

PROCESSO CONTUMACIALE E COOPERAZIONE EUROPEA IN MATERIA PENALE

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'extradizione. - 3. Mandato d'arresto europeo e contumacia. - 4. Cooperazione giudiziaria in ambito penale e contumacia. - 5. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione alle procedure di assistenza giudiziaria fra Stati in ambito penale. - 6. La posizione giuridica dello Stato richiedente e dello Stato richiesto dell'extradizione. - 6.1. Cooperazione in materia penale fra Stati. Responsabilità indiretta; illecito concorsuale degli Stati. - 6.2. La trasformazione dell'illecito. - 6.3. Elemento soggettivo nella commissione dell'illecito da parte dello Stato estradante. - 6.4. Il processo penale contumaciale e responsabilità dello Stato tradens. - 7. Conclusioni.

1. Premessa

La disciplina del processo *in absentia* dell'imputato, quale vigente prima delle modifiche apportate all'art. 175 codice di procedura penale, non è stata fonte unicamente di condanne per lo Stato italiano da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo e del Comitato dei diritti umani¹ bensì è stata all'origine, sul fronte della cooperazione internazionale in materia penale, di dinieghi opposti dalle autorità di Stati esteri alla concessione dell'extradizione di persone condannate in contumacia².

Sotto tale profilo, è sintomatico che la Relazione illustrativa del D.- L. 21 febbraio 2005 n. 17, recante misure urgenti in materia di impugnazione delle sentenze contumaciali e dei decreti di condanna, poi convertito con legge 22 aprile 2005 n. 60, annoveri fra le finalità principali perseguite dalle nuove norme quella di "offrire maggiori garanzie alla comunità internazionale" ciò al fine di superare le "difficoltà che le autorità italiane incontrano nei rapporti con gli altri paesi nel procedimento di estradizione attiva, quando la consegna del ricercato viene richiesta sulla base di una sentenza pronunciata in contumacia".

È dunque possibile che la recente novella del codice di procedura penale potrebbe rendere in futuro la questione che si intende affrontare di carattere meramente storico, in quanto è verosimile che la modifica dell'art. 175 c.p.p. determini un mutamento nell'atteggiamento tenuto da alcuni paesi europei (ci si riferisce in particolare alla Spagna) nei confronti dell'Italia nel sen-

¹ V. più in particolare Corte europea dei diritti dell'uomo 18 maggio 2004 Somogy c. Italia; Cfr. altresì Corte europea dei diritti dell'uomo 10 novembre 2004 Sejdovic c. Italia.

² La previsione del processo penale contumaciale ha tradizionalmente rappresentato un limite alla concessione dell'extradizione. Estremamente significativo quanto, a riguardo, suggerito da C. BASSIUNI, *International Extradition*, 1983, New York (Oceana), VIII, 4-34. il quale, rilevata l'esistenza di differenti tradizioni giuridiche, qualifica come discrezionale la posizione degli Stati « *which do not permit such trials* » rispetto alla concessione dell'extradizione verso sistemi in cui, viceversa, la processabilità *in absentia* sia ammessa.

so di considerare adeguata la soglia minima di garanzie per il condannato in contumacia e, dunque, possibile, nelle circostanze in questione, la concessione delle estradizioni³.

Tanto premesso, col presente contributo si intende analizzare il tema del processo contumaciale sotto il profilo della sua influenza nei rapporti fra gli Stati⁴, dunque verificare se ed in che misura l'incompatibilità del processo in contumacia rispetto alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, sancita dalla Corte Europea, trovi riscontro nella prassi applicativa degli strumenti per la cooperazione in materia penale vigenti in Europa; in secondo luogo il tema suggerisce una riflessione sulle possibili implicazioni di diritto sostanziale e processuale di forme di cooperazione internazionale realizzate in contrasto con consolidati orientamenti della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

2. L'extradizione

Come scriveva il Quadri, "di tutte le forme di cooperazione internazionale nel campo penale, la più tipica ed importante è l'extradizione"⁵.

Il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione sottoscritta a Parigi il 13.12.57 afferma che "se la richiesta di estradizione è fatta per l'esecuzione di una sentenza contumaciale, essa potrà essere rifiutata se la parte richiesta ritenga che non siano stati rispettati i minimi di difesa.

La concessione potrà avvenire se siano offerte assicurazioni, ritenute sufficienti, che la persona richiesta sarà sottoposta ad un nuovo giudizio rispettoso dei minimi di difesa che si assumono violati".

La formulazione di tale disposizione convenzionale conferisce allo Stato cui venga richiesta la consegna dell'individuo una sfera di discrezionalità, la cui ampiezza non è scalfita dal ricorrere della condizione di cui al comma II - la celebrazione di un nuovo giudizio - in quanto la concessione è pur sempre fatta oggetto di una mera facoltà.

Per la stessa dottrina internazionalistica⁶, d'altronde, «come non esiste un obbligo generale di concessione del diritto d'asilo, così non esiste un principio di diritto internazionale generale che imponga agli Stati di estradare»⁷, dunque, ben si comprende per quale ragione gli Stati, anche laddove decidano di vincolarsi reciprocamente attraverso lo strumento convenzionale, possano prevedere una serie di limiti e condizioni all'esercizio dell'extradizione passiva.

Nell'ambito europeo, la vigenza della Convenzione europea di estradizione implica che la concessione da parte delle autorità richieste dell'extradizione passiva sia fatta oggetto di un

Da ultimo, un'ampia panoramica delle relazioni internazionali intrattenute dall'Italia in materia di estradizione, in particolare con la Spagna, è offerta da S. CERINI, *Estradizione e contumacia*, Diritto e Diritti, in www.Diritto.it.

³ In proposito, puntuale la ricostruzione di D. NEGRI, *Commento all'art. 1 D.- l. 18.2.2005 n. 17 conv. con modif. in l. 22.04.2005 n. 60*, in *Legislazione Penale*, 3.

⁴ La previsione del processo contumaciale è all'origine della riserva opposta dai Paesi Bassi alla Convenzione Europea di estradizione, come ricorda G. CATELANI, *I rapporti internazionali in materia penale*, Milano (Giuffrè), 1996, pag. 230, ss.

⁵ R. QUADRI, *Estradizione*, Enciclopedia del diritto, pag. 1 della voce.

⁶ Su tutti A. VERDROSS, *Völkerrecht*, Wien, 1964, pag. 646.

obbligo internazionale a carico della parti contraenti (art. 1 Convenzione europea di estradizione), e dunque che le autorità competenti possano operare un sindacato unicamente entro i limiti consentiti dalle norme pattizie.

Non v'è spazio alcuno per il pieno sindacato prognostico circa il rispetto da parte dello Stato richiedente delle garanzie processuali minime per l'individuo oggetto della procedura, peculiare dei contesti caratterizzati dall'assenza di convenzione anteriore, in quanto si ritiene che la valutazione di compatibilità sia stata formulata all'atto della sottoscrizione della Convenzione⁸.

È di palmare evidenza tuttavia che in ragione delle differenti tradizioni giuridiche tra i paesi interessati perduri una significativa eterogeneità fra gli ordinamenti in materia processuale penale e che da ciò consegua, come corollario, l'assenza di meccanismi automatici di esecuzione dell'extradizione, la quale pur essendo "istituto di diritto internazionale"⁹ è nella maggior parte dei casi disciplinato da ciascuno Stato con norme di rango costituzionale e legislativo¹⁰.

