

## QUESTIONI APERTE

---

### Estradizione

#### La decisione

**Estradizione per l'estero – Regime convenzionale – Assenza di disposizioni in ordine alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza – Garanzia giurisdizionale – Necessità** (Conv. estradiz. tra Repubblica italiana e Repubblica argentina, 9 dicembre 1987; l. 19 febbraio 1992, n. 192; c.p.p. art. 705).

*Nei casi di estradizione regolata da fonti convenzionali, non è escluso il giudizio sui gravi indizi di colpevolezza dell'estradando che l'art. 705, co. 1, c.p.p. espressamente richiede nel caso manchi un accordo internazionale.*

*Quando vige una fonte pattizia tra gli Stati, la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza dell'estradando è presunta dai documenti allegati alla domanda di estradizione, ma la presunzione è vinta se i fatti allegati appaiano inconciliabili con una prognosi di colpevolezza.*

*Gli indizi sulla colpevolezza, necessari per la consegna dell'estradando, non possono ritenersi sussistenti per il solo fatto che gli sia contestata una "responsabilità da posizione" per la funzione svolta o il ruolo ricoperto al tempo dei fatti.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 15 ottobre 2014 (ud. 17 luglio 2014) – GARRIBBA, *Presidente* – FIDELBO, *Relatore* – VIOLA, *P.G.* (diff.) – Malatto, *ricorrente*.

### **L'habeas corpus nell'estradizione (passiva) disciplinata da una convenzione internazionale**

SOMMARIO: 1. Il caso *Malatto*: la richiesta della Repubblica argentina di estradare l'ex-ufficiale del *Regimiento de Infantería*. – 2. La disciplina sull'estradizione applicabile dal giudice italiano tra fonti interne e fonti internazionali generali e pattizie: un inquadramento. – 3. La prevalenza delle fonti internazionali sulle fonti interne in materia di estradizione. – 4. Il giudizio sugli indizi di colpevolezza dell'estradando alla luce della regola di prevalenza del diritto internazionale: l'indirizzo giurisprudenziale più risalente. – 5. L'interpretazione più recente dell'art. 705, co. 1, c.p.p.: il giudice interno vaglia i gravi indizi in capo all'estradando anche nel caso di estradizione convenzionale. – 6. Conclusioni: il rapporto tra il giudizio sugli indizi di colpevolezza e il principio di doppia incriminazione in materia di estradizione passiva.

#### **1. Il caso *Malatto*: la richiesta della Repubblica argentina di estradare l'ex-ufficiale del *Regimiento de Infantería***

Carlos Luis Malatto, cittadino italo-argentino ultrasessantacinquenne, nipote di un emigrante italiano di fine Ottocento, quarant'anni fa era tenente nel *Regimiento de Infantería de Montaña* n. 22 della Repubblica argentina. Oggi gli

sono contestate dalla magistratura d'oltreoceano gravi violazioni dei diritti umani che avrebbe commesso, tra il 1975 e il 1976, durante la dittatura di Jorge Rafael Videla (1976-1981).

Il governo di Buenos Aires, al fine di poter procedere nei suoi confronti, ne chiede l'estradizione all'Italia, sulla base della Convenzione di estradizione italo-argentina del 9 dicembre 1987, ratificata dalla Repubblica italiana con L. 19 febbraio 1992, n. 219 e dalla Repubblica argentina con *Ley n. 23.719*, del 13 settembre 1989 (promulgata il 9 ottobre)<sup>1</sup>. Trattasi di un caso di estradizione processuale passiva per l'Italia e attiva per l'Argentina, la quale richiede la consegna di Malatto per sottoporlo a processo<sup>2</sup>.

Alla richiesta sono allegati, tra i vari documenti, i tre ordini di cattura emessi contro l'ufficiale il 15 agosto 2011 dal Tribunale Federale di San Juan. Da tali atti si evince che questi avrebbe fatto parte di un gruppo di militari che operava contro organizzazioni sovversive e dissidenti politici del regime. La richiesta di estradizione riguarda, precisamente, delitti di omicidio, associazione per delinquere, lesioni aggravate, violazione di domicilio e sequestro di persona; a tali delitti l'estradando avrebbe preso parte o come co-autore o come mero partecipe (figure, in effetti, distinte negli artt. 45 e 46 del *Código penal de la Nación Argentina*)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Con successiva l. 3 dicembre 2009, n. 188, si è data ratifica ed esecuzione al Protocollo addizionale alla Convenzione di estradizione tra la Repubblica italiana e la Repubblica argentina del 9 dicembre 1987, fatto a Roma il 31 marzo 2003. Il protocollo del 2003 disciplina i casi di estradizione di persona condannata in contumacia.

<sup>2</sup> Per un inquadramento sull'istituto cfr. ALOISI-FINI, voce «*Estradizione*», in *Nuov. Dig. It.*, Torino, 1960, 1007-1028; QUADRI, voce «*Estradizione (dir. intern.)*», in *Enc. Dir.*, Milano, 1967, 1-59, a cui segue GIANZI, *Estradizione (dir. proc. pen.)*, ivi, 59-68 (ove, tuttavia, si tiene conto della disciplina del *Codice di procedura penale* del 1930, oggi non più in vigore); D'ORAZIO, voce «*Estradizione. I) Diritto costituzionale*», in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1-5, a cui segue ESPOSITO, voce «*Estradizione. II) Diritto processuale penale*», ivi, 1-21 e DEL TUFO, voce «*Estradizione. III) Diritto internazionale*», ivi, 1-18; MARCHETTI, voce «*Estradizione*», in *Dig. Pen.*, Torino, 1990, 390-419. Cfr., più di recente, MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali nel procedimenti di estradizione passiva*, Milano, 1993; PARISI, *Estradizione e diritti dell'uomo*, Milano, 1993; SALERNO, *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione. Atti del convegno di studio organizzato dall'università di Ferrara per salutare G. Battaglini*, (29-30 ottobre 1999), Padova, 2003; DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi, Lupo, Milano, 2012; RANALDI, *Il procedimento di estradizione passiva*, Torino, 2013; CHIAVARIO, *Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo*, Torino, 2013.

<sup>3</sup> Cfr. Art. 45 del *Código penal de la Nación argentina*: «*Los que tomasen parte en la ejecución del hecho o prestasen al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse, tendrán la pena establecida para el delito. En la misma pena incurrirán los que hubiesen determinado directamente a otro a cometerlo*». Art. 46: «*Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, se aplicará reclusión de quince a veinte años y si fuere de prisión perpetua, se apli-*

La Corte di appello de L'Aquila giudica la domanda rituale e, qualificati i fatti contestati a Malatto come crimini contro l'umanità, respinge l'eccezione difensiva sulla carenza di prova circa la partecipazione dell'estraddando a singoli episodi. In particolare, a proposito della qualificazione dei fatti come crimini contro l'umanità, la Corte abruzzese afferma che possano dirsi integrati i requisiti previsti dallo Statuto di Roma, dal momento che le condotte sarebbero state consumate «in esecuzione di un disegno organico attuato dalla Giunta Militare argentina e finalizzato alla sistematica eliminazione degli oppositori», tra il 1976 e il 1983, durante «un programma di repressione violenta caratterizzato dalla massiccia violazione dei diritti umani e civili».

In merito, poi, all'avvenuta prescrizione eccepita dalla difesa, non può non tenersi conto, a dire dei giudici de L'Aquila, che i crimini contro l'umanità sono imprescrittibili, come ribadito dalla Corte Suprema e dalla Corte Costituzionale argentina, alle quali si deve l'elaborazione di un diritto vivente non sindacabile in una procedura di estradizione. Né una diversa soluzione si potrebbe rinvenire nell'ordinamento penale italiano, posto che l'imprescrittibilità, trattandosi di crimini *juris gentium*, sarebbe comunque derivata, anche nel diritto interno, dall'applicazione di principi di fonte consuetudinaria recepiti nel nostro ordinamento.

La difesa di Malatto ricorre per cassazione, ai sensi dell'art. 706 c.p.p., contro la sentenza de L'Aquila e, oltre a lamentare una serie di carenze formali della richiesta di estradizione di cui la Corte territoriale non avrebbe tenuto conto, ne censura due profili essenziali.

