
Estradizione/Rideterminazione della pena dell'ergastolo

La decisione

Estradizione passiva spagnola - Ergastolo - Assenza della condizione ostativa di esecuzione - Rideterminazione della pena - Obbligo dell'autorità giudiziaria italiana - Insussistenza (Cost., art. 10; CDFUE, art. 49; C.E.D.U., artt. 3, 7, § 1; CE, artt. 15 e 25, co. 2; C.p.p., artt. 720, co. 4, 670; *Ley* 4/1985, artt. 4, co. 6, 7, co. 1, 9, co. 1-5; 11; 12; 14; 15, co. 1, 15, co. 2; 18, co. 1, 19; Conv. estr., 13).

L'irrogazione dell'ergastolo rispetto all'imputato estradato sotto la condizione, recepita dallo Stato italiano ai sensi dell'art. 740, co. 4, c.p.p., che gli fosse applicata una pena detentiva solo temporanea, configura un'ipotesi di pena illegale, che il giudice dell'esecuzione ha il potere di sostituire ai sensi dell'art. 670 c.p.p. Ma ciò solo ed esclusivamente nell'ipotesi in cui siffatta condizione sia stata specificamente posta dallo Stato estradante.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE QUINTA, 17 maggio 2019 (c.c 29 gennaio 2019) VESSICHELLI, *Presidente* - RICCARDI, *Relatore*, P.G. (rig.), *Burzotta*.

Non v'è rimedio interno al vizio di discrezionalità dell'autorità spagnola nel definire il rapporto tra ergastolo e procedure di estradizione passiva.

Traendo spunto da un recente approdo della Corte di legittimità, il contributo analizza i rapporti tra poteri del giudice dell'esecuzione e provvedimento di estradizione dalla Spagna non subordinato alla condizione della preclusione della esecuzione della pena dell'ergastolo.

There is no internal remedy for the authority's discretion in establishing the relationship between life imprisonment and the passive extradition procedure.

Taking this as a recent decision of the Supreme Courts, the contribution analyzes the relationships between the powers of the execution judge and the extradition order from Spain which is not subject to the condition of foreclosure of the sentence of life imprisonment.

SOMMARIO: 1. La ricostruzione fattuale. - 2. Storiografia, normazione e prassi quali basi legali (e non) del rapporto tra ergastolo, rideterminazione della pena ed estradizione dalla Spagna. - 2.1. (segue) i rimedi giurisdizionali del vizio di legittimità dell'ordinanza di estradizione. La protezione *immediata* dei diritti fondamentali. - 3. Non v'è sindacato dell'Italia sui vizi della decisione spagnola di estradizione. - 3.1. (segue) la impraticabilità del principio della prevedibilità dell'esito giudiziario nell'extradizione attiva.

1. *La ricostruzione fattuale.* La pronuncia annotata (ripro)pone la delicata questione dei poteri del giudice dell'esecuzione rispetto al rapporto tra ergastolo, procedura di estradizione passiva e consegna condizionata, nell'ambito della cooperazione giudiziaria internazionale tra Italia (Paese richiedente) e Spagna (Paese richiesto).

L'approccio della Corte al problema, tuttavia, non è diretto, essendo stata in-

vestita a seguito del rigetto, da parte della Corte territoriale, di dichiarare rivedibile la pena dell'ergastolo ostativo, non anche, in relazione alla sua rideterminazione.

Tema, l'ultimo, affrontato e deciso sempre dalla cassazione ma sul ricorso precedente, proposto dallo stesso imputato, avverso l'ordinanza della Corte d'Assise che, disattendendo le prospettazioni difensive, rigettava la richiesta di sostituire la pena detentiva perpetua con quella temporanea.

Andiamo con ordine.

Con sentenza pronunciata il 6 marzo 2006, irrevocabile il 19 aprile 2010, la Corte di Assise di Trapani condannava alla pena dell'ergastolo per omicidio plurimo aggravato l'imputato, il quale era già stato estradato dalla Spagna per altri fatti; sicché il riferito giudizio, avendo ad oggetto imputazioni di omicidio precedenti alla consegna, aveva avuto corso a seguito della concessione dell'extradizione suppletiva.

Il condannato proponeva incidente di esecuzione, a norma dell'art. 670 c.p.p., avverso la sentenza di condanna, chiedendo la commutazione della pena dell'ergastolo in pena detentiva temporanea, da determinarsi in misura non superiore a 21 anni e comunque entro la cornice edittale compresa tra 21 e 25 anni. Faceva presente, inoltre, che l'extradizione suppletiva era stata concessa dalla Spagna sul presupposto ed alla condizione che la pena comminata rispettasse quel *range* edittale, costituendo il suo limite superiore la pena massima prevista dall'ordinamento spagnolo, ripudiante l'ergastolo. Diversamente - concludeva - la pena perpetua inflitta sarebbe stata in contrasto con la condizione a cui lo Stato estero aveva subordinato l'extradizione, in particolare, con l'art. 720, co. 4, c.p.p.; di qui, la necessità di ricondurla a legalità.

