, anzitutto, nel caso in cui la procedura sia stata instaurata in base ad un accordo *ad hoc*, ma anche laddove il pertinente strumento internazionale sia da ritenersi incompleto. In ogni caso, le fonti sovra-nazionali di maggiore rilievo in tale materia

⁷⁹⁷ V., *infra*, cap. 1, §2.

⁷⁹⁸ V., *infra*, cap. 1, §3.

⁷⁹⁹ V., *infra*, cap. 2, §2.2

⁸⁰⁰ V., *infra*, cap. 2, §2.3.

⁸⁰¹ V., *infra*, cap. 2, §2.4.

⁸⁰² V., *infra*, cap. 2, §2.5

risultano essere la Convenzione sul trasferimento dei condannati del 1983, applicabile nei rapporti *extra*-UE, e la decisione-quadro 2008/909/GAI sul principio del mutuo riconoscimento delle pene detentive, applicabile nei rapporti *intra*-UE.

Dalla molteplicità delle fonti applicabili in materia di esecuzione di sentenze penali straniere emerge una disciplina materiale a tratti sovrapponibile⁸⁰³, che pone sempre come condizione al trasferimento del condannato un determinato tipo di legame tra quest'ultimo e lo Stato, che regola le modalità di calcolo della pena – attraverso i meccanismi della continuazione o della conversione – e di esecuzione della medesima in base al principio della territorialità, e che individua le condizioni ostative al riconoscimento ai fini esecutivi della sentenza straniera.

Sebbene il fine ultimo di tali meccanismi debba ispirarsi tendenzialmente al principio di rieducazione del condannato, sovente si trascurano le garanzie processuali dell'individuo a fronte dell'esigenza di intensificare la cooperazione tra gli Stati. Ciò conduce, ad esempio, a ridurre il ruolo del condannato all'interno delle procedure di assistenza, negandogli il potere di attivare la stessa, ma anche limitando le ipotesi in cui sia richiesto il suo consenso al trasferimento. Da un lato, si presume che la soluzione migliore per il medesimo sia quella di scontare la condanna nel suo Stato d'origine o di cittadinanza, dall'altro però non si tiene conto che in alcuni casi egli possa coltivare legami più intensi altrove⁸⁰⁴.

L'importanza della tutela del soggetto emerge più chiaramente con riguardo al trattamento cui egli potrà essere sottoposto in esecuzione della sentenza straniera. Si tratta di un ambito, come precisato poc'anzi, governato dal principio di territorialità, in ossequio al quale deve essere applicata la disciplina del foro richiesto. Tale principio, in base all'interpretazione fornita dalla Corte costituzionale sul caso *Baraldini*, deroga alla libertà delle parti di accordarsi sulle specifiche condizioni esecutive, dovendo siffatto accordo essere raccordato al sistema generale della Convenzione del 1983 sul trasferimento dei condannati e, più che altro, a non confliggere con i principi fondamentali dell'ordinamento

⁸⁰³ V., *infra*, cap. 2, §4.

⁸⁰⁴ V., *infra*, cap. 2, §4.7.

italiano⁸⁰⁵. La valorizzazione del principio di territorialità si desume anche dalla possibilità di applicare l'indulto al condannato trasferito in Italia, sebbene la Convenzione del 1983 non lo preveda espressamente⁸⁰⁶.

Il tema dei principi fondamentali torna ad essere uno degli aspetti più importanti in tale settore grazie alla specifica clausola di rifiuto spesso presente nelle fonti pertinenti in tale materia a tutela di più elevati *standards* di tutela presenti all'interno degli Stati parti della Convenzione del 1983. Sebbene questa Convenzione non contenga alcun riferimento alle cause di rifiuto, essendo uno strumento di applicazione discrezionale, la giurisprudenza italiana ha confermato che siffatta disciplina debba essere integrata ad opera dell'art. 733 c.p.p. che prevede i motivi in base ai quali una richiesta di esecuzione possa essere legittimamente negata⁸⁰⁷. Anche la cooperazione intra-UE si è evoluta, grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, nel senso di garantire la possibilità di negare la cooperazione per tutelare i diritti fondamentali⁸⁰⁸. Ciò è avvenuto soprattutto con riguardo al mandato di arresto europeo dove, nonostante l'assenza di un espresso motivo di rifiuto, si è progressivamente affermata una sempre maggiore apertura verso la sua affermazione attraverso un'interpretazione evolutiva della decisione-quadro 2002/584/GAI. La possibilità di rilevare una violazione dei diritti fondamentali in un sistema basato sulla reciproca fiducia tra gli Stati membri, che genera la presunzione di equivalenza della tutela delle garanzie processuali tra gli ordinamenti coinvolti, viene, tuttavia, configurata come un'*extrema ratio* e quindi collegabile ad una carenza sistemica di uno degli ordinamenti coinvolti. In ogni caso, l'esistenza di tale limite alla circolazione dei prodotti giurisdizionali stranieri all'interno dell'Unione Europea comprova, seppur solo implicitamente, l'esistenza di più elevati livelli di tutela presenti all'interno degli Stati membri. Siffatta circostanza è, del resto, confermata anche dalla recente riforma del codice di rito italiano intervenuta con il d.lsg n. 149 del 3 ottobre del 2017 che, nell'apposito titolo dedicato al principio del mutuo riconoscimento,

⁸⁰⁵ V., *infra*, cap. 2, §6.4.

⁸⁰⁶ V., *infra*, cap. 2, §6.5.

⁸⁰⁷ V., *infra*, cap. 3, §1.

⁸⁰⁸ V., *infra*, cap. 3, §4.

subordina sempre il riconoscimento e l'esecuzione della decisione di uno Stato membro all'assenza di fondate ragioni per ritenere che l'individuo subirà una grave violazione dei principi fondamentali dello Stato italiano⁸⁰⁹.

Siffatte considerazioni sono particolarmente rilevanti alla luce del rivendicato controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo anche sulle procedure di cooperazione tra gli Stati – sia intra che *extra*-UE – ove lo Stato richiesto può incorrere in responsabilità indiretta nel caso di una violazione manifesta dei diritti fondamentali che ha inficiato la sentenza da eseguire, oltreché in una violazione diretta nel caso in cui acconsenta alle condizioni poste per l'esecuzione che siano contrarie ai principi fondamentali⁸¹⁰. Del resto, si tratta di uno dei motivi di rifiuto previsto anche dal codice di rito italiano⁸¹¹.

La Corte EDU si spinge fino a prevedere, in determinate ipotesi, un obbligo di cooperazione in capo agli Stati al fine di reprimere efficacemente le condotte che hanno dato luogo alla violazione delle garanzie convenzionali. All'uopo, essa prende in considerazione tutte le procedure di cooperazione attivabili, verificando se gli Stati abbiano fatto tutto il possibile al fine di trovare un accordo⁸¹².

La determinazione della concreta portata del limite in questione, non essendo dotata di un contenuto predefinito, conferisce all'autorità giudiziaria un'ampia discrezionalità, compensata da altrettanto intenso onere di motivazione. In questa maniera si genera una specie di sindacato diffuso sui principi fondamentali avente ad oggetto il prodotto giurisdizionale straniero. L'attività degli organi giudiziari è, tuttavia, agganciata a una serie di criteri emersi dalla prassi. Anzitutto, alla categoria dei principi fondamentali – parimenti a quanto accade nell'ipotesi del ricorso alla c.d. dottrina costituzionale dei controlimiti – vanno ricondotti anche i diritti fondamentali che da essi vengono ricavati. Pertanto, è sempre richiesto un aggancio costituzionale dei medesimi, permettendo in tal modo un complessivo abbassamento delle barriere dell'ordinamento del foro verso i prodotti

⁸⁰⁹ Art. 696-*ter*, c.p.p.

⁸¹⁰ V., *infra*, cap. 3, §2.

⁸¹¹ Art. 733, 1° comma, lett. b), c.p.p.

⁸¹² V., *infra*, cap. 3, §3.

giurisdizionali stranieri⁸¹³. Inoltre, l'effettiva applicazione di tali limiti si dovrà sempre flettere alle indicazioni provenienti dalle corti sovra-statali, in quella che viene chiamata l'integrazione verso l'altro, in una continua ricerca della tutela più elevata per l'individuo. Sono stati così ricondotti nel perimetro della categoria "principi fondamentali" alcuni aspetti del diritto al giusto processo, come il contraddittorio nella formazione della prova, oltretutto il doppio grado del giudizio, i criteri per la determinazione della pena e, in particolare, il principio della proporzionalità e il divieto di lavori forzati.

Dall'analisi della prassi è emerso come l'effettivo contenuto di tale clausola venga individuato non tanto "in positivo", attraverso l'indicazione dei diritti che ne sovengono a formare la struttura, quanto "in negativo", attraverso l'opera di espulsione di pretese garanzie processuali che non rispecchiano l'identità dell'ordinamento giuridico italiano. Ciò deriva, soprattutto, dall'approccio restrittivo adottato dalla giurisprudenza in tale contesto. Affinché sia integrato tale motivo di rifiuto, difatti, il contrasto riscontrato deve essere di natura radicale, in modo da annullare l'essenza stessa del diritto violato, conformemente agli *standards* imposti dalle corti sovra-statali. Si deve trattare, dunque, di un pregiudizio serio e concreto per l'individuo, tenendo a mente la necessaria apertura dell'ordinamento italiano (notoriamente "esportatore" di criminalità) nei rapporti di cooperazione penale inter-statale, al fine di non vanificare l'effettività delle procedure di cooperazione e di non agevolare l'individuo alla ricerca di un luogo più comodo per assicurarsi l'impunità, a prescindere dal legame sviluppato con lo Stato richiesto. La tutela più elevata per l'individuo in questo caso è, dunque, una tutela misurata sempre sulle esigenze di cooperazione.

Tra i diritti fondamentali sicuramente pertinenti in tale materia spicca, infine, il principio del *ne bis in idem*, anch'esso quasi sempre previsto autonomamente tra le cause di rifiuto. A differenza della clausola dei principi fondamentali, esso non risente di un così forte influsso proveniente dal diritto internazionale, essendo preposto più che altro a garantire la coerenza interna dell'ordinamento del foro

⁸¹³ V., *infra*, cap. 3, §5.

richiesto. In assenza di regole uniformi sulla competenza giurisdizionale, il divieto del doppio giudizio rimane una garanzia commisurata al concreto esercizio della propria giurisdizione⁸¹⁴. Rimane indubbia in questo campo la effettiva valenza del principio di compensazione, che vieta una duplicazione sanzionatoria sugli stessi fatti e a carico dello stesso soggetto, nonché il divieto ai sensi dell'art. 739 c.p.p. di procedere *in idem* o di estradare il condannato nel caso in cui sia stata già eseguita sul territorio italiano una sentenza penale straniera.

La previsione del *ne bis in idem* come causa ostativa al riconoscimento non è, tuttavia, funzionale alla sua affermazione come regola di diritto internazionale generale o come principio generale di diritto, in quanto l'unica sua funzione è quella di impedire l'esistenza di due giudicati all'interno del territorio statale, non già in chiave transnazionale. L'unico ambito in cui l'aspirazione sovra-statale del divieto di duplicazione processuale trova riscontro è quello europeo ove, grazie all'integrazione della Convenzione di Schengen del 1990 nel sistema europeo – e, successivamente, all'efficacia dell'art. 50 della Carta di Nizza – siffatta regola esplica la propria efficacia con riguardo a tutti gli Stati membri⁸¹⁵. Pertanto, una sentenza penale emessa dalle autorità di uno Stato membro precluderà sia l'esercizio della giurisdizione di un altro Stato membro, sia la possibilità di eseguire una condanna sugli stessi fatti e di consegnare il soggetto ai fini processuali *in idem*, senza l'esigenza di prestare formale riconoscimento alla medesima. In tale contesto, siffatta espansione è giustificata dall'esigenza di garantire la libertà di circolazione agli individui all'interno dell'Unione Europea.