L'Italia regola l'extradizione sulla base della la norma di cui all'art. 26 Cost.¹¹ ed attraverso la disciplina contenuta nell' art. 13 c.p. che nell'individuare al comma I, le fonti rilevanti in materia¹², statuisce il fondamentale principio della doppia incriminazione da parte della legge italiana e della legge straniera al successivo comma II.

Del pari è significativo che la formula in chiave negativa dell'art. 13 comma III c.p. consenta che l'extradizione possa «essere concessa od offerta anche per reati non preveduti nelle convenzioni», e che l'extradizione non sia sottoposta alla condizione che lo Stato richiedente preveda analogo trattamento¹³.

⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2001, pag. 957.

⁸ L'extradizione extra-convenzionale è peraltro inderogabilmente soggetta alla disciplina del codice di procedura penale che, all'art. 696, qualifica come suppletive le disposizioni del Titolo II solo per i casi in cui vi siano norme di matrice internazionale.

Quanto detto non significa che la garanzia giurisdizionale non valga nei casi in cui sia possibile fare riferimento a norme generali oppure pattizie, in quanto tale assunto colliderebbe in modo flagrante sia con il dettato costituzionale (comb. disp. artt. 3 e 24 Cost.) sia con la disciplina di cui alla Convenzione Europea di Estradizione la quale rimette non vincola lo Stato in materia di procedimento estradizionale, sia con il dato desumibile del codice di procedura penale stesso che all'art. 705 – condizioni per la decisione – pone due diverse regole di giudizio per il caso in cui vi sia per il caso in cui manchi e per il caso in cui esista una convenzione.

⁹ C. FIORE, *Diritto penale*, Parte generale, Volume Primo, pag. 100 e 101.

¹⁰ La stessa Convenzione Europea di Estradizione all'art. 22 recita: "Salvo disposizione contraria della presente Convenzione, la legge della Parte richiesta è la sola applicabile alla procedura dell'extradizione e a quella dell'arresto provvisorio.

¹¹ Cfr. art. 26 Cost. «L'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali. Non può mai essere concessa per motivi politici»

¹² Cfr. art. 13 c.p. «L'extradizione è regolata dalla legge penale italiana, dalle convenzioni e dagli usi internazionali».

¹³ La disciplina italiana, particolarmente per quanto concerne la regolamentazione delle procedure estradizionali si caratterizza per la difficoltà di coordinamento fra il livello costituzionale delle tutela e le norme del codice penale; significativo è il dibattito relativo alla nozione di reato politico. In dottrina si discute se la definizione resa dal codice Rocco possa porsi come autonoma rispetto a quella recepita dalla Costituzione. Il problema sorge dalla difficoltà di coordinare intenti di politica criminale profondamente diversi: quelli fatti propri dal redattore del codice, ispirati alla logica della massima repressione delle forme di opposizione politica, quelli espressi dalla Costituente, tesi a concepire un regime di maggiore garanzia per la cosiddetta criminalità politica, specie contro possibili forme di esercizio ritorsivo della giustizia penale all'estero. Tale differenza ha tuttavia comportato che, in virtù di quel fenomeno che si definisce *eterogenesi dei fini*, la nozione ampia accolta dal Codice Rocco comportasse una

3. *Mandato d'arresto europeo e contumacia*

La materia della cooperazione giudiziaria in ambito penale è dunque caratterizzata dalla aspirazione alla realizzazione di un sistema che consenta il superamento del dogma della discrezionalità statale circa la concessione dell'extradizione.

Per le ragioni sopra enunciate, infatti, tale procedura, nel tempo, si è rivelata strumento inadeguato rispetto alle caratteristiche della criminalità transnazionale¹⁴.

È sorta dunque l'esigenza, che la dottrina ritiene possa essere sintomatica della tendenza alla creazione di *forme giuridiche post-estradizionali*, di snellire il meccanismo estradizionale attraverso una semplificazione procedurale.

Tale fenomeno, senz'altro peculiare di quelle aree interstatali che tendono a costituire spazi giuridici comuni, quali appunto l'Unione Europea, evidenzia unitamente all'intento di superare l'istituto dell'extradizione, la volontà politica di valorizzare le convenzioni multilaterali rispetto a quelle bilaterali, tradizionalmente preferite perché «permettono una più agevole tutela degli interessi nazionali e consentono altresì di graduare largamente la stessa intensità della cooperazione giudiziaria fra gli stati»¹⁵, secondo una linea di sostanziale discontinuità rispetto a prassi diplomatiche consolidate.

Tali obiettivi, come noto, sono stati tenacemente perseguiti a livello di azione comunitaria attraverso l'istituzione, nel quadro della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale prevista dal Trattato sull'Unione Europea, di meccanismi tale da consentire non soltanto sotto il profilo sostanziale, bensì anche in ambito processuale la creazione di uno *spazio comune europeo*” caratterizzato da procedure automatiche.

La recente « decisione quadro » dell'Unione europea sul mandato d'arresto europeo e la procedura di consegna fra Stati si inserisce, dunque, nel quadro del rafforzamento dell'azione comune in materia penale, progetto che ha richiesto un ravvicinamento delle legislazioni penali e processuali nazionali, che faticosamente i paesi europei stanno compiendo¹⁶.

La previsione di un processo penale contumaciale, in tal senso, rappresenta(va) *una pietra di inciampo* per l'Italia e di conseguenza per l'azione comunitaria che inevitabilmente deve confrontarsi problematicamente con le anomalie maggiormente significative presenti a livello di legislazione degli Stati membri al fine di favorirne il superamento¹⁷.

espansione da molti criticata della gamma di comportamenti penalmente rilevanti non suscettibili di dar luogo ad estradizione in base alle norme della Costituzione.

¹⁴ Sul punto L. CAMALDO, *Mandato d'arresto europeo e garanzie difensive*, atti del convegno di Cernobio 18 maggio 2002.

¹⁵ Sul punto diffusamente G. GUARINO, *Adattamento al diritto internazionale e estradizione nella Costituzione italiana: spunti critici*, Comunicazioni e studi, p. 363.

¹⁶ Lo strumento della “decisione quadro” consente che il ravvicinamento possa operarsi nel rispetto delle peculiarità delle legislazioni nazionali, dunque delle tradizioni giuridiche dei singoli paesi. La “decisione quadro” è in dottrina assimilata alla direttiva comunitaria, quanto al meccanismo di operatività: essa pone in capo agli Stati un obbligo di risultato che questi sono tenuti ad adempiere attraverso la scelta discrezionale di mezzi e forme. Sul punto vedasi per tutti C. ZANGHÌ, *Istituzioni di diritto dell'Unione Europea*, Torino (Giappichelli) IV Ed..

¹⁷ D. NEGRI, *Commento all'art. 1 D. - l. 18.2.2005 n. 17 conv. con modif. in l. 22.04.2005 n. 60*, in *Legislazione Penale*, 3., l'extradizione metta a dura prova i rapporti cooperativi fra gli Stati in materia penale poiché “ciascun sistema nazionale sotto il velo dell'uniformità, tende infatti a rispecchiare nella legislazione attuativa del

D'altro canto che tale preoccupazione fosse ben presente al legislatore comunitario è confermato dal dato testuale della Decisione Quadro n. 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, la quale appunto recita: - «Se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza pronunciata con una sentenza in contumacia, e se l'interessato non è stato chiamato a comparire di persona o informato in altro modo della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla sentenza in contumacia, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo di avere la possibilità d'interporre appello o di opporsi nello Stato membro emittente e di essere presenti alla pronuncia della sentenza» -.