Il primo riguarda la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, affermata nei mandati di cattura emessi dal giudice argentino in assenza di un'indicazione precisa dei reati perseguiti, come pure dei riferimenti al luogo ed alle modalità consumative delle condotte attribuite all'estraddando. L'effetto, a dire del ricorrente, è un'eccessiva genericità ed indeterminatezza delle accuse, da cui l'impossibilità di un giudizio sui gravi indizi. Neppure tale giudizio può dirsi integrato dal riferimento, contenuto nella richiesta di estradizione, a ben 19 episodi criminosi; la documentazione trasmessa, infatti, non è di per sé sufficiente a formulare una prognosi positiva sulla responsabilità dell'estraddando. La sentenza impugnata, inoltre, – lamenta il ricorrente – attribuisce valore di grave indizio a «mere affermazioni apodittiche» del giudice federale argentino, senza tener conto, ad esempio, del fatto che Malatto non sia mai stato rinvitato a giudizio come partecipe o esecutore di fatti del tipo di quelli contestatigli.

---

*cará prisión de diez a quince años».*

La seconda censura ha ad oggetto il mancato riconoscimento dell'avvenuta prescrizione: i crimini contestati si sarebbero, invero, dovuti ritenere prescritti da un lato perché l'unico reato imprescrittibile è, per l'ordinamento argentino, il genocidio; dall'altro perché lo Statuto di Roma non si può applicare retroattivamente. Peraltro né la Convenzione Onu contro la tortura e i trattamenti inumani del 1984 né la Convenzione interamericana sulla sparizione forzata di persone del 1994 prevede alcunché in materia di prescrizione del reato e di applicazione retroattiva della legge penale.

Da ultimo, il ricorso deduce la violazione dell'art. 5, n. 2 Convenzione di estradizione italo-argentina del 1987, lamentando che la Corte di appello abbia escluso (a dire del ricorrente) infondatamente il rischio per Malatto, una volta estradato, di subire nel proprio paese trattamenti persecutori per opinioni politiche. Tale ipotesi costituisce motivo ostativo all'extradizione sia per la norma convenzionale sia per l'art. 698, co. 1, c.p.p.

La Sezione sesta della Suprema Corte, con sentenza emessa all'udienza 17 luglio 2014 (depositata il 15 ottobre 2014) accoglie il ricorso e annulla senza rinvio la sentenza della Corte territoriale de L'Aquila, negando l'extradizione dell'ex-ufficiale del *Regimiento de Infantería*<sup>4</sup>.

## **2. La disciplina sull'extradizione applicabile dal giudice italiano tra fonti interne e fonti internazionali generali e pattizie: un inquadramento**

La decisione della Sezione VI della Corte di cassazione affronta il problema della sussistenza o meno di un potere/dovere per il giudice italiano di compiere uno scrutinio sui gravi indizi di colpevolezza in capo all'estradando nel caso in cui esista tra l'Italia e lo Stato richiedente un accordo internazionale sull'extradizione che non preveda *expressis verbis* siffatta valutazione nell'espletamento della fase giurisdizionale della procedura<sup>5</sup>.

Si tratta, per la verità, di tema non nuovo nella giurisprudenza: accanto ai precedenti che saranno *infra* ricordati, successivi all'entrata in vigore dell'attuale Codice di procedura penale (1989), può essere di un qualche interesse ricordare che la questione già era stata affrontata in un arresto del 1936 dalla Corte di appello di Torino con riferimento ad un episodio di bancarotta fraudolenta.

---

<sup>4</sup> Si osservi che, ai sensi dell'art. 4, co. 3, Convenzione italo-argentina, «in caso di rifiuto di estradizione la Parte richiesta ha l'obbligo, su domanda della Parte richiedente, di sottoporre il caso alle proprie autorità competenti per l'eventuale instaurazione di procedimento penale».

<sup>5</sup> La questione è tanto più rilevante se si considera che l'art. 706 c.p.p. prevede che il ricorso per cassazione contro una sentenza in materia di estradizione può essere proposto «anche per il merito», con la conseguenza di consentire la valutazione, da parte della Corte di legittimità, degli elementi da cui risultano o meno integrati i gravi indizi. Come mette in luce CHIAVARIO, *Manuale dell'extradizione*, cit., 116 è, però, controverso se la Corte di cassazione possa anche compiere un'attività istruttoria.

ta, a seguito del quale la Francia aveva avanzato richiesta di estradizione all'Italia sulla base della Convenzione del 12 maggio 1870<sup>6</sup>.

In caso di estradizione convenzionale, il dubbio – ieri come oggi – circa la necessità del giudizio sui gravi indizi origina dalla circostanza che il requisito in parola non è normalmente contemplato (né escluso) dagli accordi internazionali, ma solo previsto dalla fonte interna di rango ordinario che, rispetto all'accordo, ha funzione sussidiaria. Così avviene anche nella Convenzione sull'extradizione conclusa tra Italia e Argentina nel 1987, la quale non contiene una previsione di analogo tenore all'art. 705, co. 1, c.p.p., applicabile in assenza di una fonte convenzionale o a condizione che la norma convenzionale non disponga diversamente. La fonte codicistica ora richiamata stabilisce, invece, che «quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la corte di appello pronuncia sentenza favorevole all'extradizione se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna e se, per lo stesso fatto, nei confronti della persona della quale è domandata l'extradizione, non è in corso procedimento penale né è stata pronunciata sentenza irrevocabile nello stato».

Sulla base di tali premesse, sorge l'interrogativo se, nell'extradizione convenzionale, i gravi indizi di colpevolezza debbano comunque essere valutati dalla Corte di appello, quale giudice competente a decidere sulla richiesta di estradizione passiva ex art. 704 c.p.p., o se, al contrario, la consegna possa essere concessa prescindendo da siffatta valutazione.

### **3. La prevalenza delle fonti internazionali sulle fonti interne in materia di estradizione**

La soluzione del quesito poco sopra espresso, affrontato dalla Sezione sesta, coinvolge il tema del rapporto tra fonti internazionali e fonti interne in materia di estradizione e non può, pertanto, prescindere da alcune considerazioni sulla portata della regola della prevalenza, nella disciplina della cooperazione giudiziaria tra Stati, del diritto internazionale sul diritto interno di rango ordinario, nonché sul rapporto tra diritto internazionale generale e diritto internazionale pattizio.

Nell'ordinamento italiano, diversamente dal Codice penale del 1930, in cui il legislatore si limita a stabilire che «l'extradizione è regolata dalla legge penale

---

<sup>6</sup> Cfr. Corte di appello di Torino, 4 gennaio 1936, Mauromati, in *Scuola Positiva. Rivista di dir. e proc. pen.*, estratto, 1-13 con nota di MONACO, *Questioni in materia di estradizione. Nota a Corte di appello di Torino, ud. 4 gennaio 1936, ivi*, 1-12. Già l'art. 667 c.p.p. del 1930, dettando una norma sussidiaria rispetto alle fonti internazionali, subordinava l'extradizione alla sussistenza dei sufficienti indizi di reità.

italiana, dalle convenzioni e dagli usi internazionali» (art. 13, co. 1, c.p.)<sup>7</sup>, il codice di rito – che dedica all’extradizione l’intero Titolo II (artt. 697-722) del Libro XI sui «Rapporti giurisdizionali con autorità straniera» – stabilisce, in termini ben più pregnanti, all’art. 696, co. 1, che «le estradizioni, le rogatorie internazionali, gli effetti delle sentenze penali straniere, l’esecuzione all’estero delle sentenze penali italiane e tutti gli altri rapporti giurisdizionali con le autorità straniere, sono disciplinate dalla Convenzione europea di assistenza giudiziaria del 20 aprile 1959, dalle altre norme pattizie internazionali e dalle altre norme di diritto internazionale generale»<sup>8</sup>. Le norme del Libro XI c.p.p. – continua l’art. 696, co. 2, c.p.p. – si applicano solo se mancano le fonti internazionali o se quest’ultime non dispongono diversamente.

In termini non dissimili da quanto stabilito in via generale dall’art. 696, l’art. 705 c.p.p. – la cui interpretazione è oggetto del caso qui in esame – ribadisce la natura sussidiaria del diritto interno stabilendo che, «quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la corte di appello pronuncia sentenza favorevole all’extradizione se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna e se per lo stesso fatto, nei confronti della persona della quale è domandata l’extradizione, non è in corso procedimento penale né è stata pronunciata sentenza irrevocabile». Alla luce di quanto si è fin qua detto, è corretto affermare che le norme di diritto interno in materia di estradizione hanno una funzione di completamento rispetto al diritto internazionale e si applicano a condizione che siano con quest’ultimo compatibili. Si tratta, invero, di una funzione non trascurabile affidata al diritto interno: oltre a disciplinare la condotta degli operatori italiani sia nella fase giurisdizionale che in quella di valutazione politica della procedura estradizionale tutte volte in cui manca l’accordo con lo Stato straniero, non è escluso che si possa ricorrere al c.p.p. anche in deroga all’atto pattizio se e nei limiti in cui quest’ultimo lo consente. Infine non mancano casi in cui la convenzione concede ai contraenti determinate facoltà, i cui modi di esercizio sono affidati al diritto interno<sup>9</sup>.