A medesime conclusioni non si perviene sul piano internazionale, ove in assenza di specifiche disposizioni pattizie, non viene preclusa la rinnovazione del giudizio, assicurata in una serie di ipotesi alle autorità giudiziarie italiane dall'art. 11 c.p.⁸¹⁶. Orbene, alla luce di siffatte considerazioni, pare potersi concludere che la giurisprudenza sovra-statale, alla quale si allinea anche quella interna, sia più attenta all'esigenza di assicurare al condannato una tutela più di natura sostanziale,

⁸¹⁴ V., *infra*, cap. 4, §1.

⁸¹⁵ V., *infra*, cap. 4, §3.3.

⁸¹⁶ V., *infra*, cap. 4, §3.2.

che di natura processuale, la cui portata è, tuttavia, legata alla necessità di bilanciamento di vari interessi in giuoco. Tra questi interessi rientrano certamente i diritti di natura contrapposta, ma anche le esigenze di cooperazione – basate pur sempre sull’apertura del sistema giuridico statale verso un prodotto giurisdizionale estraneo – che non devono mai essere frustrate. Ciò emerge chiaramente dallo *standard* elevato – consistente nello *flagrant denial of justice* – imposto dalla Corte europea dei diritti dell’uomo per individuare una responsabilità indiretta dello Stato richiesto nelle procedure di cooperazione.

In tal modo, non sempre il risultato consiste nel trattamento più favorevole per l’individuo, le cui garanzie processuali, oltre ad avere un costo per lo Stato, devono sempre flettersi in relazione a esigenze di natura contrapposta. Sarà, pertanto, sufficiente che siano rispettate le garanzie processuali minime ed essenziali. Di talché l’intera vicenda giudiziaria dovrà essere valutata nel suo complesso, non già con riguardo alla pienezza dei singoli diritti processuali che vengono in rilievo, tenendo in conto l’eventuale presenza di garanzie compensative⁸¹⁷.

Tale approccio si giustifica meno in relazione al principio del *ne bis in idem*, ove si auspica che il soggetto in futuro non debba più correre il rischio di subire una duplicazione processuale in ragione dell’assenza di regole sulla risoluzione dei conflitti positivi di giurisdizione tra gli Stati. In tale settore, pare che gli Stati non siano ancora pronti a rinunciare alla propria competenza giurisdizionale e, quindi, che i contrapposti interessi nazionali non possano essere del tutto pretermessi all’interno di un procedimento penale.

⁸¹⁷ V., *infra*, cap. 3 §6.1.

BIBLIOGRAFIA

Addante E., “Riconoscimento delle sentenze penali straniere e continuazione internazionale: tra resistenze giurisdizionali e necessità di armonia”, *Archivio penale*, fasc. 3, 2007, p. 1041 ss.

Afriansyah A., “The Urgency of Agreement on the Transfer of Sentenced Persons between Indonesia and South East Asian Countries”, *New Challenges in Asia 12th Asian Law Institute Conference*, 2015, p. 1 ss.

Akhavan P., “The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment”, *American Journal of International Law*, 1996, p. 501 ss.

Alberghini D., “Le norme internazionali pattizi di fronte alla Corte: questioni nuove?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 2001, fasc. 2, p. 450 ss.

Alexy R., *Teoria dei diritti fondamentali*, Bologna, 1994.

Allegra G., *Il riconoscimento della sentenza penale straniera*, Milano, 1943.

Almeida Costa M. J., *Extradition law: reviewing grounds for refusal from the classic paradigm to mutual recognition and beyond*, Leida, 2019.

Aloisi U., *Manuale pratico di procedura penale*, Milano, 1932.

Amalfitano C., “Dal *ne bis in idem* internazionale al *ne bis in idem* europeo”, *Diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 923 ss.

Amalfitano C., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006.

Amalfitano C., “Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze *Radu* e *Melloni* della Corte di Giustizia”, in R. Mastroianni, D. Savy (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il processo penale*, Napoli, 2013, p. 39 ss.

Amalfitano C. e Condinanzi M., *Unione Europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015.

Anderson S. V., “The Nordic Council and the 1962 Helsinki Agreement”, *Nordisk Tidsskrift for International Ret*, vol. 34, 1964, p. 278 ss.

Andrioli V., “*Ne bis in idem*”, in A. Azara ed E. Eula (a cura di), *Novissimo digesto italiano*, Torino, 1957, p. 185 ss.

Anodina E., “Cooperazione-integrazione penale nell'Unione europea”, *Cassazione penale*, fasc. 10, 2001, p. 2898 ss.

Anrò I., “Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull’adesione dell’Unione Europea alla CEDU: questo matrimonio non s’ha da fare?”, reperibile online su www.diritticomparati.it, 2 febbraio 2015, p. 1 ss.

Aprile E., “Riconoscimento di sentenza straniera in base alla disciplina pattizia e criteri di determinazione della pena da eseguire”, *Cassazione penale*, fasc. 2, 2007, p. 686 ss.

Aprile E., “Adattamento della pena inflitta all’estero e riconoscimento in Italia di benefici previsti dall’ordinamento straniero”, *Cassazione penale*, fasc. 2, 2007, p. 690 ss.

Asta G., “La sentenza della Corte di Lussemburgo sul caso *Aranyosi e Căldăraru*: una (difficile) coesistenza tra tutela dei diritti fondamentali e mandato di arresto europeo”, *Osservatorio Costituzionale*, fasc. 2, 2016.

Bachmaier L., “Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU: The Grounds for Non-Execution”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, n. 4, 2015, p. 505 ss.

Balossini C. E., *Il riconoscimento in Italia delle sentenze penali straniere*, Torino, 1938.

Baratta R., “*Ne bis in idem*, diritto internazionale e valori costituzionali”, in AA. VV. (a cura di), *Divenire sociale e adeguamento del diritto. Studi in onore di F. Capotorti*, Milano, 1999, p. 3 ss.

Baron J., Poelmann E., “The Principle of *Ne Bis in Idem*: On the Ropes, but Definitely not Defeated”, *Intertax*, 2018, p. 805 ss.

Bartole S., “La Corte pensa alle riforme istituzionali?”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1988, p. 5570 ss.

Bartole S., De Sena P. e Zagrebelsky V., *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, Padova, 2012.

Bassiouni M. C., Wise E. M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Prosecute or Extradite in International Law*, Leiden, 1995.

Bassiouni M. C., Manikas P., *The Law of The International Criminal Tribunal for Yugoslavia*, Ardsley, New York, 1996.

Bassiouni M. C., “The Nuremberg Legacy”, in M. Chief Bassiouni (a cura di), *International Criminal Law*, New York, 1999.

Bassiouni M. C., *Introduction to International Criminal Law*, Leiden, 2013.

Barberini R., “Il trasferimento condizionato di Silvia Baraldini in Italia. Nota a App. Roma sez. IV 9 luglio 1999”, *Cassazione penale*, 2000, fasc. 1, p. 222 ss.

Battaglini G., *Diritto penale, parte generale*, Padova, 1949.

Betti S., “New Prospects for Inter-State Co-Operation in Criminal Matters: The Palermo Convention”, *International Criminal Law Review*, vol. 3, n. 2, 2003, p. 151 ss.

Bobbio N., “Sul fondamento dei diritti dell’uomo”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, 1965, p. 302 ss.

Böse M., “Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant”, in S. Ruggeri (a cura di), *Human rights in European Criminal law. New Developments in European Legislation and case law after the Lisbon Treaty*, Heidelberg, 2015, p. 135 ss.

Broomhall B., *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford, 2003.

Caligiuri A., *L’obbligo aut dedere aut iudicare nel diritto internazionale*, Milano, 2012.

Caligiuri A., “Il funzionamento della clausola *aut dedere aut iudicare* nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la tortura: riflessioni a margine della sentenza *Belgio c. Senegal*”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 2, 2013, p. 513 ss.

Calò R., “*Ne bis in idem*: l’art. 54 della Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen tra garanzia dei diritti dell’uomo ed istanze di sovranità nazionale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 3, 2008, p. 1120 ss.

Calvanese E., “Limiti (a sorpresa) per il riconoscimento delle sentenze del Tribunale internazionale”, reperibile online su www.dirittoegiustizia.it, 2003, p. 1 ss.

Calvanese E., “Sentenze penali straniere (riconoscimento delle)”, in S. Cassese (a cura di), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, 2006, p. 5503 ss.

Camaldo L., Manfredini F., “La cooperazione giudiziaria nell’era delle minacce globali e la riforma del Libro XI del codice di procedura penale”, *Cassazione penale*, fasc. 7-8, 2016, p. 3043 ss.

Campanella S., “Il *ne bis in idem* nella giustizia internazionale penale: riflessioni su un principio *in itinere*”, in A. Cassese, M. Chiavario e G. De Francesco (a cura di), *Problemi attuali della giustizia penale internazionale*, Torino, 2005, p. 253 ss.

Cannizzaro E., *Diritto internazionale*, III ed., Torino, 2016.

Cartabia M., “Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti e giudici”, *Giurisprudenza costituzionale*, fasc. 5, 2007, p. 3564 ss.

Cassese A., “On Current Trends Towards Criminal Procedure and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law”, *European Journal of International Law*, 1998, p. 13 ss.

Cassese A., Gaeta P. e Jones J. R. W. D., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, Oxford, 2002.

Cataldi G., “Il «caso Baraldini» tra diritto interno e diritto internazionale: alcune osservazioni”, *Rassegna di diritto pubblico europeo*, 2003, p. 1722 ss.

Chiavario M., “La compatibilità del *bis in idem* previsto dall’art. 11 comma primo c.p. con il «diritto internazionale generalmente riconosciuto»”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1967, p. 301 ss.

Chiavario M., “Le nuove corti penali internazionali: primi appunti in tema di esecuzione delle condanne”, *Cassazione penale*, fasc. 3, 1999, p. 1010 ss.

Ciampi A., “Baraldini Italian Constitutional Court decision regarding release of prisoner convicted in the United states and transferred following agreement that the full sentence would be served”, *American Journal of International Law*, vol. 95, n. 4, 2001, p. 904 ss.

Cimadomo D., “Il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 37: il reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie. La *recutio ad unum* dei modelli esecutivi delle decisioni”, in T. Bene e A. Marandola (a cura di), *Cooperazione giudiziaria internazionale: i decreti legislativi di attuazione*, Milano, 2016, p. 87 ss.

Civello Conigliaro S., Lo Forte S., “Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell’Unione Europea: un commento alle sentenze *Radu* e *Melloni* della Corte di giustizia”, reperibile online su www.penalecontemproneo.it, 2013, p. 1 ss.

Clark R. S., “Crime: The UN Agenda on International Cooperation in the Criminal Process”, *Nova Law Review*, vol. 15, n. 2, 1991, p. 475 ss.

Clark R. S., “The United Nations Convention against Transnational Organized Crime”, *Wayne Law Review*, vol. 50, n. 1, 2004, p. 161 ss.

Coffey G., “The Principle of *Ne Bis in Idem* in Criminal Proceedings”, *Irish criminal law journal*, vol. 18, n. 1, 2008, p. 2 ss.