La I sezione della Corte di cassazione, con sentenza n. 1776 del 30 novembre 2017, annullava l'ordinanza impugnata e rinviava alla Corte di Assise di Trapani per nuovo giudizio, sul presupposto che il giudice territoriale, avendo omesso l'acquisizione del fascicolo di estradizione, non aveva potuto verificare l'esistenza della richiesta spagnola di assicurazione in ordine alla mancata irrogazione della pena dell'ergastolo, nonché il corrispondente riscontro dell'autorità italiana; elementi idonei ad integrare la condizione stabilita dall'art. 720, co. 4, c.p.p.

Tanto, dopo aver premesso che «la *cadena perpetua* è ripudiata dall'ordinamento spagnolo, perché ritenuta in contrasto con l'art. 25 della Costituzione di quel Paese e con i principi affermati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in relazione all'art. 3 della Convenzione EDU, direttamente appli-

cabili in virtù dell'art. 15 Costituzione spagnola», mentre è ammessa in Italia¹;

¹ A partire dalla sentenza 7 novembre 1974, n. 264, la Corte costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale della pena dell'ergastolo, sul rilievo che la «funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile» e che «a prescindere sia dalle teorie retributive secondo cui la pena è dovuta per il male commesso, sia dalle dottrine positiviste, secondo cui esisterebbero criminali sempre pericolosi e assolutamente incorreggibili, non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena»; sicché «l'art. 27 della Costituzione, usando la formula “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”, non ha proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole». Tanto più, continua la Corte, considerato che, con la modifica dell'art. 176 c.p. ad opera dell'art. 2 della legge 25 novembre 1962, n. 1634, la liberazione condizionale può essere applicata, a certe condizioni, anche ai condannati all'ergastolo, in modo da consentirne il reinserimento nel consorzio civile. A tale ultimo proposito, cfr., Corte cost., n. 204 del 4 luglio 1974 che sottrae il procedimento per la liberazione condizionale al Ministro della giustizia per affidarlo alle garanzie della giurisdizione, sicché il condannato potrà rivolgersi all'autorità giudiziaria per fare accertare l'idoneità della sua condotta a fare ritenere sicuro il proprio ravvedimento.

Quegli abbrivi trovano approdo nell'ultima sentenza della Corte, la n. 149 del 2018 (i cui profili di illegittimità costituzionale investono sia la disciplina, nella sede censurata, applicabile ai condannati all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 c.p., che quella, identica, dettata dallo stesso art. 58-*quater*, co. 4, ord. penit. per i condannati all'ergastolo per il diverso delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione di cui all'art. 289 *bis* c.p., nonché, per effetto dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-*bis* c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato): nel *Considerato in diritto*, ragionando sulla legittimità costituzionale dell'art. 4 *bis* ord. penit., i giudici chiariscono il rapporto funzionale indefettibile del «principio di progressività trattamentale e di flessibilità», cardine dell'ordinamento penitenziario, con «il canone costituzionale della finalità rieducativa della pena», non diversamente dalla liberazione anticipata, la quale pure costituisce «un tassello essenziale del vigente ordinamento penitenziario e della filosofia della risocializzazione che ne sta alla base; filosofia che, a sua volta, costituisce diretta attuazione del precetto costituzionale di cui all'art. 27, terzo co., Cost. Tant'è vero che questa Corte ebbe in passato ad affermare l'incostituzionalità dell'esclusione della liberazione anticipata per i condannati all'ergastolo, proprio perché tale meccanismo, fondato sulla verifica in concreto della partecipazione del condannato durante l'intero arco dell'esecuzione della pena, deve ritenersi essenziale perché la pena possa, anche rispetto agli autori dei reati più gravi, esplicare in concreto la propria (costituzionalmente necessaria) funzione rieducativa».

Il profilo della necessaria finalità rieducativa della pena ritorna (anche) quando si stigmatizza il carattere automatico della preclusione temporale all'accesso ai benefici penitenziari stabilito per i condannati all'ergastolo, impedendo «al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato all'ergastolo durante l'esecuzione della pena stessa, in ragione soltanto del titolo di reato che supporta la condanna». Specificamente, si dice: «tale automatismo – e la commessa

impossibilità per il giudice di procedere a valutazioni individualizzate - contrasta (...) con il ruolo che deve essere riconosciuto, nella fase di esecuzione della pena, alla sua finalità di rieducazione del condannato; finalità ineliminabile, che deve essere sempre garantita anche nei confronti di autori di delitti gravissimi, condannati alla massima pena prevista nel nostro ordinamento, l'ergastolo».