La regola della prevalenza del diritto internazionale sul diritto interno di ran-

<sup>7</sup> Per un commento cfr. VINCIGUERRA, Sub art. 13 c.p., in *Codice penale commentato*, a cura di Ronco, Romano, Torino, 2012, 138-148 e SELVAGGI-DE DONATO, Sub art. 13, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, diretto da Lattanzi, Lupo, artt. 1-38 c.p., coord. da Gambardella, Milano, 2010, 527-605.

<sup>8</sup> A breve distanza dall’entrata in vigore del nuovo codice di rito, il legislatore italiano, con l. 5 ottobre 2001, n. 357 ha modificato l’art. 696, co. 1, c.p.p., introducendovi il riferimento alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria del 20 aprile 1959.

<sup>9</sup> Cfr. CHIAVARIO, *Manuale dell’extradizione*, cit., 5-6. Cfr. anche DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 4-6.

go ordinario, di cui si è ora detto, trova un fondamento, per quanto riguarda il diritto internazionale generale, nella stessa Carta costituzionale, ove è sancito l'obbligo di adeguamento del diritto nazionale al diritto internazionale generalmente riconosciuto (art. 10, co. 1, Cost.), sintagma con cui si intendono richiamati il diritto internazionale consuetudinario e i principi generalmente riconosciuti dalle nazioni civili *ex art. 38, § 1, lett. c)* dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia<sup>10</sup>.

Il fatto che l'extradizione sia istituito essenzialmente convenzionale, poggiato sul principio di reciprocità tra gli Stati<sup>11</sup>, è, peraltro, circostanza assolutamente compatibile con la previsione di taluni profili di disciplina da parte del diritto internazionale consuetudinario<sup>12</sup>. Così prevedono d'altronde gli stessi artt. 13, co. 1, c.p. e 696, co. 1, c.p.p., che si riferiscono rispettivamente agli «usi internazionali» ed alle «norme di diritto internazionale generale», stabilendone la prevalenza rispetto al diritto interno. Ne deriva che, sia nei casi di estradizione convenzionale sia in quelli di estradizione extra-convenzionale, i principi e le norme di diritto internazionale generale, salva l'inserzione di una deroga espressa nel trattato (ma, comunque, entro certi limiti di cui si dirà), non potranno essere disattesi, in quanto direttamente applicabili *ex art. 10, co. 1, Cost.*; più precisamente si è detto, in dottrina, che «tali principi, che possono essere derogati da norme pattizie, devono ritenersi esplicitamente sanciti

<sup>10</sup> Sul punto cfr. DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 7-8.

<sup>11</sup> Cfr. QUADRI, *Estradizione (dir. intern.)*, cit., 8. Il giudizio non può dirsi superato per il solo fatto che l'A., scomparso nel 1976, scrivesse sotto la vigenza del c.p.p. del 1930. Anche tale codice, infatti, all'art. 656, stabiliva che le fonti codicistiche si sarebbero applicate ove la norma internazionale pattizia o consuetudinaria fosse stata silente. Questa la ragione per cui l'A. guardava criticamente la dizione troppo vaga dell'art. 13, co. 1, c.p. perché incapace di dar conto della prevalenza del diritto internazionale sul diritto interno (cfr. *ivi*, 16). Non solo l'art. 13, co. 1, c.p., ma anche il principio della «doppia incriminazione» di cui al co. 2 e il divieto dell'extradizione del cittadino se non nei casi espressamente previsti dalle convenzioni di cui al co. 4 dello stesso articolo, rimangono subordinati, a dire di Quadri, al diritto internazionale. Diversamente, l'art. 13, co. 3, c.p. avrebbe un'autonoma «funzione» normativa, prevedendo che «l'extradizione può essere concessa od offerta, anche per i reati non previsti nelle convenzioni internazionali, purché queste non ne facciano espresso divieto» (cfr. *ivi*, 17-18). Per quanto riguarda, infine, il rapporto tra Italia e paesi europei, occorre precisare che per tutti gli Stati membri dell'Unione europea non ha più applicazione la Convenzione europea di estradizione del 1957. Con la decisione quadro 2002/584/GAI, si è, infatti, introdotto, il mandato di arresto europeo (MAE) che sostituisce la previgente disciplina convenzionale sull'extradizione tra i paesi membri (Cfr. CHIAVARIO, *Manuale dell'extradizione*, cit., 10-12). Sul MAE cfr. in dottrina, tra i molti, BARGIS, SELVAGGI *Mandato d'arresto*, cit.; DELLA MONICA, *Il mandato d'arresto europeo: a) la procedura passiva di consegna*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Spangher, *Esecuzione e rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, a cura di Kalb, Torino, 2009, 407-518; IUZZOLINO, *Il mandato d'arresto europeo: b) la procedura attiva*, *ivi*, 519-566.

<sup>12</sup> *Contra* BALDASSARRI, *Il fondamento dell'extradizione*, Roma, 1914, 149-151, il quale, scrivendo un secolo fa, ritiene che l'identità di molteplici previsioni nei trattati internazionali in materia di estradizione derivi, piuttosto, dal fatto che gli Stati perseguono interessi identici.

quando non vengono espressamente enunciati dal trattato di estradizione»<sup>13</sup>. Se ciò è vero sul piano del rapporto delle fonti, occorre, tuttavia avere contezza del fatto che l'individuazione delle norme e dei principi di diritto internazionale generale non si rivela di immediata soluzione: la maggior parte degli autori ritiene, ad esempio, che non vi sia un principio di diritto internazionale generale che impone agli Stati l'obbligo di estradare<sup>14</sup> ma solo, semmai, l'obbligo alternativo di estradare o punire il reo (*aut dedere aut iudicare*)<sup>15</sup>. Parimenti non apparterebbe al diritto internazionale generale il divieto di estradizione del cittadino da parte dello Stato<sup>16</sup> e neppure la preclusione del *ne bis in idem* rispetto a sentenze pronunciate all'estero se l'estradando non è stato processato con sentenza irrevocabile nello Stato richiesto (con l'effetto che tale principio non può essere invocato con riferimento alla riapertura delle indagini nello Stato richiedente)<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Cfr. DEL TUFO, «Estradizione. III) Diritto internazionale», cit., 2. Si sottolinea come l'A. ammetta espressamente la possibilità della deroga alla norma consuetudinaria da parte della norma internazionale pattizia.

<sup>14</sup> Cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2013, 926. È questa l'idea prevalente: già in un risalente studio in materia si poneva in evidenza come l'atto di consegna del reo da parte dello Stato-rifugio allo Stato che intende esercitare lo *jus puniendi* non costituisce, fuori dai casi in cui esiste un accordo internazionale, un dovere degli Stati (cfr. BALDASSARRI, *Il fondamento dell'estradizione*, cit., 101-102).

<sup>15</sup> Cfr. ALOISI-FINI, «Estradizione», cit., 1009-1010, secondo cui si tratta «di una vera e propria obbligazione di diritto delle genti, che ha la sua radice nella solidarietà di tutti gli Stati nella difesa del diritto»; SABATINI, *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, Torino, 1956, 456, dove l'A. coniuga il fondamento dell'estradizione, da rinvenirsi nel diritto internazionale «formatosi e consolidatosi nei secoli», con la necessità di una disciplina positiva pattizia. In giurisprudenza nel senso dell'esistenza «di un dovere reciproco degli Stati di consegnare gli imputati e i condannati che si trovano nel loro territorio allo Stato che ha il maggiore interesse alla punizione del colpevole» cfr. Cass., Sez. II, 18 gennaio 1978, Locatelli, in *Giust. pen.*, 1978, 148-154. Il tema è dibattuto fin dalle origini del diritto internazionale moderno: per Ugo Grozio (1583-1645) sussiste un dovere dello Stato di rifugio alla consegna del reo, indipendentemente dall'esistenza di un trattato; pertanto lo Stato di rifugio si rende complice del reo che ha delinquito in altro Stato quando non lo consegna allo Stato offeso o non lo punisca sia che si tratti di un delitto che offende lo Stato straniero sia di un delitto comune che offende la società umana. L'obbligo è, dunque, alternativo (cfr. *De iure belli ac pacis*, II, XXI, par. IV, 3: «*diximus ad dedendum aut puniendum [...] est enim disjunctiva obligatio*»). Cfr. BALDASSARRI, *Il fondamento dell'estradizione*, cit., 106-107. In senso affermativo circa l'esistenza di un principio di diritto internazionale generale che impone agli Stati l'*aut dedere aut iudicare* pare orientarsi di recente DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 7. Sul principio dell'*aut dedere aut iudicare* cfr., per un'ampia ricerca, CALIGIURI, *L'obbligo aut dedere aut iudicare nel diritto internazionale*, Milano, 2012.