Colaiovo G., “Appunti in tema di estradizione e tutela dei diritti fondamentali. Nota a: Cassazione penale 12 luglio 2012, n. 28714, sez. VI”, *Cassazione penale*, fasc. 11, 2012, p. 3806 ss.

Collinson D. S., “The Rhine Regime in Transition-Relations Between the European Communities and the Central Commission for Rhine Navigation”, *Columbia Law Review*, vol. 72, 1972, p. 485 ss.

Comi V., “Indulto e condanna all’estero”, *Giurisprudenza italiana*, fasc. 1, 2009, p. 975 ss.

Conforti B., *Diritto internazionale*, XI ed., Napoli, 2018.

Conso G., Illuminati G., *Commentario breve al codice di procedura penale*, II ed., Padova, 2015.

G. Conso, V. Grevi, *Commentario breve al Codice di procedura penale. Complemento giurisprudenziale*, Milano, 2017.

Conso G., Grevi V., *Compendio di procedura penale*, IX ed., Padova, 2018.

Conway G., “*Ne Bis in Idem* in International Law”, *International Criminal Law Review*, vol. 3, 2003, p. 217 ss.

Cordi L., “Il principio del *ne bis in idem* nella dimensione internazionale: profili generali e prospettive di valorizzazione nello spazio europeo di sicurezza, libertà e giustizia”, *L’indice penale*, n. 2, 2007, p. 761 ss.

Curreri S., *Lezioni sui diritti fondamentali*, Milano, 2018.

Daniele M., “La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell’Unione Europea, CEDU e sistemi nazionali”, reperibile online su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 6 aprile 2016, p. 1 ss.

Daniele M., “L’impatto dell’ordine europeo di indagine penale sulle regole probatorie nazionali”, *Diritto penale contemporaneo*, n. 3, 2016, p. 72 ss.

De Amicis G., “Cooperazione giudiziaria e criminalità transnazionale: l’esigenza del coordinamento investigativo”, *Giurisprudenza di merito*, fasc. 12, 2003, p. 2654 ss.

De Amicis G., “Osservazioni in tema di *ne bis in idem* europeo”, *Cassazione penale*, fasc. 3, 2006, p. 989 ss.

De Amicis G., “Il principio del *ne bis in idem* europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di giustizia”, *Giurisprudenza di merito*, fasc. 12, 2009, p. 3177 ss.

De Amicis G., “Il principio del reciproco riconoscimento e la sua attuazione nel diritto interno”, in M. R. Marchetti e E. Selvaggi (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, 2019, Milano, p. 239 ss.

Dean G., *Ideologie e modelli dell’esecuzione penale*, Torino, 2004.

De Bondt W., Suominen A., “State Responsibility When Transferring Non-Consenting Prisoners to Further their Social Rehabilitation – Lessons Learnt from the Asylum Case Law”, *European Criminal Law Review*, vol. 5, n. 3, 2016, p. 347 ss.

Della Morte G., “La potestà giurisdizionale della Corte penale internazionale: complementarità, condizioni di procedibilità, soggetti legittimati a richiedere l’esercizio dell’azione penale e *ne bis in idem*”, in G. Carlizzi, G. della Morte *et al.* (a cura di), *La Corte penale internazionale: problemi e prospettive*, Napoli, 2003, p. 1 ss.

De La Cuesta J. L., A. Eser, “Concurrent National and International Criminal Jurisdiction and the Principle «Ne Bis In Idem»”, *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 72, n. 3, p. 753 ss.

De Wree E., Vander Beken T. e Vermeulen G., “The Transfer of Sentenced Persons in Europe: Much Ado About Reintegration”, *Punishment and Society*, vol. 11, 2009, p. 111 ss.

Di Chiara G., “*Ne bis in idem*, nozione di *idem factum* e concorso formale di reati tra ordinamento interno e garanzie CEDU”, *Diritto penale e processo*, vol. 9, 2016, p. 1171 ss.

Dinacci F. P., “Spunti in tema di esecuzione «interna» della sentenza straniera riconosciuta”, *Diritto penale e processo*, 2005, n. 5, p. 609 ss.

Di Paolo G., “Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell’UE: recenti novità sul fronte domestico e a livello europeo”, *Cassazione penale*, nn. 7-8, 2016, p. 3018 ss.

Di Paolo G., “La riforma della disciplina codicistica delle rogatorie internazionali (d.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149)”, *Cassazione Penale*, fasc. 10, 2018, p. 3425 ss.

Di Stasi A., “L’ambito di applicazione della Carta dei diritti fondamentali per gli Stati membri dell’Unione europea: verso nuovi limiti o «confini» tra ordinamenti?”, in AA. VV. (a cura di), *Scritti in onore di Giuseppe Tesauero*, Napoli, 2014, p. 165 ss.

Di Vico P., “Il riconoscimento delle sentenze penali straniere”, *Annali di diritto e procedura penale*, 1936, p. 773 ss.

Dizon D. J. G., “Examining and Resolving Issues in the Implementation of Transfer of Sentenced Persons Agreements in the Philippine Context”, *Ateneo Law Journal*, vol. 56, n. 4, 2012, p. 909 ss.

Dunlap W. V., “Dual Criminality in Penal Transfer Treaties”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 29, n. 4, 1989, p. 813 ss.

Edmison V. J. A., “Parole Failures and Parole Successes”, *Chitty's Law Journal*, vol. 14, n. 6, 1966, p. 216 ss.

Esposito V., “Gli effetti internazionali della garanzia del *ne bis in idem* nell’ambito comunitario”, *Documenti giustizia*, n. 4-5, 1992, p. 488 ss.

Faberi A., “*Ne bis in idem*: il dialogo riaperto”, reperibile online su www.archiviopenale.it, n. 3, 2016, p. 1 ss.

Falato F., *Appunti di cooperazione giudiziaria penale*, Napoli, 2012.

Farinelli S., “Sull’applicazione del principio *ne bis in idem* tra gli Stati membri della Comunità europea”, *Rivista di diritto internazionale*, 1991, p. 878 ss.

Fasolin S., *Conflitti di giurisdizione e ne bis in idem europeo*, Milano, 2015.

Favi A., “Sull’obbligo del giudice nazionale di interpretare (...disapplicandola) la giurisprudenza interna in conformità a una decisione quadro: la sentenza della Corte di giustizia nel caso *Ognyanov*”, reperibile online su www.osservatoriosullefonti.it, fasc. 1, 2017, p. 1 ss.

Felisatti V., “Il principio del *ne bis in idem* transnazionale nel dialogo tra la Corte di giustizia e i giudici nazionali”, reperibile online su www.la legislazione penale.it, 27 luglio 2017, p. 1 ss.

Feraci O., “Mutuo riconoscimento e principio della protezione equivalente (*Bosphorus*): riflessioni a margine della sentenza della grande camera della Corte europea dei diritti dell’uomo nel caso *Avotiņš c. Lettonia*”, reperibile online su SIDIBlog, 15 luglio 2016, p. 1 ss.

Ferranti G., *La cooperazione giudiziaria in materia penale nelle Convenzioni del Consiglio d’Europa e nel diritto dell’Unione Europea*, Napoli, 2008.

Fiorentin F., “Estradizione negata per violazione dei diritti fondamentali delle persone detenute: a rischio anche l’Italia?”, *Processo penale e giustizia*, 2014, p. 66 ss.

Fiorentin F., “Il d.lgs. 15 febbraio 2016 n. 8: il reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive”, in T. Bene e A. Marandola (a cura di), *Cooperazione giudiziaria internazionale: i decreti legislativi di attuazione*, 2016, Milano, p. 95 ss.

Fletcher L. E., Weinstein H., “A World unto Itseld: The application of International Criminal Justice in Former Yugoslavia”, in E. Stover e H. Weinstein (a cura di), *My Neighbour, My Enemy: Justice and Community in the Aftermath of Mass Atrocity*, Cambridge, 2004, p. 29 ss.

Focarelli C., *Equo processo e Convenzione europea dei diritti dell’uomo: contributo alla determinazione dell’ambito di applicazione dell’art. 6 della Convenzione*, Milano, 2001.

Focarelli C., “Equo processo e riconoscimento di sentenze straniere: il caso *Pellegrini*”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 2001, p. 955 ss.

Fois R., “Silvia Baraldini: una storia infinita. Nota a C. Cost. 22 marzo 2001, n. 73”, *Cassazione penale*, fasc. 12, 2001, p. 3283 ss.

Forlati S., “Ancora sull’autonomia degli obblighi procedurali discendenti dall’Art. 2 CEDU: il caso *Janowiec c. Russia*”, *Rivista di diritto internazionale*, 2014, p. 210 ss.

Forlati S., “International Judgments and the Italian Legal Order: Some Reflections on the Italian Constitutional Court’s Ruling on the Issue of the Jurisdictional Immunities of the State”, *Romanian Journal of Comparative Law*, 2015, p. 248 ss.

Forlati S., “Opinion 2/13 of the Court of Justice of the European Union: Which Future for the European Area of Freedom, Security and Justice?!, in A. H. Pivetta (a cura di), *Globalización, derecho y cambios sociales: segundo encuentro de la Red Justicia, Derecho, Constitución y Proceso*, Santa Fe, 2017, p. 205 ss.

Forlati S., “Between Mutual Trust and Respect for Fundamental Rights – Judicial Cooperation in Civil Matters and the European Convention on Human Rights After Opinion 2/13”, in P. Franzina (a cura di), *The External Dimension of EU Private International Law after Opinion 1-13*, Cambridge, 2017, p. 21 ss.

Fronza E., “Diritto internazionale e diritto nazionale”, in C. Ruga Riva (a cura di), *Ordinamento penale e fonti non statali. L’impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006*, Milano, 2007, p. 85 ss.

Gaeta P., “Estradizione e diritti fondamentali nel «caso Venezia». Nota a: Corte Costituzionale, 27 giugno 1996, n. 223”, *Cassazione penale*, fasc. 12, 1996, p. 3550 ss.

Gaja G., “Alternative ai controlimiti rispetto a norme internazionali generali e a norme dell’Unione Europea”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 2018, p. 1035 ss.

Galantini N., “Una nuova dimensione per il *ne bis in idem* internazionale”, *Cassazione penale*, fasc. 10, 2004, p. 3474 ss.

Galantini N., “Sentenze penali e trasferimento dei procedimenti penali nella riforma dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2018, p. 595 ss.

Galluccio A., “La grande sezione della Corte di giustizia si pronuncia sulle attese questioni pregiudiziali in materia di *bis in idem*”, reperibile online su www.penalecontemporaneo.it, 21 marzo 2018, p. 1 ss.

Garofoli R., *Compendio di diritto penale. Parte generale*, VI ed., Roma, 2018-2019.

Gavrysh K., “Lo stato di emergenza e la dottrina del *vacuum* nella prassi della Corte europea dei diritti dell’uomo”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2019, p. 78 ss.

Geraci R. M., “Osservazioni a Cass. Pen., sez. UU, 10 luglio 2008, n. 36527”, *Cassazione penale*, fasc. 1, 2009, p. 57 ss.

Gilbert G., “Council of Europe”, *Modern Legal Systems Cyclopedica*, vol. 3A, 1990, p. 3A.10.3 ss.

Glos G. E., “Convention on the Transfer of Prisoners among the Communist Countries”, *International Journal of Law Libraries*, vol. 9, n. 6, 1981, p. 262 ss.

Goodhart A., “Questions and Answers Concerning the Nuremberg Trials”, *International Law Quarterly*, 1947, p. 525 ss.