Dall'interpretazione letterale della disposizione emerge senz'altro un dato gravido di conseguenze giuridiche: «la previsione riecheggia quella del II Protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione¹⁸.

Ancorché il tenore della disposizione non ponga alcun divieto espresso di consegna alle autorità dello Stato di emissione della sentenza contumaciale di condanna, la legislazione di ricezione della Decisione Quadro nei singoli ordinamenti ha evidenziato la tendenza degli Stati a prevedere *per tabulas* la condizione che, laddove lo Stato richiedente non garantisca il diritto ad un nuovo processo, il mandato possa essere rifiutato¹⁹.

Significativa in proposito è la disciplina entrata in vigore in Germania in data 21 luglio 2004 in cui la mancata previsione nell'ordinamento dello Stato richiedente del diritto al nuovo processo è considerata come causa di rifiuto dell'esecuzione del mandato.

V'è da ritenere che sotto tale profilo, non si possa registrare una sostanziale innovazione rispetto all'istituto della estradizione condizionata, «impiegato sia nella Convenzione europea di estradizione del 1957 sia in numerose Convenzioni bilaterali, volto al contemperamento tra la salvaguardia dei diritti umani e le esigenze della cooperazione internazionale per la lotta alla criminalità»²⁰.

In conclusione, è da verificare come la recente modifica dell'art. 175 c. p. p. in concreto cambierà la prassi in materia di estradizione verso il nostro paese.

Recenti dichiarazioni ufficiali rese dal Ministro della Giustizia paventano «la possibilità di procedere ad una rivisitazione dell'impianto normativo affinché si elimini qualunque possibilità di rifiutare la consegna o disporre la scarcerazione di persone ricercate, per gravi reati sulla base di esclusioni consentite dalla nostra legge ma non consentite dalla normativa europea»;

mandato d'arresto europeo il proprio giudizio verso il processo *in absentia* rinserrando le cautele in caso di ostilità senza che giovino a questo livello ulteriori mediazioni politiche

¹⁸ Sul punto S. CERINI, *Estradizione e contumacia*, in *Diritto e Diritti*, www.Diritto.it.

¹⁹ Come ricorda L. FILIPPI, *Rito contumaciale. Quale processo*, in Cass. Pen, 2005, 2193 e ss. nel Regno Unito, l'*Extradition Act 2003* prevede che ove risulti che la persona non abbia inteso sottrarsi deliberatamente al processo, la consegna potrà essere rifiutata se non viene offerta la garanzia della rinnovazione del giudizio.

²⁰ I. VIARENGO, *Mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali* in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. PEDRAZZI, Milano, 2004, pag. 146.

tali affermazioni evidenziano come i passi compiuti nella direzione di rendere effettive le procedure di cooperazione in materia penale non abbiano ancora risolto tutte le problematiche²¹.

4. Cooperazione giudiziaria in ambito penale e contumacia

La cooperazione giudiziaria in ambito penale si fonda dunque su un presupposto di agevole individuazione: la fiducia reciproca dei singoli Stati circa un adeguato garantismo dei sistemi giuridici con i quali si decide di vincolarsi in forma pattizia.

L'instaurarsi di un sistema stabile di relazioni cooperative in tale ambito, lo si dice con chiarezza, è tuttavia difficilmente il portato di valutazioni di opportunità meramente politica compiute dagli Stati.

Al contrario, il rilievo costituzionale delle norme che disciplinano l'extradizione implica che, specie nei paesi i cui ordinamenti prevedano un'istanza giurisdizionale centralizzata deputata al sindacato di legittimità delle leggi, le relazioni internazionali in materia giudiziaria penale possano risultare notevolmente influenzate dagli orientamenti sviluppati da organi giurisdizionali.

Quanto osservato è particolarmente verificabile in quei paesi, come la Spagna, in cui al privato - attraverso il *recurso de amparo* - è riconosciuto il diritto di adire direttamente l'istanza deputata al controllo di costituzionalità delle fonti di rango primario²².

Non a caso, è particolarmente con la Spagna che, come già accennato, le previsioni di cui all'art. 175 c.p.p. hanno dato luogo a tensioni sul piano diplomatico.

La Spagna accoglie infatti a livello costituzionale i principi del giusto processo, che la legislazione successiva (in tale quadro va collocata la L. 21 marzo 1985 n. 4 sull'esecuzione delle estradizioni passive) ha attuato.

Di tali principi, in rapporto al tema del processo contumaciale, il Tribunale costituzionale, ha fornito una autonoma lettura, i cui contenuti appaiono persino più restrittivi di quelli adottati dalla stessa Corte Europea.

Tale interpretazione è all'origine della presa di posizione spagnola nei confronti del nostro paese²³.

Le relazioni diplomatiche con la Spagna dimostrano in modo netto quanto i principi del giusto processo (specie quelli fondanti posizioni soggettive dell'individuo aventi natura processuale) laddove sanciti a livello costituzionale, ancorché con formule sostanzialmente identiche a quelle di cui all'art. 6 CEDU - come nel caso del novellato art. 111 Cost. italiana - possano

²¹ Comunicazioni del Ministro della Giustizia Clemente Mastella sulle linee programmatiche del suo dicastero davanti alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati.

²² Ci si riferisce alle pronunce del Tribunale costituzionale spagnolo 30 marzo 2000, *Paviglianiti*, 12 giugno 2000, *Greco*.

²³ Come ricorda S. CERINI, *Estradizione e contumacia* in *Diritto e Diritti*, www.Diritto.it, il giudice delle leggi spagnolo (sent. marzo 2000) giungeva a ritenere non rispettate le garanzie minime difensive anche nel caso di patrocinio da parte del difensore di fiducia (circostanza univoca la quale, di per sé, costituisce prova implicita della conoscenza da parte dell'imputato del procedimento a suo carico)

produrre fenomeni di superamento della soglia di garanzie fissata dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo²⁴.

Da tutto quanto detto consegue che la materia dell'extradizione risulta, benché inevitabilmente condizionata dall'indirizzo politico del potere esecutivo, almeno sottoposta al controllo di organi di vertice del potere giurisdizionale; tale dato implica, correlativamente, che l'opera di quest'ultimo tenda ad armonizzare, sul piano applicativo, l'extradizione con i principi cardine dell'ordinamento interno, svolgendo la virtuosa funzione di evitare che tale istituto possa dar luogo a violazioni dei principi fondamentali dell'ordinamento²⁵.

In fondo quest'ultimo aspetto costituisce l'elemento più marcatamente contraddittorio delle procedure di estradizione, le quali sovente vengono applicate, da parte degli organi politici competenti, in modo tale da eludere l'impianto garantistico previsto dalla legge, al fine di conseguire oppure non compromettere relazioni diplomatiche amichevoli; ciò – è appena il caso di dirlo – concreta un palese contrasto con il principio di uguaglianza la cui potenzialità espansiva impone che gli stranieri, tradizionalmente oggetto dei provvedimenti di estradizione, non possano essere destinatari di uno *ius singulare* deteriore²⁶.

Tali dati emergenti dalla prassi sono altresì la spiegazione della ragione per cui si ritiene che l'applicazione delle più moderne ed efficienti forme di cooperazione giudiziaria in materia penale debbano essere rimesse integralmente al potere giurisdizionale e non alla discrezionalità dell'Esecutivo²⁷.

²⁴ Tali riflessioni evidenziano anche quanto sia problematico fondare giuridicamente la (da più parti asserita) supremazia della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo rispetto agli orientamenti interpretativi interni.