<sup>16</sup> Cfr. DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 8-9.

<sup>17</sup> Cfr. Corte cost., n. 48 del 1967, in *Giur. cost.*, 1967, 207-212 che decide sulla questione di legittimità costituzionale, dichiarandola infondata, dell'art. 11, co. 1, c.p. per preteso contrasto con l'art. 10, co. 1, Cost.: la sentenza ritiene che il *ne bis in idem* sia principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto solo per le sentenze emesse dai tribunali internazionali e non anche per quelle emesse da un giudice straniero. Cfr. anche Corte cost., n. 69 del 1976, in *Giur. cost.*, 1976, 432-437 che decide sulla questione di legittimità costituzionale, dichiarandola infondata, dell'art. 11, co. 2, c.p. per preteso con-



Tra le norme di diritto internazionale generale si rinviene, invece, senz'altro, il divieto di estradizione per motivi politici<sup>18</sup>. Nell'ordinamento italiano è la stessa Costituzione a farne divieto quando l'estradando è straniero (art. 10, co. 4) e a consentire quella del cittadino solo se espressamente prevista dal diritto internazionale e comunque mai per motivi politici (art. 26, co. 1 e 2)<sup>19</sup>. Il divieto di estradizione per motivi politici è stato ribadito nell'art. 698, co. 1, c.p.p., ove si stabilisce altresì che l'extradizione non possa concedersi quando vi è un rischio per l'imputato o il condannato di persecuzione o discriminazione per motivi di razza, di religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali o, ancora, il rischio di essere sottoposto a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona<sup>20</sup>. La garanzia dei diritti umani in materia di estradizione – comunque prevalente sulle finalità di cooperazione giudiziaria internazionale<sup>21</sup> – trova completamento nel divieto di consegna quando il fatto per cui è richiesta è punito con la pena di morte (art. 698, co. 2, c.p.p.)<sup>22</sup>.

Tra i principi di diritto internazionale generale devono essere annoverati il principio di doppia incriminazione ed il principio di specialità. Riservando per il momento l'attenzione a quest'ultimo – secondo cui «l'extradizione può essere ammessa soltanto a condizione che l'estradata non venga giudicato per

---

trasto con gli artt. 10, co. 1, e 24, co. 2, Cost.: la sentenza, successiva alla Convenzione dell'Aja sul valore internazionale delle sentenze penali, esclude nuovamente la qualificazione del *ne bis in idem* come norma di diritto internazionale generale come pure che tale principio abbia ineranza diretta con la tutela dei diritti inviolabili della persona. In materia si osservi, tuttavia, che l'art. 18, lett. m), l. 22 aprile 2005, n. 69 di applicazione del mandato d'arresto europeo (MAE) ha introdotto uno specifico motivo di rifiuto obbligatorio della consegna se all'autorità giudiziaria in esecuzione risulta che la persona sia stata giudicata per gli stessi fatti in un altro Stato membro. Tale norma interna dà, peraltro, attuazione alla previsione di cui all'art. 3, § 2, decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 13-6-2002.

<sup>18</sup> Cfr. in dottrina sul divieto di estradizione per reati politici QUADRI, *Estradizione (dir. intern.)*, cit., 38-50; DEL TUFO, *Estradizione e reato politico*, Napoli, 1985; DELL'ANNO, *L'extradizione: a) per l'estero, Trattato di procedura penale*, cit., 570-574; MARCHETTI, Sub art. 698 c.p.p. in *Comm. c.p.p. Giarda, Spangher*, Milano, 2010, 8170-8177; DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 59-65.

<sup>19</sup> Su entrambe le norme è, poi, intervenuta la l. cost. 21 giugno 1967, n. 1 che ha escluso, ai fini della disciplina dell'extradizione, la qualifica come «delitto politico» del crimine di genocidio.

<sup>20</sup> Per un commento alla disciplina dell'art. 698, co. 2, c.p.p. con riferimento al rischio di violazione dei diritti umani dell'estradata cfr. DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 65-71.

<sup>21</sup> Così RANALDI, *Il procedimento di estradizione passiva*, cit., 21-25.

<sup>22</sup> Nel caso in cui il paese richiedente applichi la pena di morte, la dizione originaria dell'art. 698, co. 2, c.p.p. sottoponeva la consegna dell'estradata alla prestazione, da parte dello stato richiedente, di assicurazioni, valutate sufficienti, sia dall'autorità giudiziaria italiana sia dal ministero della giustizia, per garantire che la pena non sarebbe stata inflitta o che, se inflitta, non sarebbe stata eseguita. La norma è stata dichiarata incostituzionale da Corte cost., n. 223 del 1996.

un fatto anteriore all'extradizione né assoggettato a pena diversa da quella inflitta con la condanna per cui l'extradizione è stata concessa»<sup>23</sup> – vi è da dire che esso è espressamente previsto all'art. 699 c.p.p. per l'extradizione passiva (o per l'estero) e all'art. 721 c.p.p. per l'extradizione attiva (o dall'estero)<sup>24</sup>. La Convenzione sull'extradizione italo-argentina prevede la specialità all'art. 16. La dottrina – seppur non in modo unanime<sup>25</sup> – si è espressa a favore della qualifica della regola *de qua* come principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto (e, pertanto, vigente nel nostro ordinamento ex art. 10, co. 1, Cost.) muovendo dalla considerazione secondo cui la specialità, già codificata nella legge belga sull'extradizione del 1833, emerge storicamente a garanzia del divieto di estradizione per motivi politici – che è principio di diritto internazionale generale – andandone a garantire l'efficacia dinanzi al rischio che la persona estradata per un reato comune possa essere successivamente giudicata dallo Stato richiedente per un reato politico. Seppur non contemplata dal diritto internazionale delle origini, la limitazione imposta dal principio di specialità negli usi internazionali prima e nei trattati poi, segna, a partire dal XIX secolo, il contemperamento tra le esigenze di cooperazione tra gli Stati (tuttora fondanti l'istituto dell'extradizione) e la crescente attenzione per la tutela individuale del reo<sup>26</sup>. Per questo si è detto che la clausola di specialità, «guardiano logico degli obblighi che le Parti col trattato si sono impegnate ad osservare»<sup>27</sup>, trova applicazione sia nel corso di un'extradizione convenzionale, anche laddove il testo del trattato non ne faccia menzione, sia nel caso di estradizione extra-convenzionale<sup>28</sup>. Senza poter indugiare oltre sul principio di specialità e tornando alla disciplina delle fonti sull'extradizione, occorre ulteriormente precisare che, all'interno

<sup>23</sup> Cfr. DEL TUFO, «*Extradizione. III) Diritto internazionale*», cit., 9.

<sup>24</sup> Per un commento all'art. 699 c.p.p. cfr. DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 74-86; all'art. 721 c.p.p. cfr. *ivi*, 284-306. Cfr. anche QUADRI, *Extradizione (dir. intern.)*, cit., 54-55.

<sup>25</sup> La tesi contraria è di CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 1258-1259. Il principio di specialità non sarebbe regola di diritto internazionale generalmente riconosciuta dal momento che, se così fosse, non vi sarebbe stata necessità di inserirla, peraltro con varianti, nelle fonti pattizie. In effetti la difficoltà al riconoscimento del principio di specialità come norma di diritto internazionale generale è data dal fatto che della specialità esistono due versioni: la prima ammette la punibilità di reati anteriori e diversi da quello per cui è stata chiesta l'extradizione, purché di tratti di reati contemplati nell'accordo internazionale; la seconda, invece, in senso più rigoroso (e così recepita agli artt. 699 e 721 c.p.p.), preclude la punibilità di qualsiasi reato anteriore per il quale l'extradizione non è stata richiesta.

<sup>26</sup> Cfr. DELOGU, *Clausola di specialità dell'extradizione e potere discrezionale dello Stato richiedente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 510-521. Nel senso che la regola della specialità sia norma di diritto internazionale generalmente riconosciuta cfr. anche DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 75 e DEL TUFO, «*Extradizione. III) Diritto internazionale*», cit., 9.