Gradoni L., Lewis D. A. *et al.*, “General Framework of International Criminal Procedure”, in G. Sluiter *et al.* (a cura di), *International Criminal Procedure, Principles and Rules*, Oxford, 2013, p. 95 ss.

Harbo T. I., *The Function of Proportionality Analysis in European Law*, Leiden-Boston, 2015.

Hazan P., *Justice in a Time of War: The True Story behind the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, College Station, TX, 2004.

Helenius D., “Mutual Recognition in Criminal Matters and the Principle of Proportionality”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 5, n. 3, 2014, p. 349 ss.

Hudson M. O., “The Proposed International Criminal Court”, *American Journal of International Law*, 1938, p. 549 ss.

Jannaccone C., “Il riconoscimento della sentenza penale straniera in Italia dal punto di vista del diritto internazionale”, *Annali di Diritto e Procedura penale*, fasc. 10, 1932, p. 1098 ss.

Kemp G., “The United Nations Convention against Transnational Organized Crime: A Milestone in International Criminal Law”, *South African Journal of Criminal Justice*, vol. 14, n. 2, 2001, p. 152 ss.

Klabbers J., *International law*², Cambridge, 2017.

Kobierecka A., “Nordic States: Towards Unity or Diversity?”, *Polish Political Science Yearbook*, vol. 46, n. 1, 2017, p. 105 ss.

Kostoris R. E., *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014.

Kostoris R. E., “Processo penale, diritto europeo e nuovi paradigmi del pluralismo giuridico postmoderno”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, 2015, p. 1177 ss.

Kostoris R. E., “Equità, processo penale, diritto europeo. Riflessioni di un giurista di *civil law*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2016, p. 1653 ss.

Kostoris R. E., “Ordine di investigazione europeo e tutela dei diritti fondamentali”, *Cassazione Penale*, fasc. 5, 2018, p. 1437 ss.

Lamarque E., “Regolare le antinomie tra norme pattizie e norme di legge: il potere del giudice comune tra interpretazione conforme, criterio di specialità e criterio cronologico”, in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni. Atti del XXIV Convegno della SIDI*, Roma, 2019, p. 113 ss.

Lazzerini N., “Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all’esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza *Aranyosi e Căldăraru*”, *Diritti Umani e Diritto Internazionale*, vol. 10, n. 2, 2016, p. 445 ss.

Lee R. S., *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute*, L’Aja, 1999.

Lenaerts K., “The Principle of Mutual Recognition in the Area of Freedom, Security and Justice”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, 2015, p. 525 ss.

Lenaerts K., “La vie apre’s l’avis: Exploring the Principle of Mutual «Yet Not Blind» Trust”, *Common Market Law Review*, vol. 54, 2017, p. 805 ss.

Liguoro A. P., “Il principio del *ne bis in idem* in ambito interno ed internazionale: come la sentenza *Grande Stevens* della Corte EDU ne ha consolidato la portata”, reperibile online su www.iusinitinere.it, 29 gennaio 2018, p. 1 ss.

Lobba P., “Punire la tortura in Italia. Spunti ricostruttivi a cavallo tra diritti umani e diritto penale internazionale”, reperibile in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2017, p. 1 ss.

Lopes Pegna O., “L’incidenza dell’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo rispetto all’esecuzione di decisioni straniere”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc.1, 2011, p. 33 ss.

Lugato M., “La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d’arresto europeo”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2003, p. 27 ss.

Maiello V., “È applicabile l’indulto ai condannati all’estero trasferiti in Italia – il commento”, *Diritto penale e processo*, fasc. 1, 2009, p. 45 ss.

Mancano L., “The Right to Liberty in European Union Law and Mutual Recognition in Criminal Matters”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, vol. 18, 2016, p. 215 ss.

Mancano L., “Mutual recognition in criminal matters, deprivation of liberty and the principle of proportionality”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n. 6, 2018, p. 718 ss.

Mancuso E. M., *Il giudicato nel processo penale*, Milano, 2012.

Mancuso E. M., “Art. 4 prot. 7 - Divieto di secondo giudizio”, in G. Ubertis e F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 374 ss.

Manzini V., *Trattato di diritto penale*, Torino, 1981.

Marini L., *Pirateria marittima e diritto internazionale*, Torino, 2016.

Marcolini S., “La circolazione delle decisioni di condanna a sanzione pecuniaria”, in F. Ruggieri (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Torino, 2017, p. 139 ss.

Marcolini S., “La circolazione delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive”, in Ruggieri (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Torino, 2017, p. 157 ss.

Marin L., “The European Arrest Warrant and Domestic Legal Orders. Tensions between Mutual Recognition and Fundamental Rights: The Italian Case”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 15, n. 4, 2008, p. 473 ss.

Marinucci G., Dolcini E., Gatta G. L., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2018.

Marguery T., “Rebuttal of Mutual Trust and Mutual Recognition in Criminal Matters: Is «Exceptional» Enough?”, *European Papers*, vol. 1, 2016, p. 943 ss.

Marguery T., *Mutual Trust Under Pressure, the Transferring of Sentenced Persons in the EU*, Oisterwijk, 2018.

Marguery T., “Towards the End of Mutual Trust? Prison Conditions in the Context of the European Arrest Warrant and the Transfer of Prisoners Framework Decisions”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, 2018, p. 704 ss.

Martufi A., “La Corte di Giustizia al crocevia tra effettività del mandato d’arresto e inviolabilità dei diritti fondamentali”, *Diritto penale e processo*, vol. 9, 2016, p. 1243 ss.

Martufi A., “Assessing the resilience of «social rehabilitation» as a rationale for transfer: A commentary on the aims of Framework Decision 2008/909/JHA”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 9, 2018, p. 43 ss.

Matz-Lück N., “Framework Conventions as a Regulatory Tool”, *Goettingen Journal of International Law*, vol. 1, 2009, n. 3, p. 439 ss.

Matz-Lück N., “Framework Agreements”, in R. Wolfrum (a cura di), *Max Planck Encyclopedia of International Law*, 2011.

McGoldrick D., Rowe P. e Donnelly E., *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, Oxford, 2004.

Melkonyan M., “The Get out of Jail Free Card: Loopholes in the Council of Europe’s Convention on the Transfer of Sentenced Persons”, *Southwestern Journal of International Law*, vol. 20, 2014, p. 425 ss.

Mengozi P., “Corte di Giustizia, giudici nazionali e tutela dei principi fondamentali degli Stati membri”, *Il Diritto dell’Unione Europea*, fasc. 3, 2012, p. 561 ss.

Mettraux G., *Perspectives of the Nuremberg Trial*, Oxford, 2008.

Mezzolla V., “Prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione in ambito penale: l’ordinamento italiano dà attuazione alla decisione quadro 2009/948/GAI”, reperibile online su rivista.eurojus.it, 18 marzo 2016, p. 1 ss.

Minear R. H., *Victor’s Justice: The Tokyo War Crimes Trial*, Princeton, 1971.

Mistilegas V., “The Limits of Mutual Trust in Europe’s Area of Freedom, Security and Justice. From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual”, *Yearbook of European Law*, vol. 31, 2012, p. 319 ss.

Mistilegas V., “Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU – *Pál Aranyosi and Robert Căldărăru v Generalstaatsanwaltschaft Bremen*. Resetting the Parameters of Mutual Trust: From *Aranyosi* to *LM*”, in V. Mitsilegas, A. Di Martino e L. Mancano (a cura di), *The Court of Justice and European Criminal Law. Leading Cases in a Contextual Analysis*, Oxford, 2019, p. 421 ss.

Montagna M., “Obblighi convenzionali, tutela della vittima e completezza delle indagini”, *Archivio penale*, fasc. 3, 2019, p. 1 ss.

Montaldo S., *I limiti della cooperazione in materia penale nell’Unione Europea*, Napoli, 2015.

Montaldo S., “Offenders’ Rehabilitation: Towards a New Paradigm for European Criminal Law”, *European Criminal Law Review*, vol. 8, n. 2, 2018, p. 223 ss.

Montaldo S., “Offenders’ Rehabilitation and the Cross-Border Transfer of Prisoners and Persons Subject to Probation Measures and Alternative Sanctions: A Stress Test for EU Judicial Cooperation in Criminal Matters”, *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, vol. 5, n. 2, 2019, p. 925 ss.

Montaldo S., “Framework Decision 2008/909/JHA and Fundamental Rights Concerns: In Search of Appropriate Remedies”, in S. Montaldo (a cura di), *The Transfer of Prisoners in the European Union Challenges and Prospects in the Implementation of Framework Decision 2008/909/JHA*, Torino, 2020, p. 37 ss.

Mori P., “Il rispetto dello Stato di diritto: «affari interni» o questione europea? I nuovi meccanismi di controllo dell’Unione alla prova della Polonia”, reperibile online su www.federalismi.it, 28 dicembre 2016, p. 1 ss.

Morosin M. N., “Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 64, n. 2, 1995, p. 261 ss.

Mujuzi J. D., “Analysing the Agreements (Treaties) on the Transfer of Sentenced Persons (Offenders/Prisoners) between the United Kingdom and Asian, African and Latin American Countries”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 20, n. 4, 2012, p. 377 ss.

Mujuzi J. D., “The Ugandan Transfer of Convicted Offenders Act, 2012: A Commentary”, *African Human Rights Law Journal*, vol. 12, n. 2, 2012, p. 599 ss.

Mujuzi J. D., “Legal Pluralism and the Right to Family Life, and the Transfer of Offenders Who Are Nationals of African Countries, within Africa and to Africa”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 45, n. 3, 2013, p. 267 ss.

Mujuzi J. D., “Prisoner Transfer to South Africa: Some of the Likely Challenges Ahead”, *Potchefstroom Electronic Law Journal*, vol. 16, n. 3, 2013, p. 151 ss.

Mujuzi J. D., “Legal Pluralism and the Convention on the Transfer of Sentenced Persons in Practice: Highlighting the Jurisprudence of the European Court of Human Rights on the Transfer of Sentenced Persons Within and to Europe”, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol. 47, n. 2, 2015, p. 324 ss.

Mujuzi J. D., “The Mauritian Piracy Act: A Comment on the Director of Public Prosecutions v. Ali Abeoukader Mohamed Decision”, *Ocean Development & International Law*, vol. 48, n. 1, 2017, p. 69 ss.

Mujuzi J. D., “Towards the Establishment of a Prisoners Transfer Legal Regime in South Africa: Failed Attempts, Available Options and Critical Issues to Consider”, *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, n. 2, 2012, p. 281 ss.

Muller-Rappard E., “The Transfer of Sentenced Persons - Comments on the Relevant Council of Europe Legal Instruments”, *Pace Yearbook of International Law*, vol. 3, 1991, p. 155 ss.

Nascimbene B., “*Ne bis in idem*, diritto internazionale e diritto europeo”, reperibile online su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2 marzo 2018, p. 1 ss.

Narain A., “Preparing for Piracy Trials in Mauritius”, *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 39, n. 1, 2013, p. 53 ss.

Neveu S., “Probation Measures and Alternative Sanctions in Europe: From the 1964 Convention to the 2008 Framework Decision”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, nn. 1-2, 2013, p. 134 ss.

Norel N., “The *Ne Bis in Idem* Principle in the Interpretation of European Courts: Towards Uniform Interpretation”, *Leiden Journal of International Law*, 2012, p. 955 ss.

Norros M., “The System of International Legal Cooperation in Criminal Matters in Russia: Council of Europe Conventions in the Field of Penal Law and Their Implementation in Russia”, *Review of Central and East European Law*, vol. 29, n. 4, 2004, p. 497 ss.