Tale carattere potrebbe al più sostenersi in rapporto alla invalicabilità della soglia minima di tutela dei diritti umani così come garantiti dalla Corte, giammai come obbligo per i giudici interni di non prospettare letture espansive di tali posizioni di vantaggio dell'individuo. Per quanto concerne specificamente i rapporti con la Spagna, G. DE DONATO, *L'extradizione. Profili giuridici ed operativi nel sistema europeo e italiano*, Cass. Pen. 2002, p. 1254.

In realtà, una pluralità di ragioni militano in sfavore del tentativo, pur per certi versi apprezzabile, di fondare la supremazia della giurisprudenza CEDU nei confronti delle giurisdizioni interne tout court.

²⁵ In relazione all'esistenza di possibili divergenze fra indirizzo politico ed orientamenti giurisprudenziali (come giustamente evidenzia DE DONATO, *L'extradizione cit.*, p. 1255) la vicenda italo spagnola è significativa. L'autore sottolinea come gli sforzi degli esecutivi dei due paesi siano andati all'indomani delle pronunce del giudice delle leggi iberico nella direzione di trovare un accordo "mirante alla soluzione del problema aperto dalla menzionata giurisprudenza del Tribunale costituzionale.

²⁶ Tale aspetto è preso in considerazione ex professo nella sent. Corte costituzionale 15.06.79 n. 54, pronuncia nella quale la Consulta dichiara l'incostituzionalità della norma di adattamento del trattato di estradizione franco italiano per la parte in cui consente l'extradizione dello straniero per reati punibili con la pena di morte nell'ordinamento francese, per violazione della norma di cui all'art. 3 Cost, valida anche nei confronti dello straniero. Sul punto diffusamente G. GUARINO, *Adattamento al diritto internazionale e estradizione nella Costituzione italiana: spunti critici*, 1980, Comunicazioni e Studi, pag. 355.

²⁷ Sotto l'aspetto procedurale la disciplina italiana, sebbene sia prevista la garanzia giurisdizionale all'art. 701 c.p.p., resta caratterizzata da un'ampia discrezionalità del Ministro di Giustizia. In tal senso, inequivocabile il dettato dell'art. 701 comma III – La decisione favorevole della Corte d'Appello e il consenso della persona non rendono obbligatoria l'extradizione-.

5. Il ruolo della Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione alle procedure di assistenza giudiziaria fra Stati in ambito penale

Nel contesto europeo, un ruolo significativo nella materia della cooperazione giudiziaria fra Stati in ambito penale ha svolto e continua a svolgere, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo, la quale, benché recepita in modo non omogeneo in tutti gli ordinamenti dagli Stati parte, ha nel tempo, attraverso l'azione della Corte europea dei diritti dell'uomo, contribuito in misura decisiva alla fondazione di un diritto comune europeo, particolarmente sul fronte delle garanzie minimali del soggetto sottoposto all'azione penale²⁸.

Secondo la prospettiva accolta nel presente contributo, si ritiene che la Corte europea abbia svolto un'azione duplice; in primo luogo ha condizionato le politiche estradizionali degli Stati membri, attraverso l'accertamento delle carenze strutturali (inerenti al processo penale) dei singoli ordinamenti interni.

Attraverso tale attività, la Corte ha offerto agli Stati richiesti della procedura estradizionale, elementi di valutazione, dunque di affidamento, circa la soglia di garanzie apprestata dall'ordinamento degli Stati richiedenti.

La giurisprudenza in particolare ex art. 6 CEDU della Corte europea dei diritti dell'uomo ha finito dunque per segnalare il grado di affidabilità degli ordinamenti processuali interni dei singoli paesi.

Sebbene sia evidente che particolarmente nelle decisioni dei giudici nazionali la giurisprudenza della Corte sia fattore concorrente con altri²⁹, è d'altra parte altrettanto inconfutabile che sempre più spesso negli *itinerari* logici seguiti dai giudici nazionali sia possibile rilevare argomenti che fanno capo a pronunce (di condanna) emesse dalla Corte.

Tale fenomeno non è semplicemente l'indice di una popolarità crescente della Corte, è il sintomo – gravido di conseguenze giuridiche – di una assunzione da parte degli Stati dell'area europea, della giurisprudenza CEDU quale parametro privilegiato di vaglio della affidabilità degli altri Stati in materia processuale penale³⁰, tema che suggerisce una riflessione a carattere più generale sulla valenza della giurisprudenza della Corte EDU, e che ci porterebbe lontano dallo scopo del presente scritto.

²⁸ Va precisato, per completezza di analisi, che non soltanto gli Stati europei riconoscono il ruolo e la funzione ricognitiva svolta dalla Corte nella ricognizione delle carenze (strutturali e non) degli ordinamenti interni, ma anche nella prassi amministrativa degli Stati Uniti è assegnato un ruolo preminente alle decisioni dell'organo di Strasburgo; *cfr.* C. BASSIUNI, *International Extradition*, 1983, New York (Oceana), VIII, 4-34. L'autore dà risalto, in particolare, alla sentenza Bozano (Corte europea dei diritti dell'uomo, 18 dicembre 1986 Serie A n. 111.)

²⁹ Sovente la decisione assunta dal giudice nazionale di diniego dell'estradizione viene fondata su argomenti di matrice meramente interna; un celebre esempio in tal senso si riscontra nella prassi francese Cour d'Appel de Limoges du mai 1979 affaire Bozano citata da C. BASSIUNI, *International Extradition United States Law and practice*, 1983, New York (Oceana), § 4-36; ivi la sentenza di diniego veniva resa sul rilievo dell'incompatibilità della procedura penale italiana in tema di processo contumaciale con la nozione di *ordre public* in materia processuale, dunque su elementi di valutazione tratti dai principi dell'ordinamento interno.

³⁰ Interessanti le osservazioni di G. DE DONATO, *L'estradizione. Profili giuridici ed operativi del sistema europeo ed italiano*, Cass. Pen. 2002, 10, 1254; l'autore descrive il fenomeno del frequente ricorso alle norme della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo come motivazione dei rifiuti opposti dagli Stati europei all'esecuzione dell'estradizione verso l'Italia e ne trova la ragione giustificativa nella difficoltà di molti ordinamenti a rapportarsi ad un istituto che è del tutto estraneo al proprio sistema processuale.

Ad ogni buon conto, proprio il tema delle garanzie minime riconosciute all'imputato offre significativi esempi della tendenza delle legislazioni europee a recepire, trasformando in diritto interno, le norme della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo così come interpretate dalla Corte EDU³¹.

Per quanto concerne il tema della contumacia, è infatti indubbio che le pronunce di condanna irrogate dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo all'Italia abbiano prodotto l'effetto indiretto di rendere pienamente leciti i dinieghi opposti dagli altri paesi alla concessione dell'estradizione³².

In secondo luogo, la Corte ha ulteriormente condizionato il fenomeno della cooperazione giudiziaria internazionale, ritenendo responsabili gli Stati richiesti dell'estradizione di talune violazioni della disciplina convenzionale dei diritti umani materialmente poste in essere da Stati terzi.

Tale orientamento ha indubbiamente indotto una maggiore responsabilizzazione degli Stati nell'applicazione degli strumenti convenzionali in materia estradizionale, i quali sono consapevoli che anche condotte di mera assistenza possono a determinate condizioni dare luogo a violazione della disciplina convenzionale.

Su tali premesse, è allora evidente il grado elevato di interdipendenza fra i due profili di azione della Corte segnalati in precedenza; tale dato, emergente dalla prassi giurisprudenziale della Corte e da quella, in particolare, amministrativa degli Stati membri merita ulteriore approfondimento.