<sup>27</sup> Cfr. DELOGU, *Clausola di specialità dell'extradizione*, cit., 517.

<sup>28</sup> Cfr. *ibidem*.

del diritto internazionale, le fonti convenzionali, ancorché speciali rispetto a quelle di diritto internazionale generale, non possono derogarvi quando queste ultime sanciscono regole umanitarie. Così pure il meccanismo di adattamento automatico, sancito nell'art. 10, co. 1, Cost., «incontra un limite nell'ordine interno costituzionale, in forza del quale devono essere sempre comunque salvaguardati i valori fondamentali che ispirano la nostra Costituzione»<sup>29</sup>; a maggior ragione, i precetti costituzionali rappresentano un limite per le norme internazionali pattizie, suscettibili di un sindacato di costituzionalità in quanto recepite nell'ordinamento interno con una legge ordinaria di ratifica<sup>30</sup>.

Si osservi, infine, che il rapporto tra fonti internazionali e fonti interne fissato dall'art. 696 c.p.p. «attribuisce all'extradato – così come hanno affermato le Sezioni unite nel 2007 – un vero e proprio diritto soggettivo all'osservanza delle norme convenzionali, con la conseguenza che l'eventuale elusione di queste può sempre essere fatta valere attraverso gli strumenti legali che l'ordinamento democratico appresta»<sup>31</sup>.

#### **4. Il giudizio sugli indizi di colpevolezza dell'extradando alla luce della regola di prevalenza del diritto internazionale: l'indirizzo giurisprudenziale più risulante**

L'analisi sopra sinteticamente proposta sul sistema delle fonti in materia di cooperazione internazionale consente di cogliere le difficoltà interpretative che sorgono quando la norma pattizia non richiede nella procedura di estradizione un determinato requisito o una certa condizione previsti, invece, dal c.p.p. In tali casi, infatti, il silenzio del testo convenzionale deve intendersi come disposizione di segno contrario rispetto a quella codicistica o semplicemente come disposizione che lascia spazio alla norma sussidiaria? E se la norma sussidiaria si applica, ha la medesima portata nell'extradizione convenzionale e in quella extra-convenzionale o la sua portata varia in un caso rispetto all'altro?

<sup>29</sup> Cfr. DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 23.

<sup>30</sup> Cfr. DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 24.

<sup>31</sup> Cfr. Cass., Sez. un., 25 ottobre 2007, Gallo, in *Giur. it.*, 2008, 2302-2305, con nota di BARGI, *Principio di specialità nell'extradizione e misure di prevenzione: ancora una pronuncia delle Sezioni unite «strategicamente orientata alle conseguenze»*, ivi, 2305-2311. In commento cfr. AMOROSO, *Il diritto dell'extradato all'osservanza delle norme internazionali in una recente sentenza della Corte di cassazione*, in *Giust. pen.*, 2009, 305-315. La sentenza chiarisce che, nell'extradizione attiva, il principio di specialità di cui all'art. 14, § 1, della Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957 (la cui ratifica è stata autorizzata con l. 30 gennaio 1963, n. 300) e di cui all'art. 721 c.p.p. non è riferibile alle misure di prevenzione personali e al relativo procedimento di applicazione.

Il quesito si pone proprio in questi termini nel giudizio sui gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 705, co. 1, c.p.p., su cui si è espressa la sentenza *Malatto*.

Secondo un *trend* giurisprudenziale risalente, infatti, la mancata previsione nel testo convenzionale di un siffatto giudizio in capo all'estraddando implica la vigenza di una norma pattizia dal contenuto "diverso" rispetto a quello della norma interna, con l'effetto che l'applicazione di quest'ultima risulti preclusa. Nelle sue ricadute pratiche, tale interpretazione comporta che, ove viga un atto internazionale silente in punto "indizi di colpevolezza", l'estraddizione è accordata sulla base dei soli documenti allegati alla domanda. L'orientamento ora indicato è stato ripetutamente assunto in passato dalla Sezione sesta e, in particolare, con le decisioni del 5 febbraio 1993, n. 338<sup>32</sup>; del 10 maggio 1993, n. 1357<sup>33</sup>; del 1 ottobre 1996<sup>34</sup>; del 16 dicembre 1997, n. 5143<sup>35</sup>; del 27 maggio 1999, n. 1998<sup>36</sup> e del 3 marzo 2000, n. 1118<sup>37</sup>.

Con riferimento ad esempio ad un caso di estraddizione regolato dalla Convenzione europea del 13 dicembre 1957, la Suprema Corte ha ritenuto che la disparità di trattamento tra estraddizione convenzionale ed estraddizione extraconvenzionale si giustifica per il fatto che i Paesi aderenti al patto internazionale europeo posseggono un sufficiente grado di affinità socio-culturale e giuridica con l'Italia, essendo essi stati ammessi al Consiglio d'Europa ed essendo stati riconosciuti come paesi a regime democratico, da cui derivano una serie di garanzie sia processuali che sostanziali per l'estraddando<sup>38</sup>.

Per la verità, ancora nel 2008 si riviene un arresto che ribadisce l'impossibilità di procedere ad un vaglio sui gravi indizi ove sia vigente un accordo internazionale. Con riferimento al caso di un cittadino albanese, accusato di omicidio, la cui consegna da parte dell'Italia all'Albania era già stata concessa dalla Corte di appello di Milano, la Suprema Corte ha, infatti, ritenuto che «in re-

<sup>32</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 5 febbraio 1993, Bouchetof, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1993, 815. La sentenza non esclude il giudizio sui gravi indizi in caso di estraddizione convenzionale, ma in tale caso deve essere la convenzione a richiederlo.

<sup>33</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 10 maggio 1993, Coppola, in *Giust. pen.*, 1993, col. 483-484 (massima).

<sup>34</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 1 ottobre 1996, Djamel Lounici, in *Cass. pen.*, 1997, 3064-3068, con nota di DIO-TALLEVI, *ivi*, 3068-3071.

<sup>35</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 16 dicembre 1997, Chatzis, in *Giust. pen.*, 1999, III, col. 53-54 (massima).

<sup>36</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 27 maggio 1999, Galati, in *Giur. it.*, 2000, 1259-1260.

<sup>37</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 3 marzo 2000, Odigie Obeide, in *Cass. pen.*, 2001, 4, 1271-1272, con nota di PIERINI, *Il vaglio dei presupposti probatori nell'ambito della Convenzione europea di estraddizione*, *ivi*, 1272-1275. La sentenza ritiene che, laddove siano trasmessi dallo Stato richiedente i documenti richiesti dalla Convenzione, la presunzione sui gravi indizi sia «incontrovertibile».

<sup>38</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 9 dicembre 1996, Pettai, in *Cass. pen.*, 1999, 1178. Di analogo tenore Id., Sez. VI, 22 novembre 2005, Haxhiu, in *Mass. Uff.*, n. 232633.

gime convenzionale, la sussistenza dei gravi indizi di reità va incontrovertibilmente presunta dai documenti che la Convenzione indica e ai quali il giudice dello Stato richiesto non può negare fede quando gli siano ufficialmente comunicati per il solo esame formale da compiere su di essi»<sup>39</sup>. Nessun spazio, dunque, ad un giudizio di segno contrario sulla prognosi di colpevolezza dell'estraddando da parte del giudice italiano.

Non manca, lungo la stessa direttrice, un'antica decisione del 1936 (*supra* già richiamata) emessa dalla Corte di appello di Torino e relativa ad un'estraddizione richiesta dalla Francia all'Italia sulla base della Convenzione del 12 maggio 1870. In tale occasione il giudice torinese già affermava che, in applicazione dell'art. 13 c.p. e dell'art. 667 (dell'allora) c.p.p., «la Corte non può estendere il proprio esame alla sussistenza degli indizi di reità a carico dell'imputato, quando ciò non sia espressamente disposto dalla Convenzione internazionale»<sup>40</sup>.

Se quella fin qui richiamata era la più comune soluzione al problema del giudizio sui gravi indizi di colpevolezza in capo all'estraddando nei casi di estraddizione convenzionale decisi nei primi anni successivi all'entrata in vigore del nuovo codice di rito, nell'ultima decade si fa strada una diversa (e preferibile) interpretazione che, pur con le dovute cautele, ammette una valutazione sui gravi indizi anche in presenza di un accordo internazionale. Già nel 1995, peraltro, in questo senso, contrario alla giurisprudenza allora maggioritaria, si era espressa, coraggiosamente, la Sezione prima della Suprema Corte<sup>41</sup>.