Nuzzo F., “Nota minima sull’esecuzione extraterritoriale del giudicato penale a norma di accordi internazionali”, *Cassazione penale*, 2004, p. 3733 ss.

Ostropolski T., “The Principle of Proportionality under the European Arrest Warrant – with an Excursus on Poland”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 5, n. 2, 2014, p. 167 ss.

Palchetti P., “Conformità dell’ordinamento italiano alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute e controlimiti: problemi aperti”, in G. Palmisano (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni. Atti del XXIV Convegno della SIDI*, Roma, 2019, p. 113 ss.

Padelletti M. L., “Il trasferimento internazionale dell’esecuzione penale secondo il nuovo Codice”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 1988, p. 814 ss.

Padelletti M. L., “Ancora sul caso *Baraldini*”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 2, 2001, p. 451 ss.

Paglia M., “*Ne bis in idem* internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere”, *Digesto delle discipline penalistiche*, 2005, p. 928 ss.

Paolucci M. C., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Torino, 2011.

Perassi T., “Il Trattato di lavoro fra l’Italia e la Francia”, *Rivista di diritto internazionale*, 1919-1920, p. 415 ss.

Paridaens D., “Negative Effects of Foreign Criminal Judgments in Europe”, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 6, n. 3, 1988, p. 35 ss.

Perduca A. e Piasente N., “Il sistema del tribunale penale internazionale per la ex Jugoslavia Effetti ed esecuzione in Italia delle sentenze del TPJ. Nota a: Cassazione penale, 5 dicembre 2002, n.1377, sez. I”, *Diritto e giustizia*, fasc. 10, 2003, p. 10 ss.

Pino G., *Diritti e interpretazione: il ragionamento giuridico nello Stato costituzionale*, Bologna, 2010.

Pisani M., “Italia-Thailandia: il detenuto italiano non acconsente al trasferimento”, (estratto dall’articolo di A. Fara dal titolo “In galera, ma resto in Thailandia” pubblicato sul Corriere della sera del 7 Gennaio 1995, p. 12), *Indice penale*, fasc. 1, 1995, p. 161 ss.

Pisani M., “Il riconoscimento di una sentenza thailandese: il caso *Bubani*”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 1, 2000, p. 855 ss.

Pisani M., “Rapporti giurisdizionali con autorità straniera”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2001, p. 557 ss.

Pisani M., “Ancora in tema di trasferimento dei condannati e indulto (e sul caso *Baraldini*)”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2006, p. 1682 ss.

Pisani M., “Reinserimento del condannato e cooperazione giudiziaria internazionale”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, fasc. 2, 2008, p. 513 ss.

Pisani R. L., Simon T., “The United States Treaties on Transfer of Prisoners: A Survey”, *McGeorge Law Review*, vol. 17, n. 3, 1986, p. 823 ss.

Pistoia V. E., *Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell’Unione europea e diritto statale*, Napoli, 2008.

Plachta M., “Transfer of Proceedings and Transfer of Prisoners: New Instruments of Cooperation in Criminal Matters among the Socialist Countries of Eastern Europe”, *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, n. 2, 1988, p. 311 ss.

Plachta M., *Transfer of Prisoners Under International Instruments and Domestic Legislation: A Comparative Study*, Freiburg im Breisgau, 1993.

Plachta M., “Human Rights Aspects of the Prisoner Transfer in a Comparative Perspective”, *Louisiana Law Review*, vol. 53, n. 4, 1993, p. 1043 ss.

Plachta M., “Transfer of Prisoners to and from Poland: Legal Ramifications, Reality and Future Perspectives”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 2, n. 3, 1994, p. 278 ss.

Plachta M., “*Aut Dedere Aut Judicare*: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, n. 4, 1999, p. 331 ss.

Plachta M., “(Non-) Extradition of Nationals: A Neverending Story”, *Emory International Law Review*, vol. 13, n. 1, 1999, p. 77 ss.

Plachta M., “Contemporary problems of extradition: human rights, grounds for refusal and the principle *aut dedere aut judicare*”, *Resource Material Series*, n. 57, Tokyo, 2001, p. 64 ss.

Pleic M., “Challenges in Cross-Border Transfer of Prisoners: EU Framework and Croatian Perspective”, *EU and Comparative Law Issues and Challenges Series*, vol. 2, n. 2, 2018, p. 375 ss.

Polakiewicz J., *Treaty-Making in the Council of Europe*, Strasburgo, 1999.

Prechal S., “Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union”, *European Papers*, vol. 2, 2017, p. 75 ss.

Pustorino P., Frorza E., “Commento all’art. 4”, in R. Mastroianni, O. Pollicino *et al.* (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2017, p. 73 ss.

Repetto G., “Ancora su mandato d’arresto e diritti fondamentali di fronte alla Corte di giustizia: il caso *Aranyosi*”, reperibile online su www.diritticomparati.it, 19 maggio 2016, 1 ss.

Rijken C., “Re-Balancing Security and Justice: Protection of Fundamental Rights in Police and Judicial Cooperation in Criminal Matters”, *Common Market Law Review*, vol. 47, 2010, p. 1455 ss.

Roht-Arriaza N., “State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law”, *California Law Review*, vol. 78, n. 2, 1990, p. 449 ss.

Rossi L. S., “Il Parere 2/13 della CGUE sull’adesione dell’UE alla CEDU: scontro fra Corti?”, reperibile online su SIDIBlog, 22 dicembre 2014, p. 1 ss.

Royce S., “International Prisoner Transfer”, *Federal Sentencing Reporter*, vol. 21, n. 3, 2009, p. 186 ss.

Ruggieri A., “Primato del diritto sovranazionale versus identità costituzionale? (Alla ricerca dell’araba fenice costituzionale: i «controlimiti»”, in A. Bernardi (a cura di), *Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017, p. 19 ss.

Ruggieri F., “Guida alla lettura e organizzazione dei contributi”, in F. Ruggieri (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Torino, 2017, p. 1 ss.

Ruggieri F., “La legge delega in tema di cooperazione penale internazionale. La montagna ha partorito un topolino?”, *Processo penale e giustizia*, n. 2, 2017, p. 310 ss.

Ruggieri F., “Il Libro XI del Codice di rito. Guida minima”, *Cassazione penale*, fasc. 5, 2018, p. 1766 ss.

Russo D., “Una decisione della Corte di Strasburgo verso l’affermazione di un controllo sull’operato della Corte di giustizia”, *Rivista di diritto internazionale*, 2009, p. 1119 ss.

Russo D., “Sull’uso della ragionevolezza da parte della Corte internazionale di giustizia nel controllo sull’esercizio dei poteri discrezionali degli Stati”, *Rivista di Diritto Internazionale*, fasc. 2, 2015, p. 487 ss.

Sadat L., *The International Criminal Court and the Transformation of International Law*, New York, 2002.

Salerno F., “Principi generali di diritto”, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. XI, Torino, 1996, p. 533 ss.

Salerno F., “Il neo-dualismo della Corte costituzionale nei rapporti tra diritto internazionale e diritto interno”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 2, 2006, p. 340 ss.

Salerno F., “L’attualità dell’originaria concezione dualista di Anzilotti sui rapporti tra ordinamenti”, *Quaderni fiorentini*, 2014, p. 1107 ss.

Salerno F., *Diritto internazionale*, V ed., Padova, 2017.

Salerno F., “La coerenza dell’ordinamento interno ai trattati internazionali in ragione della Costituzione e della loro diversa natura”, reperibile online su www.osservatoriosullefonti.it, n. 1, 2018, p. 1 ss.

Salerno F., “La costituzionalizzazione dell’ordine pubblico internazionale”, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, fasc. 2, 2018, p. 259 ss.

Satzger H., “Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant”, *The European Criminal Law Review*, vol. 8, n. 3, 2018, p. 317 ss.

Satzger H., “Is Mutual Recognition a Viable General Path for Cooperation?”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 10, n. 1, 2019, p. 44 ss.

Schabas W., *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, 2006.

Schallmoser N. M., “The European Arrest Warrant and Fundamental: Risks of Violation of Fundamental Rights through the EU Framework Decision in Light of the ECHR”, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 22, n. 2, 2014, p. 135 ss.

Seip H., “Nordic Cooperation in the Legislative Field since 1967”, *Uniform Law Review*, 1976, p. 68 ss.

Selvaggi F., “L’interpretazione di disposizioni di altri ordinamenti e la questione dell’applicabilità dell’indulto alle condanne straniere”, *Cassazione penale*, fasc. 5, 2007, p. 1870 ss.

Simiotta E., “*Aut dedere aut judicare*, universalità «condizionata» e Convenzione contro la tortura a margine del caso *Belgio c. Senegal*”, *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 7, 2013, n. 1, p. 105 ss.

Sorrenti G., *L’interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.

Spagnolo P., “La nuova cooperazione giudiziaria penale: mutuo riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali”, *Cassazione Penale*, fasc. 3, 2020, p. 1290 ss.

Spielmann D., “Recognition and Enforcement of Foreign Judicial Decisions Requirements under the European Convention on Human Rights. An Overview”, *Cyprus Human Rights Law Review*, vol. 1, n. 1, 2012, p. 4 ss.

Stalvant C. E., “Nordic Political Co-Operation”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 57, n. 4, 1988, p. 442 ss.

Suonimen A., “Different Implementations of Mutual Recognition Framework Decisions”, *The European Criminal Law Associations’ Forum*, n. 1, 2011, p. 24 ss.

Suonimen A., “Limits of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters Within the EU — Especially in light of recent judgments of both European Courts”, *European Criminal Law Review*, vol. 4, n. 3, 2014, p. 210 ss.

Tiberi G., “Le nuove fonti del diritto nella cooperazione giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona e il loro impatto sull’ordinamento interno”, in T. Rafaraci (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell’Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 13 ss.

Tinsley A., “The Reference in Case C-396/11 Radu: When Does the Protection of Fundamental Rights Require Non-Execution of a European Arrest Warrant?”, *European Criminal Law Review*, vol. 2, n. 3, 2012, p. 338 ss.

Tonini P., *Manuale di procedura penale*, XVIII ed., Milano, 2017.

Trapani M., “La rieducazione del condannato tra «ideologia correzionalistica» del trattamento e «garanzie» costituzionali di legalità e sicurezza”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 3, p. 1693 ss.

Triggiani N., “In divenire la disciplina dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere: appunti sulla l. 21 luglio 2016, n. 149”, reperibile online su www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2016, p. 1 ss.

Tsakyarakis S., “Proportionality: An Assault on Human Rights?”, *International Journal of Constitutional Law*, vol. 7, n. 3, 2009, p. 468 ss.

Ubertis G., “Diritti fondamentali e dialogo tra le corti: fantascienza giuridica?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 4, 2014, p. 1723 ss.

Ubertis G., *Sistema di procedura penale. Principi generali*, IV ed., Milano, 2017.

United Nations Office on Drugs and Crime, *Handbook on the International Transfer of Sentenced Persons*, Vienna, 2012.

Van den Herik L. J., *The contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law*, L’Aja, 2005.

Van Der Wyngaert C. e Stessens G., “Mutual Legal Assistance in Criminal Matters in the European Union”, in C. Fijnaut, J. Goethals, T. Peters e L. Walgrave (a cura di), *Changes in Society, Crime and Criminal Justice in Europe*, vol. 2, L’Aja, 1994, p. 137 ss.

Van den Wyngaert C. e Stessens G., “The International *Non Bis In Idem* Principle: Resolving Some of the Unanswered Questions”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48, n. 4, 1999, p. 779 ss.