6. La posizione giuridica dello Stato richiedente e dello Stato richiesto dell'estradizione

La Convenzione europea dei diritti dell'uomo ha creato, attraverso l'istituzione della Corte, un meccanismo di garanzia e sanzionatorio che ha reso responsabili gli Stati nei confronti dei privati in generale (cittadini europei e non).

La disposizione di cui all'art. 34 CEDU prevede, come noto che «La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga di essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi Protocolli».

³¹ L. FILIPPI, *Rito contumaciale. Quale processo*, in Cass. Pen., 2005, 2193 e ss. fornisce l'esempio della legislazione danese (legge n. 433/2003) la quale "non consente l'estradizione della persona raggiunta dal mandato d'arresto europeo quando ciò risulti in contrasto con obblighi assunti dalla Danimarca in materia di diritti umani e in particolare con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo che prevede specificamente il diritto all'equo processo".

³² Sul punto M. IACOMETTI, *La giurisprudenza del Tribunale costituzionale spagnolo nel biennio 1999-2000*, Giur. cost. 5, 3445. Secondo l'orientamento del Tribunale costituzionale, l'art. 6 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo, può essere utilizzato, scrive l'autrice, come «strumento interpretativo delle fonti del diritto spagnole ai sensi dell'art. 10, comma 2, Cost.»; del pari, il Tribunale mostra di valorizzare la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, della quale si ricorda il caso Colozza, riguardante proprio l'ordinamento italiano. Non è dunque peregrino sostenere che fra le conseguenze oramai tipiche prodotte dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo vi sia anche un effetto di liceità *sui generis*; la giurisprudenza della Corte consente agli Stati di rifiutare il compimento di determinati atti al cui compimento sarebbero viceversa tenuti in ragione di obblighi pattizi derivanti da strumenti internazionali bilaterali oppure multilaterali, diversi dalla Convenzione.

Il testo convenzionale abilita dunque il soggetto, che abbia a lamentare una lesione di uno o più diritti da essa sanciti, a convenire qualunque sia la propria cittadinanza, lo Stato o gli Stati cui egli ritenga ascrivibile la responsabilità della violazione.

Tale dato normativo, in materia di cooperazione giudiziaria penale, pone all'attenzione dell'interprete il tema della ricostruzione della responsabilità dello Stato richiedente l'estradizione e dello Stato richiesto della stessa, nell'ipotesi in cui a seguito di procedure di cooperazione internazionale in ambito penale si determini la lesione di diritti umani riconosciuti dalla Convenzione.

Tale tema che la Corte europea dei diritti dell'uomo ebbe ad affrontare in maniera compiuta già alla fine degli anni 80' con il caso *Soering* merita ancora attenzione, particolarmente in virtù dell'intensificarsi del fenomeno della cooperazione internazionale in ambito penale, la quale suggerisce ora nuovi e diversi spunti di riflessione; su tutti, quelli sorgenti dalla *giurisdizionalizzazione* delle relative procedure.

Su tali premesse, si ritiene utile affrontare la questione concernente l'*absentia* quale fattispecie produttiva della responsabilità internazionale dello Stato richiesto di estradizione, solo dopo avere premesso taluni cenni di ordine generale sul tema dell'inquadramento giuridico della responsabilità dello Stato *tradens* nella commissione di violazioni di diritti umani da parte dello Stato richiedente l'estradizione.

Vale in particolare formulare tali osservazioni allo scopo, da un lato, di comprendere il senso delle scelte compiute dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, e dall'altro di valutarne il giuridico fondamento.

Nel prosieguo della trattazione, si esaminerà la questione relativa alla determinazione di quali siano le posizioni soggettive che, una volta conculcate dallo Stato richiedente, impegnino la responsabilità dello Stato richiesto, disamina nel corso della quale verificheremo, in linea generale, se gli illeciti derivanti dalla violazione del principio del *fair trial*, commessi dallo Stato richiedente l'estradizione, possano impegnare la responsabilità dello Stato richiesto, ed in particolare se il processo penale contumaciale possa oppure non essere qualificato come violazione del principio del *fair trial* di entità tale da impegnare la responsabilità dello Stato richiesto dell'estradizione.

6.1. Cooperazione in materia penale fra Stati. Responsabilità indiretta; illecito concorsuale degli Stati

Sul piano strettamente logico, la cooperazione come fenomeno politico prima ancora che giuridico, richiama l'idea del concorso fra soggetti diversi, il che spinge a ritenere che in tutte le ipotesi in cui la cooperazione stessa dia luogo alla produzione di fatti aventi natura illecita, si dovrebbe conseguentemente discorrere di illeciti statuali aventi natura concorsuale.

Tale conclusione si giustifica, secondo il punto di vista qui accolto in forza di due argomenti: anzitutto l'accoglimento di tale ricostruzione avrebbe l'indubbio pregio di fornire (sul piano giuridico) la descrizione del fatto produttivo della responsabilità maggiormente rispondente alla realtà fattuale del fenomeno *cooperativo/assistenziale* in ambito penale: l'estradizione di

un individuo verso uno Stato che ponga (ad esempio) in essere forme di trattamenti inumani o degradanti, si presta ad essere riguardata come fattispecie concorsuale poiché è inconfutabile che il fatto costitutivo dell'illecito consista nel trattamento inumano o degradante, mentre è altrettanto indubbio che l'adozione della procedura estradizionale da parte dello Stato richiesto rappresenti il mero antecedente, sia pure necessario, della violazione; in secondo luogo, la nozione stessa di *concorso* a termini di teoria generale dell'illecito, richiama l'idea dell'apporto da parte di soggetti distinti di contributi diversi sul piano causale e psichico, ma suscettibili di convergere nella determinazione dell'evento *contra jus*.

Il *concorso* è dunque *prima facie* la categoria che meglio si presta a descrivere il fenomeno politico-giuridico della cooperazione fra Stati in ambito penale poiché riflette, a differenza di altri modelli (viceversa non applicabili), la libertà e la posizione paritetica dei soggetti statali nel perfezionamento della fattispecie illecita³³.

Tale ricostruzione si presta tuttavia a due obiezioni.

Vi è in primo luogo da considerare che l'applicazione della categoria dogmatica del *concorso* al campo delle relazioni inter-statali può dar luogo ad esiti non compatibili con il diritto internazionale generale.

Nel *concorso*, infatti, il soggetto che si limita a fornire un apporto ausiliario risponde dell'illecito posto in essere dal soggetto che è autore materiale dell'illecito, qualunque sia la qualificazione giuridica della propria individuale condotta partecipativa; nel campo del diritto internazionale viceversa è verosimile che lo Stato che presti aiuto od assistenza nella commissione dell'illecito altrui veda impegnata la propria responsabilità secondo un meccanismo e con conseguenze giuridiche diverse.

Nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati per atti internazionalmente illeciti, lo Stato è chiamato a rispondere per il mero fatto dell'aiuto oppure dell'assistenza il quale «*itself constitutes an internationally wrongful act*», il che costituisce dimostrazione del fatto che lo Stato non possa essere chiamato a rispondere dell'illecito *finale* posto eventualmente in essere da uno Stato terzo, ma unicamente della propria azione, la quale è da considerarsi comunque illecita in virtù della considerazione dell'elemento teleologico della collusione con lo Stato autore materiale.

Altro limite consiste nel vulnerare il principio di effettività della tutela giurisdizionale che la Corte ha a più riprese considerato come meritevole di considerazione prioritaria³⁴.