##### **5. L'interpretazione più recente dell'art. 705, co. 1, c.p.p.: il giudice interno vaglia i gravi indizi in capo all'estraddando anche nel caso di estraddizione convenzionale**

L'interpretazione più recente della Corte di legittimità sull'art. 705, co. 1, c.p.p., da ultimo assunta nella sentenza *Malatto*, non esclude il giudizio sui gravi indizi ai fini della concessione dell'estraddizione regolata da fonti conven-

<sup>39</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 10 ottobre 2008, *Meta Denis*, in *Mass. Uff.*, n. 241516.

<sup>40</sup> Cfr. Corte di appello di Torino, 4 gennaio 1936, cit., 10 con nota adesiva di MONACO, *Questioni in materia di estraddizione*, *ivi*, 1-12. Nel caso di specie il giudice francese aveva già emesso in fase istruttoria nei confronti dell'estraddando sentenza di proscioglimento. Il profilo della valutazione dei gravi indizi nel caso di specie si sovrappone al tema del *ne bis in idem* internazionale che Monaco riteneva non essere un principio di diritto internazionale generale. Peraltro neppure si può parlare in senso stretto di *ne bis in idem* perché la sentenza francese, come sottolinea la Corte di appello di Torino, essendo emessa in fase istruttoria, non era comunque idonea alla formazione del giudicato.

<sup>41</sup> Cfr. Cass., Sez. I, 14 settembre 1995, Aramini, in *Cass. pen.*, 1996, 3686-3690; e in *Arch. nuova proc. pen.*, 1996, 429-430 con nota di FAVINO, *Diritti della persona ed estraddizione del cittadino italiano in USA in un caso di «conspiracy»*, *ivi*, 431-432.

zionali e ritiene che, anche nel caso esista un accordo tra i due Stati, la Corte di appello non può decidere in senso favorevole alla consegna in assenza di una prognosi positiva di colpevolezza, ancorché tale prognosi possa essere «presunta dai documenti che le convenzioni indicano e che devono essere allegati alla domanda».

In siffatte ipotesi si dà luogo, pertanto, ad una «procedura semplificata», ammissibile in virtù del «reciproco riconoscimento di una comune cultura giuridica e di un rapporto di affidabilità tra Stati che sottoscrivono una comune convenzione in cui è preventivamente operata una scelta in ordine all'effettivo riconoscimento del diritto ad un "processo giusto" in favore dell'estraddando». Lo scrutinio del giudice italiano che applichi la fonte convenzionale, seppur semplificato, non si esaurisce, tuttavia, in una mera verifica dell'avvenuta trasmissione dei documenti e non esclude un sindacato sulla documentazione allegata alla richiesta di estradizione; ne discende che «la presunzione sulla sussistenza dei gravi indizi può risultare superata quando i fatti allegati appaiano del tutto inconciliabili con essa». Più precisamente l'esame dovrà essere condotto verificando che «dalla documentazione trasmessa risultino evocate le ragioni per le quali si ritiene probabile che l'estraddando abbia commesso il reato oggetto dell'extradizione». Un tale controllo non può, però, spingersi fino a consentire una valutazione autonoma del giudice italiano sui gravi indizi né una rielaborazione critica della documentazione trasmessa.

La Convenzione italo-argentina sull'extradizione, pur non facendo menzione del requisito dei gravi indizi, prevede, all'art. 12, che, a sostegno della richiesta di estradizione, lo Stato richiedente debba, tra l'altro, produrre l'originale o la copia autentica della sentenza di condanna esecutiva o del mandato di cattura o di qualsiasi altro atto avente la stessa efficacia (lett. *a*), nonché fornire un'esposizione dei fatti per i quali la consegna viene richiesta, corredata dai riferimenti al tempo e al luogo della consumazione e dalla qualificazione giuridica degli stessi (lett. *b*).

L'onere per lo Stato richiedente di trasmettere, unitamente alla richiesta di consegna, la documentazione indicata all'art. 12 Conv., è proprio indice del fatto che la disciplina pattizia italo-argentina, pur senza contenere alcun riferimento letterale ai gravi indizi a carico dell'estraddando, richieda una prognosi positiva sulla colpevolezza al fine di una decisione favorevole alla consegna. «Si tratta [infatti] di documentazione – chiarisce la Sezione sesta – che è stata individuata in quanto idonea intrinsecamente a contenere i necessari riferimenti circa l'esistenza degli indizi a carico della persona di cui si chiede l'extradizione. Per questa vocazione naturale della documentazione indicata nel citato art. 12 il giudice italiano non può limitarsi a constatarne solo

l'avvenuta trasmissione, secondo un'operazione di mera verifica formale, ma deve quantomeno compiere una sommaria delibazione per accertare che si tratti di documentazione in concreto idonea a rappresentare l'esistenza di elementi a carico dell'estraddando, sempre nella prospettiva del sistema processuale dello Stato richiedente»<sup>42</sup> (e nonostante il requisito non sia letteralmente previsto nell'atto pattizio tra i due Stati).

Sulla base di tali ragioni, la Corte di cassazione accoglie il ricorso dell'ufficiale argentino dal momento che i giudici abruzzesi si sono limitati a compiere un mero controllo formale sull'allegazione dei documenti da parte del governo di Buenos Aires, senza valutare se la documentazione fosse idonea a sostenere la sussistenza di indizi di colpevolezza a carico dell'estraddando. Proprio tale documentazione non consente, in realtà, di ritenere ragionevolmente fondate le accuse contro il ricorrente, al quale risulta attribuita una mera "responsabilità di posizione", fondata sulla circostanza che, al tempo della dittatura, egli operava con il ruolo di ufficiale nel *Regimiento de Infantería* n. 22.

Con la sentenza *Malatto*, di cui si sono ora ripercorsi i passaggi più significativi, si conferma un orientamento giurisprudenziale della Sezione sesta della Cassazione che si era fatto via via strada nell'ultimo decennio, anticipato da un caso più risalente di metà anni novanta. In effetti, già nel 1995, la Suprema Corte, pronunciatisi su di un'estraddizione passiva con gli Stati Uniti, regolata dalla Convenzione Italia-U.S.A., ratificata con l. 26 maggio 1984, n. 225, prendeva le distanze della tesi secondo cui la verifica della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza non sarebbe richiesta in presenza di un trattato di estraddizione. La Suprema Corte, raccogliendo i suggerimenti formulati dalla dottrina ancora sotto il previgente c.p.p.<sup>43</sup>, spiegava, in quell'occasione, come l'art. 705 c.p.p. faccia dipendere la possibilità dell'estraddizione, ove manchi una sentenza irrevocabile di condanna, dalla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza non solo se manca la convenzione, ma anche se la convenzione esiste e non dispone diversamente. Il requisito previsto dall'art. 705 c.p.p. ha

<sup>42</sup> Nello stesso senso, Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2007, Pallasà Perez, in *Mass. Uff.*, n. 238089.

<sup>43</sup> Cfr. MARCHETTI, *Indubbio passo avanti nella tutela del diritto di difesa nel procedimento di estraddizione*, nota a Corte cost., n. 280 del 1985, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1986, 906-922. L'A. scrive con riferimento all'art. 667, vecchio c.p.p. e critica l'interpretazione giurisprudenziale secondo cui il giudice italiano in fase istruttoria non debba mai esaminare, in caso di estraddizione convenzionale, la sussistenza dei gravi indizi di reità. In alternativa all'interpretazione allora predominante ritiene che «la sezione istruttoria deve esaminare sempre se sussistano sufficienti indizi tranne nel caso in cui la convenzione da applicare disponga diversamente» (cfr. *ivi*, 918). Nello stesso senso si erano precedentemente espressi LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, 1961, 530; CHIAVARIO, *Nota a Cass. pen., sez. feriale, 5-9-1962*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 329-330; GATTO, *Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Padova, 1985, 126-128.

quindi portata generale e vige indipendentemente dall'esistenza di un accordo tra Stati; esso, tuttavia, non ha carattere assoluto, potendosi ammettere una previsione contraria in via pattizia<sup>44</sup>. La Sezione sesta ha ribadito lo stesso principio, a distanza di quasi dieci anni, con la sentenza del 2 dicembre 2004, n. 49988<sup>45</sup>.