Van Hoek A. A. H., Luchtman M. J. J. P., “Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Safeguarding of Human Rights”, *Utrecht Law Review*, vol. 1, n. 2, 2005, p. 8 ss.

Vanin O., “L’incidenza dei diritti fondamentali in materia penale sulla ricostruzione dell’ordine pubblico internazionale: il caso del riconoscimento delle decisioni straniere attributive di *punitive damages*”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 4, 2017, p. 1190 ss.

Varesano B., “Il diritto al *ne bis in idem* e il doppio binario sanzionatorio: alcune riflessioni a margine della sentenza *Garlsson Real Estate*”, *Diritti umani e diritto internazionale*, vol. 12, n. 3, 2018, p. 711 ss.

Vassalli G., “Il dibattito sulla rieducazione”, *Rassegna penitenziaria criminale*, 1990, p. 437 ss.

Vervaele J. A. E., “The Transnational *Ne Bis in Idem* Principle in the EU Mutual Recognition and Equivalent Protection of Human Rights”, *Utrecht Law Review*, vol. 1, n. 2, 2005, p. 100 ss.

Vervaele J. A. E., “*Ne bis in idem*: verso un principio costituzionale transnazionale in UE?”, *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc. 1, 2014, p. 32 ss.

Vezzani S., “L’autonomia dell’ordinamento giuridico dell’Unione Europea. Riflessioni all’indomani del parere 2/13 della Corte di giustizia”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 1, 2016, p. 38 ss.

Vigoni D., *Riconoscimento della sentenza straniera ed esecuzione all’estero della sentenza italiana*, Torino, 2013.

Vitucci M. C., “La competenza a rappresentare lo Stato nella conclusione dei trattati e la validità degli accordi fra diritto interno e diritto internazionale”, *Rivista di diritto internazionale*, fasc. 3, 2018, p. 715 ss.

Walther H., “Le Statut International de la Navigation du Rhin”, *European Yearbook*, vol. 2, 1956, p. 3 ss.

Wan C. D., “Prisoner Transfer between Hong Kong and Mainland China: A Preliminary Assessment”, *Brooklyn Journal of International Law*, vol. 33, n. 2, 2008, p. 463 ss.

Webb A. M. F., “Further Developments on the Transfer of Convicted Offenders”, *Commonwealth Law Bulletin*, vol. 9, n. 4, 1983, p. 1506 ss.

Weyembergh A., “C-187/01 – *Gözütok* and *Brügge*: Comment on CJEU, 11 February 2003, Joined Cases C-187/01 and C-385/01. Criminal Proceedings v Hüseyin Gözütok and Klaus Brügge”, in V. Mitsilegas, A. Di Martino e L. Mancano (a cura di), *The Court of Justice and European Criminal Law. Leading Cases in a Contextual Analysis*, Oxford, 2019, p. 199 ss.

Willems A., “Mutual Trust as a Term of Art in EU Criminal Law: Revealing its Hybrid Character”, *European Journal of Legal Studies*, vol. 6, 2016, p. 21 ss.

Wolfrum R., Matz N., *Conflicts in International Environmental Law*, Berlino, 2003.

Xanthopoulou E., “The Quest for Proportionality for the European Arrest Warrant: Fundamental Rights Protection in a Mutual Recognition Environment”, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 6, n. 1, 2015, p. 32 ss.

Xanthopoulou E., “Mutual Trust and Rights in EU Criminal and Asylum Law: Three Phase of Evolution and the Uncharted Territory Beyond Blind Trust”, *Common Market Law Review*, vol. 55, 2018, p. 489 ss.

Zanetti E., “Efficacia extraterritoriale”, in A. Falzea, P. Grossi *et al.* (a cura di), *Enciclopedia del diritto*, vol. 1, 2007, p. 191 ss.

INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

Pronunce della Corte costituzionale italiana:

- Corte cost., sent. n. 48 del 12 aprile 1967.
- Corte cost., sent. n. 69 del 25 marzo 1976.
- Corte cost., sent. n. 48 del 12 giugno 1979.
- Corte cost., sent. n. 170 dell'8 giugno 1984.
- Corte cost., sent. n. 1146 del 29 dicembre 1988.
- Corte cost., ord. n. 72 del 24 marzo 1997.
- Corte cost., sent. n. 58 del 3 marzo 1997.
- Corte cost., sent. n. 73 del 22 marzo 2001.
- Corte cost., sent. n. 406 del 24 ottobre 2005.
- Corte cost., sent. n. 284 del 4 luglio 2007.
- Corte cost., sent. n. 348 del 22 ottobre 2007.
- Corte cost., sent. n. 349 del 22 ottobre 2007.
- Corte cost., sent. n. 93 del 12 marzo 2010.
- Corte cost., sent. n. 227 del 21 giugno 2010.
- Corte cost., sent. n. 80 dell'11 marzo 2011.
- Corte cost., sent. n. 238 del 22 ottobre 2014.
- Corte cost., sent. n. 49 del 14 gennaio 2015.
- Corte cost., sent. n. 200 del 31 maggio 2016.
- Corte cost., sent. n. 236 del 21 settembre 2016.

Pronunce della Corte di Cassazione italiana:

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 708 dell'8 aprile 1970, rv. 115577.

Cass. pen., sez. 2, ord. n. 3 dell'11 gennaio 1971, rv. 117277.

Cass. pen., sez. 1, ord. n. 1223 del 14 giugno 1976, rv. 134470.

Cass. pen., sez. 2, sent. n. 3243 del 31 gennaio 1980, rv. 144588.

Cass. pen., sez. 2, sent. n. 8670, del 23 maggio 1985.

Cass. pen., sez. 4, sent. n. 1703 del 15 gennaio 1990, rv. 183250.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 3597 del 15 novembre 1993, rv. 197023 e rv. 197024.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 4975 del 31 ottobre 1994, rv. 199801.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 4865 del 17 novembre 1994, rv. 199900.

Cass. civ., sez. 1, sent. n. 2788 del 10 marzo 1995.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 3918 del 30 ottobre 1995, rv. 203863.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 225 del 23 gennaio 1996, rv. 204830.

Cass. pen., sez. 4, sent. n. 598 del 28 febbraio 1997, rv. 207912.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 3755 del 16 novembre 1999.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 5293 del 26 settembre 2000, rv. 217293.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 21903 del 17 aprile 2001.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 26683 del 2 luglio 2002, rv. 221992.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 801 del 3 dicembre 2002, rv. 223182.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 1377 del 14 gennaio 2003.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 36778 del 1° luglio 2003, rv. 226801.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 42996 del 7 ottobre 2003, rv. 228190.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 12953, 5 febbraio 2004, rv. 227852.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 35896 del 12 luglio 2004, rv. 230016.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 35892 del 12 luglio 2004, rv. 229964.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 44830 del 22 settembre 2004, rv. 230595.

Cass. pen., ss.uu., sent. n. 34655 del 28 giugno 2005, rv. 231799.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 10426 del 2 febbraio 2005, rv. 231602.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 45715 del 19 settembre 2005, rv. 233383.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 21955 del 4 maggio 2006, rv. 234740.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 38727 del 31 ottobre 2006, rv. 235232.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 19076 del 14 marzo 2007, rv. 238434.

Cass. pen., sez. 2, sent. n. 7385 del 18 gennaio 2007, rv. 235819.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 17804 del 21 marzo 2007, rv. 236583.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 40883 del 17 ottobre 2007, rv. 237676.

Cass. pen., ss.uu., sent. n. 36527 del 10 luglio 2008, rv. 240399.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 38943 del 1° ottobre 2008, rv. 241307.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 1031 del 2 dicembre 2008, rv. 242513.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 43077 del 17 settembre 2008.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 24382 del 12 marzo 2008, rv. 240419 e 240418.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 34793 del 18 giugno 2008, rv. 241377.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 40961 del 26 settembre 2008, rv. 241524.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 4263 del 2 dicembre 2008, rv. 242146.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 5400 del 23 gennaio 2009, rv. 242698.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 45513 dell'11 novembre 2009, rv. 245513.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 10693 del 20 febbraio 2009, rv. 242926.

Cass. pen., ss. uu., sent. n. 15208 del 25 febbraio 2010, rv. 246587.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 33520 del 7 luglio 2010, rv. 248125.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 34412 del 15 giugno 2010, rv. 248242.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 32685 dell'8 luglio 2010, rv. 248002.

Cass. pen., sez. 2, sent. n. 26588 del 1° aprile 2011, rv. 250884.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 16360 del 1° marzo 2011.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 15578 dell'11 febbraio 2011, rv. 250034.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 2442 del 4 novembre 2011, rv. 251560.

Cass. pen., sez. 4, sent. n. 10885 del 9 febbraio 2012, rv. 252025.

Cass. pen., sez. 4, sent. n. 4103 del 6 dicembre 2012, rv. 255078.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 14459 del 6 dicembre 2012, rv. 255317.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 20464 del 5 aprile 2013, rv. 256162.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 21373 del 19 aprile 2013, rv. 256084.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 12943 del 29 gennaio 2014, rv. 260133.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 29664 del 12 giugno 2014, rv. 260537.

Cass. pen., sez. 3, sent. n. 10195 del 19 novembre 2014, rv. 262749.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 48743 del 29 ottobre 2014.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 4413 del 29 gennaio 2014.

Cass. pen. sez. 6, sent. n. 14041 del 2 ottobre 2014.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 44089 del 14 ottobre 2014, rv. 260386.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 46304 del 5 novembre 2014, rv. 260826.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 53 del 30 dicembre 2014, rv. 261803.

Cass. pen., ss.uu., sent. n. 17781 del 29 novembre 2015.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 35945 del 16 luglio 2015, rv. 264340.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 49208 del 28 settembre 2016, rv. 268660.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 22827 del 26 aprile 2016, rv. 267066.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 23277 del 1° giugno 2016, rv. 267296.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 29622 del 10 giugno 2016, rv. 267521.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 48961 del 7 ottobre 2016, rv. 268392.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 54467 del 15 novembre 2016, rv. 268931.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 21358 del 21 aprile 2017, rv. 270584.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 6073 del 24 maggio 2017, rv. 272103.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 52235 del 10 novembre 2017, rv. 271578.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 3075 del 22 novembre 2017, rv. 272125.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 47071 del 12 giugno 2018.

Cass. pen., sez. 2, sent. n. 52606 del 31 ottobre 2018, rv. 275518.

Cass. pen., sez. 5, sent. n. 50496 del 19 giugno 2018, rv. 274448.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 8439 del 16 febbraio 2018, rv. 272379.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 14505 del 20 marzo 2018, rv. 272480.

Cass. pen., sez. 1, sent. n. 1620 del 21 maggio 2019.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 6949 del 5 febbraio 2019, rv. 275084.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 16877 del 5 febbraio 2019, rv. 275646.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 27359 del 14 giugno 2019, rv. 276230.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 47445 del 19 novembre 2019, rv. 277565.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 1838 del 18 dicembre 2019, rv. 278108.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 6241 del 29 gennaio 2020, rv. 278709.

Cass. pen., sez. 6, sent. n. 8616 del 30 gennaio 2020, rv. 278459.

Pronunce della Commissione dei diritti dell'uomo e della Corte europea dei diritti dell'uomo:

Corte EDU, seduta plenaria, sent. dell'8 giugno 1976, *Engel et al. c. Paesi Bassi*, ricorsi nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 e 5370/72.

Corte EDU, seduta plenaria, sent. del 18 gennaio 1978, *Irlanda c. Regno Unito*, ricorso n. 5310/71.