³³ Come autorevolmente spiega R. AGO, *La responsabilità indiretta dello Stato* in Scritti sulla responsabilità internazionale degli Stati, Napoli (Jovene), 1988, pag. 8 e ss., la responsabilità indiretta dello Stato si ha allorché sia possibile riscontrare una relazione fra due Stati caratterizzata dall'elemento (in senso lato) dell'*ingerenza*; l'Autore rileva infatti che «la più intima caratteristica» della responsabilità indiretta risieda nell'«esistenza di una relazione» fra il soggetto che ha commesso l'illecito ed il soggetto che ne risponde «tale che il primo sia tenuto (...) a conformare la propria attività ad una regola o coordinarla ad un fine che il secondo soggetto abbia determinati ed imposti».

³⁴ Sul punto F. SUDRE, *Extradition et peine de mort: Arret Soering de la Cour Europeen des droits de l'homme du 7 juillet 1989*, in *Revue General de Droit international public*, Tome XCIV, 1990, pag. 103 e ss. L'Autore allo scopo di definire il fondamento giuridico della responsabilità dello Stato a seguito della decisione di estradare un individuo richiama la dottrina de «*protection par ricochet*» (di riflesso n.d.r.), teoria che l'Autore riconduce all'esigenza, avvertita nel contesto europeo, «*d'assurer aux droits garantis leur pleine effectivité*».

Si rileva infatti che la qualificazione dell'illecito come concorsuale avrebbe la conseguenza di far coincidere il momento di consumazione dell'illecito statutale con la concreta irrogazione della tortura, non potendosi in un momento precedente ravvisare alcuna violazione, alcun illecito.

Ciò ha indotto la Corte ad accantonare la definizione concorsuale in favore di un anomalo *dedoublement* degli illeciti, operazione che ha consentito di anticipare ad un momento anteriore all'irrogazione del trattamento inumano, ossia al momento della decisione sulla consegna, la soglia di perfezionamento di una fattispecie di illecito rilevante.

Tanto premesso, a questo punto è utile spendere qualche considerazione su tale giurisprudenza.

6.2. La trasformazione dell'illecito

L'elemento più marcatamente innovativo dell'operazione interpretativa posta in essere dalla Corte risiede nell'interpretazione della fattispecie illecita descritta dall'art. 3 CEDU – Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani e degradanti - .

Tale considerazione si impone alla luce di quanto affermato dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo la quale in rapporto ad un caso relativamente recente in materia di espulsione ha ritenuto applicabile l'art. 50 CEDU pur ammettendo al contempo che nessuna violazione dell'art. 3 fosse avvenuta³⁵.

Lo Stato viene ritenuto responsabile per il fatto stesso della messa a disposizione dell'individuo; come viene acutamente ricordato in dottrina non per «un trattamento inflitto ma per il rischio (corso dall'individuo n.d.r.) di essere sottoposto a quel trattamento»³⁶.

L'elemento apparentemente paradossale risiede nel fatto che la condotta posta in essere dallo Stato *tradens* concreta una lesione meramente potenziale delle garanzie poste dall'art. 3 CEDU mentre il dettato di tale norma inequivocabilmente descrive quello che, in specie nel diritto penale interno, viene definito come illecito di danno, ossia una fattispecie il cui perfezionamento implica la realizzazione concreta da parte del soggetto (nel caso di specie lo Stato) delle condotte contemplate nella norma.

La giurisprudenza della Corte ha dunque esteso la portata della norma, affiancando agli illeciti di danno, desumibili dall'interpretazione letterale di essa, una serie di ipotesi le quali sono viceversa tipicamente *di pericolo*.

³⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo 17 dicembre 1996 Ahmed c. Austria in *Diritti dell'Uomo e Libertà fondamentali* a cura di V. Zagrebelsky e M. de Salvia, II, Milano (Giuffrè), pag. 526. Come accennato, va precisato che la tesi sottesa alla pronuncia Soering ha manifestato una singolare capacità espansiva nella giurisprudenza della Corte, la quale non ha esitato ad estendere l'applicazione della massima ivi contenuta ad attività dello Stato diverse dall'extradizione, ugualmente contrassegnate dall'elemento dell'allontanamento coattivo di un individuo verso uno Stato terzo. Si allude evidentemente alle procedure di espulsione. Sul punto, *cfr.* Corte europea dei diritti dell'uomo H.L.R. c. Francia 29 aprile 1997 «l'espulsione di uno straniero da parte di uno Stato contraente può comportare un problema in relazione all'art. 3, dunque impegnare la responsabilità dello Stato in causa ai sensi della Convenzione, quando vi siano motivi seri e certi di ritenere che l'interessato, se espulso verso il paese di destinazione, vi correrà un rischio reale di essere sottoposto ad un trattamento contrario all'art. 3».

³⁶ Sul punto A. DAMATO, *Estradizione e trattamenti inumani e degradanti*, Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 1991, IV, pag. 656.

Tale considerazione spiega per quale ragione la dottrina parli in proposito di violazione *virtuelle*³⁷.

6.3. Elemento soggettivo nella commissione dell'illecito da parte dello Stato estradante

Vi è poi da riflettere sui profili relativi all'elemento soggettivo nella commissione dell'illecito; se si esamina la giurisprudenza internazionale in materia, è possibile evidenziare la necessità che ai fini del perfezionamento della fattispecie illecita ricorra l'elemento della colpa, intesa nel caso di specie come colpa cosciente dello Stato; il soggetto estradante è responsabile nella misura in cui possa rinvenirsi una errata raffigurazione dell'apparato di garanzie poste dallo Stato richiedente; ciò significa non soltanto che nel caso di specie, la responsabilità dello Stato non possa affatto essere qualificata come oggettiva – ma anche che l'elemento soggettivo sia connotato in senso specifico dall'elemento della coscienza³⁸; ciò, se per un verso, pone tale tipologia di illecito al di fuori del modello generale, fondato, secondo autorevole dottrina, come è noto, sulla responsabilità oggettiva³⁹, dall'altro induce l'interprete a ritenere che nella strutturazione del fatto illecito commesso contro l'individuo (concretante lesione di uno o più diritti umani) la giurisprudenza tenda a mutuare schemi prodotti dal diritto interno (la nota tripartizione civilistica dell'illecito aquiliano: fatto commissivo omissivo produttivo di danno, anti-giuridico, commesso con colpa oppure dolo) il che è comprensibile data per un verso l'obiettiva incommensurabilità del rapporto Stato- Stato (sul quale si è modellata la teoria dell'illecito internazionale) con il rapporto Stato – individuo, la quale oltre ad essere condizionata dalla carenza di soggettività internazionale di uno delle due parti della relazione, ha modo di manifestarsi prima sul piano interno, e solo successivamente sul piano internazionale.

La necessità che il criterio meccanicistico proprio dell'imputazione oggettiva trovi correzione nella valorizzazione dell'elemento soggettivo trova conforto nelle conclusioni raggiunte nel Progetto di articoli sulla responsabilità internazionale degli Stati; il dettato dell'art. 27 pare subordinare la perseguibilità del comportamento di aiuto o assistenza, all'accertamento dell'intento collusivo⁴⁰.

Tale dato restringe la gamma di comportamenti statali illeciti a quei soli connotati dall'intento – supportato dunque dalla previsione - di consentire la realizzazione da parte di un altro soggetto statale di un atto illecito internazionalmente.

³⁷ Sul punto F. SUDRE, *Extradition et peine de mort: Arret Soering de la Cour Europeen des droits de l'homme du 7 juillet 1989*, in *Revue General de Droit international public*, Tome XCIV, 1990, pag. 103 e ss..