La successiva giurisprudenza della Corte di legittimità, sempre rimanendo nel filone interpretativo ora indicato, approfondisce in particolare il profilo dell'onere di valutazione dei gravi indizi da parte del giudice italiano nei diversi casi in cui sussista o meno una convenzione internazionale. Così Cass. pen., Sez. sesta, 23 settembre 2005, n. 34355 ha avuto il pregio di porre in evidenza, negli stessi termini da ultimo ripresi dalla sentenza depositata il 15 ottobre 2014, che «la previsione per cui, in regime convenzionale, l'estradizione deve essere accordata sulla base delle allegazioni dell'autorità richiedente, non significa affrancare la domanda estradizionale dal presupposto dei "gravi indizi di colpevolezza", ma semplicemente esonerare la parte richiesta da un dovere di valutarlo autonomamente, rielaborando criticamente il materiale trasmesso. In ciò sta la differenza tra il regime estradizionale convenzionale e quello extraconvenzionale di cui all'art. 705 c.p.p.: nel primo i "gravi indizi di colpevolezza" sono presunti, salvo che i fatti allegati non siano inconciliabili con tale presunzione; nel secondo l'autorità giudiziaria italiana deve autonomamente individuarli sulla base del materiale allegato alla domanda e rappresentarli logicamente»<sup>46</sup>.

Confermano il *trend* giurisprudenziale di cui si è ora detto successivi arresti della Sezione sesta, decisi il 3 ottobre 2007, n. 44852 (anch'esso relativo ad una richiesta di estradizione passiva dell'Argentina)<sup>47</sup>; il 21 maggio 2008, n. 30896<sup>48</sup>; il 9 aprile 2009, n. 17913<sup>49</sup>; il 22 gennaio 2010, n. 8609<sup>50</sup> e il 28 maggio 2013, n. 26290<sup>51</sup>.

## 6. Conclusioni: il rapporto tra il giudizio sugli indizi di colpevolezza e il prin-

<sup>44</sup> Cass., Sez. I, 14 settembre 1995, Aramini, cit.

<sup>45</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 2 dicembre 2004, Von Pinoci, in *Riv. pen.*, 2005, 1269.

<sup>46</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 23 settembre 2005, Ilie, in *Giur. it.*, 2006, 129-130, con nota di TIBERI, *Esecuzione del mandato d'arresto europeo e standard dei controlli interni*, *ivi*, 130-133.

<sup>47</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 3 ottobre 2007, Pallasà Perez, cit.

<sup>48</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 21 maggio 2008, Dosti, in *Mass. Uff.*, n. 240498.

<sup>49</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 9 aprile 2009, Mirosevich, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2010, 3, 775-776.

<sup>50</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2010, Maksymenko, in *Riv. dir. internaz. priv. proc.*, 2010, 4, 1038-1040.

<sup>51</sup> Cfr. Cass., Sez. VI, 28 maggio 2013, Paredes Morales, in *Mass. Uff.*, n. 256566.



**cipio di doppia incriminazione in materia di estradizione passiva**

La decisione del caso *Malatto* ha il pregio di confermare un'interpretazione degli artt. 696 e 705 c.p.p. che, collocandosi in maniera armonica nel sistema delle fonti sulla cooperazione giudiziaria internazionale, si presta ad accordare un più rigoroso rispetto dei diritti individuali dell'estraddando.

Per cominciare vi è da dire, infatti, che l'atto di consegna da parte dello Stato richiesto a quello richiedente, in quanto atto limitativo della libertà personale, può giustificarsi, sul piano del diritto sostanziale, laddove sussista il presupposto della doppia incriminazione del fatto, secondo cui l'extradizione può essere richiesta e concessa solo per fatti previsti come reato negli ordinamenti di entrambi gli Stati che intervengono nella procedura<sup>52</sup>. Detto principio, che appartiene al diritto internazionale generale<sup>53</sup> ed è sancito nel diritto interno dall'art. 13, co. 2, c.p., anche quando un trattato non lo enunci *expressis verbis*, è da considerarsi «implicitamente sancito»<sup>54</sup>. La Convenzione italo-argentina del 1987, ad ogni buon conto, lo inserisce all'art. 2, prevedendo altresì che «l'extradizione sia concedibile per i reati punibili, sia in Italia che in Argentina, con una pena restrittiva della libertà personale non inferiore nel massimo a 2 anni».

Rinviando a più approfondite analisi<sup>55</sup>, basti qui dire che la doppia incriminazione risponde alla necessità di vincolare la cooperazione giudiziaria internazionale alla sussistenza, per gli Stati coinvolti nella procedura di consegna, di un interesse e di una previa legittimazione condivisi alla repressione di un fat-

<sup>52</sup> Ciò non comporta l'esatta corrispondenza tra figure criminose né implica una rilevanza diretta delle norme sulle condizioni di procedibilità o sui mezzi di prova, le quali incidono piuttosto sulle "vicende" della punibilità. Rileva, invece, ai fini della sussistenza del requisito della doppia incriminazione, la presenza di cause di giustificazione che, seppur disciplinate da norme generali (e, dunque, non solo con efficacia penalistica), sono tali da escludere il fatto stesso di reato. In questo senso cfr. PISA, *Previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, Milano, 1973, 72. Il giudizio sulla previsione del fatto come reato negli ordinamenti di entrambi gli Stati si pone in termini particolarmente problematici quando vi sono divergenze tra elementi costitutivi di fattispecie nei due ordinamenti: in siffatte ipotesi, secondo un'opinione, il requisito è comunque soddisfatto quando vi sia «riconducibilità del fatto storico, dedotto a fondamento della domanda di consegna, a due distinte fattispecie incriminatrici, appartenenti l'una all'ordinamento richiedente e l'altra all'ordinamento richiesto» (cfr. *ivi*, 48). Secondo altra prospettiva, la doppia incriminazione, invece, sussiste «se il fatto costituisce reato nello stato detentore in virtù di quegli stessi elementi che integrano una fattispecie penale nello stato che domanda l'extradizione» (cfr. DE FRANCESCO, *Il concetto di fatto nella previsione bilaterale e nel principio del ne bis in idem in materia di estradizione*, in *Ind. pen.*, 1981, 634).

<sup>53</sup> Cfr. DEL TUFO, «*Estradizione. III Diritto internazionale*», cit., 3.

<sup>54</sup> Cfr. QUADRI, «*Estradizione (dir. intern.)*», cit., 25.

<sup>55</sup> Cfr. in particolare PISA, *Previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit.; DE FRANCESCO, *Il concetto di fatto nella previsione bilaterale*, cit., 623-654; RANALDI, *Il procedimento di estradizione passiva*, cit., 69-74; DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 160-165; SELVAGGI-DE DONATO, *Sub art. 13 c.p.*, cit., 575-582.

to penalmente rilevante, indipendentemente dal *nomen juris* assegnatogli. Questo il motivo per cui, già in un risalente contributo della scienza internazionalistica nostrana, si affermava che detto requisito è «condizione imprescindibile alla quale è subordinata l'extradizione»<sup>56</sup>. Altrove, e in termini altrettanto autorevoli, il principio è definito come «il più importante in materia di estradizione» dal momento che «la deroga all'asilo o quanto meno alla minore gravità delle semplici misure di espulsione esige una elementare garanzia che è data dalla punibilità (in astratto o in concreto) del fatto anche nell'ordinamento dello Stato richiesto»<sup>57</sup>.

Nonostante l'esistenza di una differente teoria che intende il principio in parola come corollario della regola della reciprocità tra Stati sovrani, da cui discende che lo Stato richiesto si rende disponibile a collaborare con un altro Stato nella misura in cui anche quest'ultimo si sia obbligato ad estradare<sup>58</sup>, la doppia incriminazione appare attingere la propria linfa dalla stessa legalità penale, non potendosi ammettere, fuori da una previsione di legge, alcuna legittima collaborazione dello Stato di rifugio nella repressione di un fatto che per il proprio ordinamento non costituisce reato<sup>59</sup>. Tale collaborazione, infatti, comporta il compimento di un atto limitativo dei diritti individuali (della libertà anzitutto) dell'estradando che, in quanto tale, necessita una previsione di legge.

Le brevi riflessioni ora svolte sul legame tra legalità e doppia incriminazione – quest'ultima in Europa ridimensionata ma, ad avviso di chi scrive, non smentita, nella sua *ratio*, dall'istituzione del mandato d'arresto europeo<sup>60</sup> – costitui-

<sup>56</sup> Cfr. MONACO, *Questioni in materia di estradizione*, cit., 7.

<sup>57</sup> Cfr. QUADRI, «*Estradizione (dir. intern.)*», cit., 25.