Corte EDU, seduta plenaria, sent. del 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italia*, ricorso n. 7367/76.

Commissione EDU, dec. del 13 dicembre 1983, *S. c. Repubblica federale della Germania*, ricorso n. 8945/80.

Corte EDU, seduta plenaria, sent. del 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ricorso n. 14038/88.

Corte EDU, seduta plenaria, sent. del 26 giugno 1992, *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*, ricorso n. 12747/87.

Corte EDU, camera, sent. del 20 settembre 1993, *Saïdi c. France*, ricorso n. 14647/89.

Commissione EDU, dec. del 20 ottobre 1994, *Hacisuleymanoglu c. Italia*, ricorso n. 23241/94.

Commissione EDU, dec. del 16 gennaio 1995, *Gestra c. Italia*, ricorso n. 21072/92.

Corte EDU, camera, sent. del 23 ottobre 1995, *Gradinger c. Austria*, ricorso n. 15963/90.

Corte EDU, camera, sent. del 24 ottobre 1995, *Iribarne Pérez c. Francia*, ricorso n. 16462/90.

Corte EDU, grande camera, sent. del 18 gennaio 1996, *Loizidou c. Turchia*, ricorso n. 15318/89.

Corte EDU, camera, sent. del 30 luglio 1998, *Oliveira c. Svizzera*, ricorso n. 25711/94.

Corte EDU, grande camera, sent. del 28 luglio 1999, *Selmouni c. Francia*, ricorso n. 25803/94.

Corte EDU, grande camera, sent. del 16 dicembre 1999, *V. c. Regno Unito*, ricorso n. 24888/94.

Corte EDU, sez. 2, sent. del 20 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, ricorso n. 30882/96.

Corte EDU, sez. 3, sent. del 29 agosto 2001, *Franz Fischer c. Austria*, ricorso n. 37950/97.

Corte EDU, grande camera, sent. dell'11 luglio 2002, *Christine Goodwin c. Regno Unito*, ricorso n. 28957/95.

Corte EDU, sez. 1, dec. del 9 ottobre 2003, *Sylvester c. Austria*, ricorso n. 54640/00.

Corte EDU, sez. 3, dec. del 2 settembre 2004, *W.P. et al. c. Polonia*, ricorso n. 42264/98.

Corte EDU, grande camera, sent. del 30 giugno 2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98.

Corte EDU, sez. 1, sent. del 3 febbraio 2005, *Sylvester c. Austria* (n. 2), ricorso n. 54640/00.

Corte EDU, sez. 1, sent. del 24 marzo 2005, *Stoichkov c. Bulgaria*, ricorso n. 9808/02.

Corte EDU, sez. 4, dec. del 25 agosto 2005, *O'Loughlin et. al c. Regno Unito*, ricorso n. 23274/04.

Corte EDU, sez. 2, dec. del 27 giugno 2006, *Csozásnszki c. Svezia*, ricorso n. 22318/02.

Corte EDU, sez. 2, dec. del 27 giugno 2006, *Szabó c. Svezia*, ricorso n. 28578/03.

Corte EDU, grande camera, sent. del 4 dicembre 2007, *Dickson c. Regno Unito*, ricorso n. 44362/04.

Corte EDU, sez. 1, sent. del 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W. L. c. Lussemburgo*, ricorso n. 76240/01.

Corte EDU, sez. 1, dec. del 5 luglio 2007, *Saccoccia c. Austria*, ricorso n. 69917/01.

Corte EDU, sez. 3, dec. del 21 dicembre 2007, *Stapleton c. Irlanda*, ricorso n. 56588/07.

Corte EDU, sez. 4, sent. del 3 maggio 2007, *Ern Makina Sanayi ve Ticaret A.Ş. c. Turchia*, ricorso n. 70830/01.

Corte EDU, grande camera, sent. del 23 gennaio 2008, *Saadi c. Italia*, ricorso n. 37201/06.

Corte EDU, sez. 5, dec. del 29 aprile 2008, *McDonald c. Francia*, ricorso n. 18648/04.

Corte EDU, grande camera, sent. del 10 febbraio 2009, *Zolotukhin c. Russia*, ricorso n. 14939/03.

Corte EDU, grande camera, sent. del 18 settembre 2009, *Varnava et al. c. Turchia*, ricorsi nn. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 e 16073/90.

Corte EDU, sez. 1, dec. del 24 settembre 2009, *Passaris c. Grecia*, ricorso n. 53344/07.

Corte EDU, sez. 2, sent. del 13 ottobre 2009, *Selin Asli Öztürk c. Turchia*, ricorso n. 39523/03.

Corte EDU, sez. 2, sent. del 15 dicembre 2009, *Maiorano c. Italia*, ricorso n. 28634/06.

Corte EDU, sez. 3, dec. del 20 gennaio 2009, *Cooperatieve Producentenorganisatie Van De Nederlandse Kokkelvisserij U.A. c. Paesi Bassi*, ricorso n. 13645/05.

Corte EDU, sez. 3, sent. del 20 ottobre 2009, *Agache et al. c. Romania*, ricorso n. 2712/02.

Corte EDU, sez. 4, sent. del 7 luglio 2009, *Groni c. Albania*, ricorso n. 25336/04.

Corte EDU, grande camera, sent. del 1° giugno 2010, *Gäfgen c. Germania*, ricorso n. 22978/05.

Corte EDU, sez. 1, sent. del 7 gennaio 2010, *Rantsev c. Cipro e Russia*, ricorso n. 25965/04.

Corte EDU, sez. 1, sent. del 1° aprile 2010, *Vrbica c. Croazia*, ricorso n. 32540/05.

Corte EDU, sez. 4, dec. del 4 maggio 2010, *Plepi et al. c. Albania e Grecia*, ricorsi nn. 11546/05, 33285/05 e 33288/05.

Corte EDU, sez. 5, sent. del 1° aprile 2010, *Buijen c. Germania*, ricorso n. 27804/05.

Corte EDU, sez. 5, sent. del 1° aprile 2010, *Smith c. Germania*, ricorso n. 27801/05.

Corte EDU, grande camera, sent. del 15 dicembre 2011, *Al Khawaja Tahery c. Regno Unito*, ricorsi nn. 26766/05 e 22228/06.

Corte EDU, sez. 2, sent. dell'11 gennaio 2011, *Somogyi c. Ungheria*, ricorso n. 5770/05.

Corte EDU, sez. 5, dec. del 6 settembre 2011, *Müller c. Repubblica Ceca*, ricorso n. 48058/09.

Corte EDU, grande camera, sent. del 12 settembre 2012, *Nada c. Svizzera*, ricorso n. 10593/08.

Corte EDU, sez. 3, sent. del 31 luglio 2012, *Sholokhov c. Armenia e Moldavia*, ricorso n. 40358/05.

Corte EDU, sez. 5, sent. del 6 dicembre 2012, *Michaud c. Francia*, ricorso n. 12323/11.

Corte EDU, sez. 1, sent. del 18 luglio 2013, *Vronchenko c. Estonia*, ricorso n. 59632/09.

Corte EDU, sez. 2, sent. dell'8 gennaio 2013, *Torreggiani c. Italia*, ricorsi nn. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10.

Corte EDU, sez. 4, dec. dell'8 gennaio 2013, *Willcox e Hurford c. Regno Unito*, ricorsi nn. 43759/10 e 43771/12.

Corte EDU, sez. 4, dec. del 23 ottobre 2013, *Ciok c. Polonia*, ricorso n. 498/10.

Corte EDU, grande camera, sent. del 16 settembre 2014, *Hassan c. Regno Unito*, ricorso n. 29750/09.

Corte EDU, sez. 2, sent. del 4 marzo 2014, *Grande Stevens c. Italia*, ricorso n. 18640/10.

Corte EDU, sez. 3, sent. del 10 giugno 2014, *Voicu c. Romania*, ricorso n. 22015/10.

Corte EDU, sez. 3, sent. del 10 giugno 2014, *Bujorean c. Romania*, ricorso n. 13054/12.

Corte EDU, sez. 3, sent. del 10 giugno 2014, *Constantin Aurelian Burlacu c. Romania*, ricorso n. 51318/12.

Corte EDU, sez. 3, sent. del 10 giugno 2014, *Mihai Laurențiu Marin c. Romania*, ricorso n. 79857/12.

Corte EDU, sez. 4, sent. dell'8 luglio 2014, *Harakchiev e Tolumov c. Bulgaria*, ricorsi nn. 15018/11 e 61199/12.

Corte EDU, sez. 2, sent. del 10 marzo 2015, *Varga et al. c. Ungheria*, ricorsi nn. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13.

Corte EDU, sez. 4, sent. del 7 aprile 2015, *Cestaro c. Italia*, ricorso n. 6884/11.

Corte EDU, sez. 5, dec. del 20 ottobre 2015, *Dieudonné M'bala M'bala c. Francia*, ricorso n. 25239/13.

Corte EDU, grande camera, sent. del 23 marzo 2016, *F. G. c. Svezia*, ricorso n. 43611/11.

Corte EDU, grande camera, sent. del 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*, ricorso n. 10511/10.

Corte EDU, grande camera, sent. del 23 maggio 2016, *Avotiņš c. Lettonia*, ricorso n. 17502/07.

Corte EDU, grande camera, sent. del 15 novembre 2016, *A. e B. c. Norvegia*, ricorsi nn. 24130/11 e 29758/11.

Corte EDU, sez. 4, sent. del 23 febbraio 2016, *Nasr e Ghali c. Italia*, ricorso n. 44883/09.

Corte EDU, sez. 5, sent. del 13 aprile 2017, *Huseynova c. Azerbaijan*, ricorso n. 10653/10.

Corte EDU, sez. 2, sent. del 17 aprile 2018, *Pirozzi c. Belgio*, ricorso n. 21055/11.

Corte EDU, grande camera, sent. del 29 gennaio 2019, *Güzelyurtlu et. al. c. Cipro e Turchia*, ricorso n. 36925/07.

Corte EDU, sez. 2, sent. del 9 luglio 2019, *Romeo Castaño c. Belgio*, ricorso n. 8351/17.

Corte EDU, sez. 4, sent. del 26 maggio 2020, *Makuchyan e Minasyan c. Azerbaijan e Ungheria*, ricorso n. 17247/13.

Corte EDU, grande camera, sent. del 25 giugno 2020, *S. M. c. Croazia*, ricorso n. 60561/14.

Pronunce delle altre corti sovra-statali sulla tutela dei diritti umani:

Comitato dei diritti umani, dec. del 16 luglio 1986, *A. P. c. Italia*, comunicazione n. 204/1986, CCPR/C/31/D/204/1986.

Comitato dei diritti umani, dec. del 28 luglio 1997, *A.R.J. c. Australia*, comunicazione n. 692/1996, CCPR/C/60/D/692/1996.

Corte inter-americana dei diritti dell'uomo, sent. del 17 settembre 1997, *Loayza-Tamayo c. Peru*, Series C No. 33.

Corte inter-americana dei diritti dell'uomo, sent. del 22 settembre 2006, *Goiburù et al. c. Paraguay*, Serie C No. 153.

Pronunce della Corte di giustizia dell'Unione Europea:

CGUE, sent. del 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, C-41-74.

CGUE, sez. 5, sent. del 29 maggio 1997, *Kremzow*, C-299/95.

CGUE, sent. dell'11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügger*, C-187/01 e C-385/01.

CGUE, grande sezione, sent. del 16 giugno 2005, *Pupino*, C-105/03.

CGUE, grande sezione, sent. del 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04.

CGUE, sez. 5, sent. del 10 marzo 2005, *Miraglia*, C-469/03.