³⁸ Cfr. sent. 7 luglio 1989 Soering c. Regno Unito n. 161 Serie A in *Diritti dell'Uomo e Libertà fondamentali* a cura di V. Zagrebelsky e M. de Salvia, I, Milano (Giuffrè), pag. 870. Il giudice internazionale significativamente statuisce: uno Stato contraente si comporterebbe in modo incompatibile con i valori sottostanti alla Convenzione (...) se consegnasse consapevolmente un latitante.

³⁹ D. ANZILOTTI, *Teoria generale della responsabilità dello Stato nel diritto internazionale*, Firenze, 1902. L'illustre autore è da annoverare fra i fautori della responsabilità oggettiva come modello più rispondente alle caratteristiche dello Stato inteso come soggetto non senziente; dolo e colpa non sono elementi costitutivi della responsabilità in quanto, in tale ricostruzione, esprimono atteggiamenti della volontà come fatto psicologico.

⁴⁰ L'art. 27 del Progetto CDI recita: L'aiuto o l'assistenza di uno Stato ad un altro Stato, ove sia stabilito che sia stato sia stato prestato per commettere un atto internazionalmente illecito perpetrato da tale ultimo Stato costituisce anch'esso un atto internazionalmente illecito, anche se, separatamente considerato, tale aiuto o assistenza non costituirebbe violazione di un obbligo internazionale.

6.4. Il processo penale contumaciale e responsabilità dello Stato tradens

Ricostruito l'iter argomentativo che sorregge la giurisprudenza *Soering* ed offerti una serie di spunti utili per una riflessione generale sul tema della responsabilità internazionale per le violazioni di tale tipologia di posizioni individuali, si passa ad affrontare il tema del processo penale in contumacia.

Come precisato, il modello adottato dalla Corte EDU nel caso *Soering* ha riguardato principalmente le garanzie poste dall'art. 3 CEDU; è dunque da escludere che tale meccanismo possa adattarsi a tutte le prerogative poste dallo strumento convenzionale e protocollare.

Ciò che va dunque determinato è quali siano i diritti umani garantiti dalla responsabilità congiunta degli Stati.

In realtà tale ultimo profilo attiene ad un aspetto che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo non ha ancora definitivamente chiarito; per un verso, non sono state indicate le posizioni soggettive che lo Stato è tenuto a garantire nel caso che, nel quadro di una procedura estradizionale oppure espulsiva, decida di allontanare coattivamente un individuo verso un terzo Stato, per un altro, la Corte non ha enucleato criteri certi cui lo Stato possa fare ricorso al fine di non incorrere in violazioni peraltro gravi, di diritti umani.

Fra i due criteri *prima facie* astrattamente ipotizzabili, l'uno consistente nel far coincidere l'area della responsabilità dello Stato *a quo* con le violazioni previste oppure prevedibili; l'altro ispirato, invece, all'elemento (ontologicamente ambivalente) della gravità delle violazioni potenziali, sembra che la Corte manifesti preferenza per il secondo, nonostante non abbia, come sottolineato, teorizzato a sufficienza la propria posizione⁴¹.

Ad ogni modo, coerentemente al tema oggetto del presente scritto, ci si domanda se, nel quadro di una procedura estradizionale, la consegna di un individuo ad uno Stato che l'abbia condannato ad esito di un processo penale contumaciale e che non offra adeguate garanzie di restituzione nei termini, integri gli estremi per configurare la responsabilità dello Stato richiesto ai sensi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Secondo la prospettiva qui accolta la risposta a tale domanda dipende in linea più generale dalla qualificazione del principio del *fair trial*, il quale al suo interno ricomprende una serie di garanzie, non tutte dotate della stessa valenza, fra le quali va annoverata senz'altro quella relativa alla presenza dell'imputato nel corso del processo penale.

La giurisprudenza della Corte è nel senso di non escludere *a priori* che una violazione di principi contenuti nell'art. 6 CEDU possa dar luogo a responsabilità dello Stato che abbia eseguito, in favore di uno Stato terzo, l'extradizione, tuttavia è ferma nel ritenere che solo «eccezionalmente una decisione di estradizione possa sollevare un problema sul terreno di questa

⁴¹ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo sent. 7 luglio 1989 *Soering* c. Regno Unito Serie A n. 161 § n. 112 e 113; Corte europea dei diritti dell'Uomo H.L.R. c. Francia 29 aprile 1997.

norma» (n.d.r. art. 6 CEDU)⁴²; in particolare la Corte richiede che la violazione del *fair trial* sia di entità tale da connotarsi come «flagrante diniego di giustizia»⁴³.

Ognun vede che una disamina accurata del tema, nella sua portata generale, ci porterebbe lontani dallo scopo del presente scritto; tanto precisato, premessi taluni cenni di ordine generale, formuleremo principalmente osservazioni limitate al tema della contumacia.

Secondo un autorevole punto di vista dottrinale, un utile parametro potrebbe essere fornito dalla definizione internazionale di *jus cogens*, categoria nell'ambito della quale, come noto, si inscrivono le norme giuridiche di diritto internazionale che non sono suscettibili di deroga.

Tale tesi sposa l'idea che il fenomeno della cooperazione internazionale in ambito penale, essendo in larga misura disciplinato da norme pattizie (strumenti convenzionali bilaterali e multilaterali) possa svolgersi nella misura in cui non collida con quanto previsto dalle norme inderogabili della comunità internazionale (fra le quali non a caso, il divieto di tortura); se è vera la premessa, è coerente ritenere che tutte le norme scaturite dal macro-principio del *fair trial* ed aventi natura cogente, ove violate nel contesto di una specifica procedura estradizionale oppure post-estradizionale, impegnino la responsabilità di ambedue gli Stati (richiedente e richiesto).

In realtà è fortemente dubbio che nel quadro dello *jus cogens* si inscrivano norme di natura processuale così dettagliate quale è senz'altro quella che vieta la celebrazione di processi contumaciali senza la garanzia della riammissione in termini dell'imputato incolpevolmente ignaro⁴⁴.

Sul punto, va infatti osservato che il numero estremamente rilevante di Stati che oramai hanno mostrato di accettare tale principio (tra i quali va annoverata l'Italia; la recente novella dell'art. 175 c.p.p. merita di essere letta come forma di adesione al divieto di processo penale *in absentia*) non è *ex se* dato sufficiente a dimostrare la natura cogente della relativa norma.

È senz'altro nel vero, infatti, quella dottrina che ritiene tale tipologia di norme giuridiche caratterizzata da una qualificata *opinio iuris ac necessitatis*, la quale è necessario che venga adeguatamente provata⁴⁵.

In secondo luogo, si osserva che la prassi in proposito è di difficile decifrazione; se è vero, come accennato, che un numero crescente di Stati mostrano di ripudiare (sia pure con varietà

⁴² Corte europea dei diritti dell'uomo sent. 7 luglio 1989 Soering c. Regno Unito Serie A n. 161 § n. 112 e 113. Va detto che singolarmente nella parte motiva di tale pronuncia, la Corte EDU rinvia alla sentenza 12 febbraio 1985 Colozza c. Italia Serie A n. 89 (storico leading case in materia di processo penale contumaciale) allo scopo di porre in risalto *il posto eminente* occupato dall'equo processo penale in una società democratica.