<sup>58</sup> Cfr. PISA, *Previsione bilaterale del fatto nell'extradizione*, cit., 6 e, più di recente, PICOTTI, *Il mandato di arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di Bargis, Selvaggi, Torino, 2005, 46.

<sup>59</sup> Cfr. DEL TUFO, «*Estradizione. III) Diritto internazionale*», cit., 3; DIOTALLEVI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, cit., 161; SELVAGGI-DE DONATO, Sub art. 13, cit., 575; RANALDI, *Il procedimento di estradizione passiva*, cit., 70.

<sup>60</sup> Il ruolo essenziale adempiuto dalla doppia incriminazione in materia di cooperazione giudiziaria sembrerebbe *prima facie* venuto meno con il MAE, introdotto con la decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002. L'art. 2, § 2, dec. quadro, stabilisce, infatti, che gli Stati membri possono procedere reciprocamente alla consegna, indipendentemente dal requisito della doppia incriminazione in presenza di 32 tipologie di reati definiti dalla legge dello Stato membro emittente, se il massimo della pena o delle misure di sicurezza privative della libertà è non inferiore a 3 anni. Fuori da questo elenco, l'art. 2, § 4 della dec. quadro stabilisce che la regola della doppia incriminazione possa essere applicata facoltativamente. Nonostante il ridimensionamento della sua portata nella fonte europea del 2002, non pare a chi scrive che quest'ultima smentisca la *ratio* di garanzia del principio in questione. A ben vedere, infatti, la lista del § 2 comprende tipologie di fatti «naturalmente» criminosi (oltre che veri e propri crimini *juris gentium*) puniti in tutti gli ordinamenti occidentali; tuttavia, «ove se ne postulasse esplicitamente la «doppia incriminazione», si rischierebbe di favorire, in nome di sottili distinguo

scono un'utile premessa anche per meglio cogliere in tutta la sua portata la natura necessariamente giurisdizionale della decisione di consegna, assunta dallo Stato di rifugio da un lato sulla base di una previa scelta legislativa di incriminazione condivisa con lo Stato richiedente, dall'altro sulla verifica della sussistenza di indizi di colpevolezza in capo all'estraddando.

In effetti, la necessità per il giudice italiano di subordinare la consegna ad una prognosi di colpevolezza, ancorché ricorrendo, in caso di estradizione convenzionale, a presunzioni *juris tantum* sulla base dei documenti allegati alla richiesta, emerge in modo evidente proprio nella misura in cui si considera il significato che «il procedimento di estradizione passiva riveste non tanto nella logica della collaborazione interstatuale, quanto piuttosto nella prospettiva dell'esercizio della giurisdizione da parte dello Stato di rifugio»<sup>61</sup>. Percorrendo un siffatto filone interpretativo, già in passato non sono mancate voci che hanno sostenuto come il requisito dei gravi indizi si radichi nell'esigenza di tutela dei diritti fondamentali individuali e, segnatamente, del diritto alla libertà personale di cui all'art. 13 Cost. (le cui limitazioni sono coperte da una riserva di legge e sono adottabili solo con atto motivato dell'autorità giudiziaria<sup>62</sup>) e del diritto alla presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, co. 2, Cost.<sup>63</sup>.

Da qui la necessità di ribadire «il significato schiettamente “penale” della garanzia giurisdizionale» del procedimento estradizionale<sup>64</sup>, volta ad impedire che il sistema processualpenalistico interno possa cooperare all'esecuzione di una decisione o alla celebrazione di un processo reso in violazione delle garanzie dell'estraddando. Più precisamente, la «collaborazione in materia penale con un altro Stato non può prescindere dalla considerazione degli effetti che possono discendere sulla persona dell'estraddando nell'ordinamento straniero così che l'inerenza del fenomeno estradizionale al più ampio settore dei rapporti interstatuali [...] fa semplicemente da sfondo ad una specifica espressio-

---

sui *nomina juris*, le manovre di criminalità più spregiudicata» (cfr. CHIAVARIO, *Manuale dell'extradizione*, cit., 215. In termini non dissimili cfr. DELLA MONICA, *Il mandato d'arresto europeo: a) la procedura passiva di consegna*, cit., 414). Sembra, pertanto, corretto ritenere che la disciplina del MAE persegua l'obiettivo funzionale di “sganciare” l'esecuzione del mandato dalla verifica della sussistenza della doppia incriminazione qualora la procedura riguardi tipologie di fatti comunque già puniti come reati nei differenti sistemi penali dei paesi dell'Unione, i quali vantano un patrimonio giuridico comune e un rapporto di fiducia consolidato. Il principio, tuttavia, non per questo perde la sua natura di presupposto (implicito o esplicito) nella cooperazione giudiziaria tra Stati.

<sup>61</sup> Cfr. MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali*, cit., 122.

<sup>62</sup> Cfr. SCAPARONE, *Nuove osservazioni in materia di «probable cause»*, in *L'extradizione e l'assistenza giudiziaria nei rapporti Italia-Stati Uniti d'America*, a cura di Turone, Milano, 1986, 159.

<sup>63</sup> Cfr. PECORELLA, *I presupposti dell'extradizione*, in *Riv. dir. matr.*, 1968, 356.

<sup>64</sup> Cfr. MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali*, cit., 176.

ne del controllo giudiziario, finalizzato ad assicurare il rispetto dei diritti inviolabili»<sup>65</sup>.

Per le ragioni che si sono espone - e fermo restando che la decisione sull'ammissibilità dell'extradizione non richiede l'accertamento della responsabilità penale della persona richiesta - il momento giurisdizionale della procedura di estradizione, cui segue la valutazione di opportunità politica della consegna, non può ridursi ad una mera conferma, da parte dello Stato di rifugio, degli impegni politici assunti in un trattato, ma segna, piuttosto, l'esito della verifica delle condizioni giuridiche (sostanziali e processuali) in base alle quali l'estraddando può essere legittimamente consegnato all'autorità straniera. «A tal proposito va sottolineato come in un ordinamento nel quale si afferma l'invioabilità della libertà personale, non appaia possibile disporre di tale bene, senza aver prima accertato la sussistenza dei motivi che rendano concretamente giustificato nel caso di specie l'intervento coercitivo»<sup>66</sup>. Se ciò avvenisse «verrebbe aggirato il precetto di cui all'art. 13, co. 1, Cost., che in tanto può consentire alle autorità statali di sacrificare la libertà personale, in quanto siano concretamente rinvenuti profili di "rimprovero" nei confronti di cui ne è titolare»<sup>67</sup>.

La necessità di svolgere un giudizio di rimprovero - giuridicamente possibile se almeno sono integrati i gravi indizi di colpevolezza - si pone, a ben vedere, in continuità con la funzione di garanzia assoluta dal principio di doppia incriminazione: se la previsione del fatto come reato nello Stato di rifugio giustifica, sul piano del diritto sostanziale, l'atto di cattura e di consegna allo Stato richiedente, rimane ancora l'obbligo per lo Stato richiesto di apprezzare, da un'angolatura processuale, il profilo riguardante la commissione del fatto. Tale accertamento correttamente si accontenta della sussistenza dei gravi indizi, senza spingersi ad un accertamento di penale responsabilità, poiché un giudizio prognostico di colpevolezza già consente allo Stato di rifugio di compiere legittimamente un atto limitativo della libertà personale.

Alla luce delle considerazioni ora proposte, non può non salutarsi con favore la sentenza depositata il 15 ottobre 2014, con cui la Corte di cassazione ha negato la consegna dell'ufficiale del *Regimiento de Infantería*, nei cui confronti l'Argentina non era stata in grado di fornire elementi idonei a formulare una prognosi di colpevolezza. In conferma della giurisprudenza più recente in materia, la Sezione sesta, all'esito di un dialogo fecondo con la dottrina,

<sup>65</sup> Cfr. MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali*, cit., 181.

<sup>66</sup> Cfr. MARZADURI, *Libertà personale e garanzie giurisdizionali*, cit., 190.

<sup>67</sup> Cfr. *ibidem*.

ha, infatti, lodevolmente valorizzato la funzione di garanzia che il giudice interno si vede assegnato nella fase giurisdizionale della procedura di estradizione; funzione che può sì graduare, eventualmente ricorrendo a presunzioni *juris tantum*, ma non escludere la valutazione – «nella prospettiva del sistema processuale dello Stato richiedente» – dei gravi indizi di colpevolezza in capo all’estradando ai fini di un giudizio positivo sulla consegna.

**CARMELO DOMENICO LEOTTA**