CGUE, sez. 1, sent. del 28 settembre 2006, *Van Straaten*, C-150/05.

CGUE, sez. 2, sent. del 9 marzo 2006, *Van Esbroeck*, C-436/04.

CGUE, sez. 2, sent. del 18 luglio 2007, *Norma Kraaijenbrink*, C-367/05.

CGUE, grande sezione, sent. del 17 luglio 2008, *Kozłowski*, C-66/08.

CGUE, sez. 3, sent. del 1° dicembre 2008, *Leymann e Pustovarov*, C-388/08.

CGUE, sez. 6, sent. del 22 dicembre 2008, *Turanský*, C-491/07.

CGUE, grande sezione, sent. 6 ottobre 2009, *Wolzenburg*, C-123/08.

CGUE, grande sezione, sent. del 19 gennaio 2010, *Kucukdeveci*, C-555/07.

CGUE, grande sezione, sent. del 16 novembre 2010, *Mantello*, C-261/09.

CGUE, grande sezione, sent. del 21 dicembre 2011, *N.S. et al.*, C-411/10 e C-493/10.

CGUE, grande sezione, sent. del 29 gennaio 2013, *Radu*, C-396/11.

CGUE, grande sezione, sent. del 26 febbraio 2013, *Melloni c. Ministero Fiscal*, C-399/11.

CGUE, grande sezione, sent. del 26 febbraio 2013, *Akerberg Fransson*, C-617/10.

CGUE, grande sezione, sent. del 27 maggio 2014, *Spasic*, C-129/14.

CGUE, seduta plenaria, parere 2/13 del 18 dicembre 2014.

CGUE, grande sezione, sent. del 16 luglio 2015, *Minister for Justice and Equality c. Francis Lanigan*, C-237/15.

CGUE, grande sezione, sent. del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15.

CGUE, grande sezione, sent. dell'8 novembre 2016, *Ognyanov*, C-554/14.

CGUE, grande sezione, sent. del 29 giugno 2017, *Poplawski I*, C-579/15.

CGUE, sez. 5, sent. dell'11 gennaio 2017, *Grundza*, C-289/15.

CGUE, sez. 5, sent. del 10 agosto 2017, *Tupikas*, C-270/17.

CGUE, grande sezione, sent. del 20 marzo 2018, *Menci*, C-524/15.

CGUE, grande sezione, sent. del 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate et al.*, C-537/16.

CGUE, grande sezione, sent. del 20 marzo 2018, *Di Puma*, C-596/16 e C-597/16.

CGUE, grande sezione, sent. del 17 aprile 2018, *B. e Vomero*, C-316/16 e C-424/16.

CGUE, grande sezione, sent. del 25 luglio 2018, *LM*, C-216/18.

CGUE, sez. 1, sent. del 13 dicembre 2018, *Sut*, C-514/17.

CGUE, grande sezione, sent. del 24 giugno 2019, *Popławski II*, C-573/17.

Pronunce dei tribunali penali internazionali:

TPIY, dec. del 29 ottobre 1997, *Blaškić*, IT-95-14.

Pronunce della Corte permanente di giustizia internazionale e della Corte internazionale di giustizia:

CPGI, sent. del 7 settembre 1927, Affare *Lotus* (*Francia c. Turchia*).

CIG, sent. del 9 aprile 1949, relativa al caso dello *stretto di Corfù* (*Albania c. Regno Unito*).

CIG, parere del 29 maggio 1951, relativo all'ammissibilità di riserve alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1948 sulla prevenzione e la repressione del crimine di genocidio.

CIG, parere dell'8 luglio 1996, relativo alla liceità della minaccia e dell'uso delle armi nucleari.

CIG, parere del 21 giugno 1971, relativo alle *Conseguenze giuridiche della presenza del Sudafrica in Namibia*.

CIG, sent. del 20 dicembre 1988, relativa alla competenza e alla ricevibilità della domanda sul caso concernente *Border and Transborder Armed Actions*.

CIG, ord. del 14 aprile 1992, Richiesta di indicazione di misure provvisorie, Questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione di Montreal del 1971 nascenti dall'incidente aereo di Lockerbie.

CIG, sent. del 20 luglio 2012, Questioni relative all'obbligo di giudicare o di estradare (*Belgio c. Senegal*).

Sentenze degli altri Stati:

Corte costituzionale tedesca, sent. del 18 giugno 1997, 2 BvR 2501/95, 2 BvR 2990/95, 2 BvR 483/95.

Corte d'appello dell'ottavo circuito degli Stati Uniti, *Roman Eleuterio Smythe c. U.S. Parole Commission*, 312 F.3d 383, 2002.

Corte costituzionale del Guatemala, sent. n. 3380 del 12 dicembre 2007.

Corte nazionale spagnola, sent. n. 1069/2004 del 24 aprile 2008.

Suprema Corte dell'Inghilterra e Galles, sent. del 20 gennaio 2010, *Samantha Orobator c. Governor of HMP Holloway and Secretary of State for Justice*.

Suprema corte di giustizia, sent. dell'11 marzo 2014, *Hayle Abdi Badre c. Court of Florence*, EWHC 614.

ABSTRACT (italiano)

La presente ricerca è volta ad analizzare l'assetto delle garanzie processuali di cui gode il condannato nell'ambito delle procedure di esecuzione delle sentenze penali straniere nell'ordinamento italiano. Siffatto argomento è soggetto a plurime valutazioni. In tale ambito vengono in rilievo varie fonti del diritto internazionale e, in funzione integrativa, anche la normativa del codice di rito italiano ai sensi dell'art. 696, 3° comma, del medesimo.

Tendenzialmente le summenzionate fonti predispongono una disciplina materiale a tratti sovrapponibile, che individua le condizioni necessarie per l'instaurazione della procedura di assistenza, mentre l'esecuzione è governata dal principio della territorialità, particolarmente valorizzato nella prassi italiana.

Anche se il principio ispiratore di siffatte procedure sia rappresentato dalla rieducazione del condannato, sovente il suo ruolo viene notevolmente ridotto; raramente gli è concessa la facoltà di attivare la procedura di assistenza e il requisito del suo consenso al trasferimento viene significativamente eroso in una serie di ipotesi indicate dalla normativa pertinente.

Le garanzie processuali assumono una particolare importanza in tale settore grazie alla specifica clausola di rifiuto a garanzia di più elevati *standards* di tutela presenti all'interno degli Stati. Laddove siffatta causa ostativa non sia espressamente prevista dallo strumento internazionale, sovviene la pertinente disposizione del codice di rito in funzione integrativa. Nel sistema governato dal principio del mutuo riconoscimento è, invece, la Corte di giustizia dell'Unione Europea ad averla elaborata attraverso un'interpretazione evolutiva delle decisioni-quadro. La clausola in questione non è dotata di un contenuto predefinito, anche se è sempre richiesto un aggancio costituzionale dei diritti il cui mancato rispetto determina il rifiuto della cooperazione. In tal modo si verifica un complessivo abbassamento delle barriere dell'ordinamento del foro verso i prodotti giurisdizionali stranieri.

Siffatte considerazioni sono particolarmente rilevanti alla luce del rivendicato controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo anche sulle procedure di cooperazione tra gli Stati. Tuttavia, affinché sia integrato tale motivo di rifiuto il contrasto riscontrato deve essere di natura radicale, considerando l'apertura degli

ordinamenti statali nei rapporti di cooperazione inter-statale. La tutela più elevata per l'individuo in questo caso è, dunque, una tutela misurata sempre sulle esigenze di cooperazione. Di talché l'intera vicenda giudiziaria deve essere valutata nel suo complesso, tenendo in conto l'eventuale presenza di garanzie compensative.

Tra i diritti fondamentali sicuramente pertinenti in tale materia spicca, infine, il principio del *ne bis in idem*, anch'esso quasi sempre previsto autonomamente tra le cause di rifiuto. A differenza della clausola dei principi fondamentali, esso non risente di un così forte influsso proveniente dal diritto internazionale, essendo preposto più che altro a garantire la coerenza interna dell'ordinamento del foro richiesto. L'unico ambito in cui l'aspirazione sovra-statale del divieto di duplicazione processuale trova riscontro è quello europeo. Infatti, la previsione del *ne bis in idem* come causa ostativa al riconoscimento non è, di per sé, funzionale alla sua affermazione come regola di diritto internazionale generale o come principio generale di diritto, in quanto la sua funzione è meramente quella di impedire l'esistenza di due giudicati all'interno del territorio statale, non già in chiave transnazionale. Rimane indubbia, tuttavia, la effettiva valenza del principio di compensazione, nonché il divieto ai sensi dell'art. 739 c.p.p. di procedere *in idem* o di estradare il condannato nel caso in cui sia stata già eseguita sul territorio italiano una sentenza penale straniera.

ABSTRACT (inglese)

The present research purports to analyze the procedural guarantees afforded to sentenced persons during of enforcement of foreign judgments procedures in criminal matters in Italian law. This argument is open to many considerations, especially due to the multilevel system of applicable sources of law. Alongside multiple sources of international law, the rules of the Italian Code of Criminal Procedure pursuant to its art. 696, paragraph 3 come into play in this respect.

The aforementioned instruments provide for a quiet uniform material discipline, which identifies the conditions for transfer of detainees, while enforcement is governed by the principle of territoriality, particularly valued in the Italian practice. Even if the guiding principle of such procedures is represented by the social rehabilitation of the offender, his role is often reduced to minimum: he is rarely granted the right to activate the assistance procedure and the requirement of his consent for the transfer is subject to many exceptions as many indicated in the relevant legislation.

The importance of procedural guarantees stems also from the specific refusal clause provided for the guarantee of the higher standards of protection present within the States. When the grounds for refusal are not expressly provided for by the international instrument, the relevant provision of the Italian Code of Criminal Procedure applies due to its integrative function. Instead, in the system governed by the principle of mutual recognition, the Court of Justice of the European Union has developed it through the evolutive interpretation of the framework decisions. This clause does not have a predefined content, but the rights violated, that have determined the refusal of cooperation, must always be linked to constitutional principles. In this way, the legal barriers of the requested forum towards foreign jurisdictional products are lowered.

These considerations are particularly relevant in the light of the possible control of the European Court of Human Rights on the procedures of cooperation between States. However, this ground for refusal can be called upon only if the conflict of the foreign judgment with the legal system of the requested forum is absolutely

radical. In order to establish this condition, the judge must also take into consideration the openness of the State legal system to the inter-state cooperation relations. Thus, the highest protection for the individual in this case is always measured on the needs of international judicial cooperation. The entire criminal proceeding must be assessed as a whole, taking also into account the possible presence of compensatory guarantees.

Finally, among the fundamental rights relevant in this matter, the principle of *ne bis in idem* stands out, which is often mentioned as a ground for refusal. Unlike the respect of fundamental principles clause, it is not affected by such a strong influence from international law, since it is mainly aimed at ensuring the internal coherence of the requested forum. The only area in which the transnational aspiration of the prohibition of procedural duplication is reflected is the European one. Indeed, the provision of *ne bis in idem* as an impediment to recognition of foreign decisions is not in itself functional to its affirmation as a customary rule of international law or as a general principle of law recognized by civil nations, as its preeminent function is merely to prevent the existence of two judgments within the State territory, and not in a transnational key. However, the effective value of the compensation principle remains unquestionable, as well as the prohibition, pursuant to art. 739 of the Italian Code of Criminal Procedure, to proceed *in idem* or to extradite the offender when a foreign criminal sentence has already been carried out on the Italian territory.