⁴³ Sul punto significativo quanto osserva C. BASSIUNI, *International extradition, United States law and practice*, 1983, New York (Oceana), VIII, 4-36. Ad avviso dell'Autore, «at present, however it seems that a trial *in absentia* is not considered by the United States Supreme Court as a sufficiently extreme denial of fundamental fairness under principles of public policy to warrant denial of justice».

⁴⁴ Sul punto C. VAN DEN WYNGAERT, *Applying the European Convention on human rights to extradition: opening Pandora's box?*, *International and comparative law quarterly*, October 1990, Vol. 39. L'autrice (già giudice designato dal Belgio presso la Corte internazionale di giustizia nell'affaire Yerodia) recisamente sostiene che «*unlike protection against torture and inhuman or degrading treatment or punishment, protection against an unfair trial cannot be said to be a peremptory rule of international law or a rule of jus cogens*».

⁴⁵ Sul punto N. RONZITTI, *L'adattamento dell'ordinamento italiano alle norme imperative di diritto internazionale* in Scritti giuridici in onore di G. Arangio Ruiz, 2005, pag. 633 e ss.

di accenti) l'istituto del processo penale in contumacia⁴⁶ va tuttavia attribuito rilievo ad altri dati normativi emergenti dalla prassi che militano in senso contrario; la giurisdizione penale universale esercitata dagli Stati si caratterizza infatti per essere un ambito in cui la concreta possibilità di sottoporre a processo penale l'imputato risulta non condizionata negativamente dalla sua *absentia*.⁴⁷

In realtà, la più plausibile soluzione del dilemma di vasta portata sopra descritto, si fonda sull'idea che la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella determinazione delle posizioni meritevoli di tutela rafforzata, abbia inteso disancorare il sistema europeo dal diritto internazionale generale in favore di principi giuridici propri in particolare della tradizione giuridica europea occidentale; tale chiave di lettura si impone non appena si dia giusto risalto all'insistita sottolineatura delle *esigenze proprie della società democratica*, locuzione che si riscontra in pressoché tutta la giurisprudenza esaminata sul punto⁴⁸.

La Corte ha dunque inteso premiare la specificità europea (ritenendo il sistema CEDU evidentemente più avanzato) piuttosto che offrire tutela *assoluta* a quei soli, pochi per la verità, diritti umani riconosciuti a livello planetario (tra i quali vi è senz'altro quello di cui all'art. 3 CEDU a non essere torturato oppure oggetto di pene o trattamenti inumani o degradanti) come rientranti nella nozione di *jus cogens*.

7. Conclusioni

Nel corso dell'analisi si è cercato di riflettere problematicamente sui riflessi del processo penale contumaciale in tema di procedure estradizionali e post-estradizionali.

A tale scopo, nella prima parte dello lavoro, sono state esaminate le fonti internazionali ed interne rilevanti in materia; in particolare si è segnalata la svolta segnata dall'introduzione a livello comunitario della disciplina sul mandato d'arresto europeo che, in specie sul fronte delle garanzie dell'individuo condannato in contumacia, ha introdotto una norma specifica che presumibilmente contribuirà ad alimentare il dibattito oltre che a dar luogo ad una casistica significativa⁴⁹.

Dallo studio del quadro europeo è emerso altresì il ruolo di primaria importanza svolto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel contesto delle procedure di cooperazione internazionale in materia penale.

⁴⁶ Il ripudio del principio ha tuttavia un contenuto non assoluto; secondo quanto è avallato dalla stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, il divieto concerne più che altro la carenza di meccanismi atti a rimettere in termini l'imputato incolpevolmente non a conoscenza del processo a suo carico.

⁴⁷ Sul punto è significativa l'esperienza belga; da ultimo sent. Corte internazionale di giustizia, 14 febbraio 2002 Congo c. Belgio case concerning the arrest warrant of 11 april 2000.

⁴⁸ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, 23 novembre 1993 Poitrimol c. Francia Serie A n. 277 A par. n. 38; Corte Europea dei diritti dell'uomo; H.L.R. c. Francia 29 aprile 1997 par. 35.

In entrambe le pronunce, la Corte ricollega la tutela di determinate garanzie processuali a valori caratteristici della «società democratica»

⁴⁹ Sul punto sono senza dubbio da condividere le indicazioni fornite da M. DE SALVIA, *Il Mandato d'arresto europeo: una fuga in avanti?*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona* a cura di M. PEDRAZZI, Milano, 2004, p. 165. L'autore sottolinea come secondo la CEDU, la collaborazione fra Stato emittente e Stato di esecuzione possa far sorgere una responsabilità congiunta nel senso che sia l'uno che l'altro Stato possono ugualmente rispondere delle conseguenze giuridiche derivanti dall'esecuzione di un mandato d'arresto europeo.

Come si è sostenuto in precedenza, sul fronte delle garanzie processuali dell'individuo, la Corte svolge tanto una funzione *ricognitiva* degli istituti e delle prassi di diritto interno che violano il dettato della Convenzione, quanto una funzione propriamente *sanzionatoria* nei confronti tanto degli Stati che pongono materialmente in essere condotte incompatibili con l'art. 6 CEDU, quanto (a determinate condizioni) degli Stati che, al contrario, si limitano a cooperare oppure prestare assistenza nella commissione di tali violazioni.

Attraverso tale duplice attività, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha indotto un fenomeno virtuoso di maggiore responsabilizzazione degli Stati in sede di esecuzione, data la tradizionale indifferenza delle autorità *a quibus* rispetto all'osservanza in concreto da parte dello Stato richiedente dei precetti garantistici previsti dagli strumenti internazionali una volta posta in essere la procedura⁵⁰.

D'altra parte, come si è cercato di evidenziare, il tema delle violazioni potenziali (*virtuelles*) presenta ancora vaste zone d'ombra che coinvolgono aspetti significativi correlati al più generale tema della responsabilità internazionale dello Stato.

Sotto tale profilo, nel corso del lavoro, si è anche cercato di mettere in luce talune particolarità della responsabilità dello Stato per violazioni di diritti umani, evidenziando i tratti di similitudine con i principi propri della responsabilità civile di diritto interno.

In conclusione si è concentrata l'attenzione sul tema del processo *in absentia*; in particolare si è illustrato, senza giungere a soluzioni definitive, il contenuto e la posizione della norma internazionale che ne pone il divieto.

Sul punto, valorizzando espressamente gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, ci si è detti perplessi circa l'inserzione di tale norma nel quadro dello *jus cogens internazionale* categoria che si caratterizza per l'estrema esiguità dei suoi contenuti⁵¹, all'uopo si è suggerita quale prospettiva di analisi, la traccia interpretativa segnata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha sviluppato gli orientamenti ermeneutici rilevanti nella materia *de qua agitur*, non tanto sulla base dei principi inderogabili di diritto internazionale generale, né di un astratto *dover essere* della tutela dei diritti umani europei, bensì recependo gli approdi più garantistici delle migliori tradizioni giuridico sostanziali e processuali europee, quale espressione della peculiarità della *società democratica*.

⁵⁰ Illuminanti le osservazioni del R QUADRI, *Estradizione*, in Enciclopedia del diritto, p. 4 « le clausole di garanzia, una volta effettuata l'estradizione, vengono quasi sempre dimenticate dalle autorità degli Stati estradanti i quali non hanno nessun interesse e ragione di compromettere le loro relazioni amichevoli con altri Stati per far valere concetti umani relativi a persone estranee».

⁵¹ Sull'esiguità dello *jus cogens* *cfr.* Case T-315/01 Kadi c. Council of the European Union and Commission of the European Communities - Tribunale di I grado delle Comunità Europee.