Sia pure con modulazioni differenziate, sui punti in questione, la giurisprudenza della Corte costituzionale manifesta consolidata: da Corte cost., 21 settembre 1983, n. 274; Id., 31 maggio 1990, n. 276; Id., 2 luglio 1990, n. 313; Id., 7 agosto 1993, n. 306; Id., 1 marzo 1995, n. 68; Id., 23 maggio 1995, n. 186; Id., 14 dicembre 1995, n. 504; Id., 17 dicembre 1997, n. 403; Id., 30 dicembre 1997, n. 445; Id., 30 dicembre 1998, n. 450; Id., 1 dicembre 1999, n. 436; Id., 4 luglio 2006, nn. 255 e 257; Id., 16 marzo 2007, n. 78; Id., 28 maggio 2010, n. 189; Id., 16 dicembre 2011, n. 331; Id., 25 marzo 2013, n. 57; Id., 25 febbraio 2015, n. 48; Id., 22 ottobre 2014, n. 239; Id., 8 marzo 2017, n. 76; Id., 28 aprile 2017, n. 90.

Cfr., Cass., Sez. I, 20 novembre 2018, n. 57913, che ha rimesso alla Corte costituzionale, la questione di legittimità dell'art. 4-bis, co. 1, ord. penit., nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-bis c.p. ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma, che non abbia collaborato con la giustizia, nei termini di cui all'art. 58 ter ord. penit., possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio.

In argomento, UBIALI, *Ergastolo ostativo e preclusione all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*, in www.penalecontemporaneo.it.

Gli approdi costituzionali, soprattutto gli ultimi, sono coerenti con gli approdi interpretativi della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha riconosciuto legittimità sovranazionale alla pena dell'ergastolo, chiarendo che la Convenzione impone agli Stati contraenti l'adozione di misure volte a tutelare la collettività dai reati violenti e non vieta loro di infliggere ad una persona condannata per un reato grave una pena di durata indeterminata che permetta di mantenerla in detenzione quando ciò sia necessario per la tutela del pubblico (Corte EDU, Grande camera, 9 luglio 2013, Vinter c. Regno Unito; Id., GC, 16 dicembre 1999, T. c. Regno Unito; Id., GC, 16 dicembre 1999, V. c. Regno Unito; Id., 29 maggio 2001, Sawoniuk c. Regno Unito; Id., 24 ottobre 2002, Mastromatteo c. Italia; Id., 15 dicembre 2009, Maiorano e altri c. Italia; Id., 17 gennaio 2012, Choufakis e Choufaki c. Grecia). Ciò che rileva è che «a tutti i detenuti, compresi quelli che scontano pene perpetue, deve essere data la possibilità di correggersi e la prospettiva di essere liberati se vi riescono»: Corte EDU, Grande camera, 9 luglio 2013, Vinter c. Regno Unito.

In particolare, nella sentenza, la Grande Camera della Corte europea ha chiarito lo standard che deve essere rispettato in Europa riguardo alla pena dell'ergastolo, stabilendo che tutte le pene, ergastolo incluso, devono tendere anche alla riabilitazione dell'autore del reato ed affermando, inequivocabilmente, che l'imposizione dell'ergastolo che non dia al reo alcuna realistica prospettiva di liberazione costituisce una violazione dell'art. 3 C.E.D.U. Infatti - si scrive - i detenuti devono avere un «diritto alla speranza» fondato: a) sulla conoscenza della sussistenza di una prospettiva non del tutto irrealistica di scarcerazione alla data in cui la pena viene inflitta; b) sulla conoscenza dei meccanismi procedurali da attivare affinché la propria domanda di liberazione condizionale sia valutata a tempo debito.

Allo stesso modo, Corte EDU, G.C., 3 aprile 2012, Boulois c. Lussemburgo. Precedentemente, conformi, Corte EDU, 29 aprile 2002, Pretty c. Regno Unito; Id., 8 novembre 2011, V.C. c. Slovacchia. Successivamente, Corte EDU, 18 marzo 2014, Öcalan c. Turchia; Id., 20 maggio 2014, Laszlo Magyar

che «questa è la ragione che spiega le richieste consuete, formulate dallo Stato spagnolo in sede di estradizione passiva, di assicurazione che la pena da scontare nello Stato di esecuzione non sia l'ergastolo»; che «nella specie, non essendo stati acquisiti in sede d'incidente di esecuzione tutti gli atti riguardanti la procedura di estradizione, non risulta in modo certo che una tale assicurazione sia stata nel caso di specie domandata né risulta se essa, nelle forme stabilite dall'art. 13 della Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, sia stata dall'Italia fornita»; che, pertanto, «non è possibile stabilire, allo stato, se l'extradizione, per i delitti di cui alla sentenza oggetto dell'incidente, di natura suppletiva (art. 721 c.p.p.), fosse come tale assoggettata alla condizione - riconducibile alle previsioni di cui al co. 4 dell'art. 720 c.p.p. - dell'ir-

c. Ungheria; Id., 8 luglio 2014, Harachiev e Tolumov c. Bulgaria; Id., 22 luglio 2014, Čačko v. Slovacchia; Id., 4 settembre 2014, Trabelsi c. Belgio; Id., 13 novembre 2014, Bodein c. Francia; Id., 15 settembre 2015, Kaytan c. Turchia; Id., 4 ottobre 2016, T.P. e A.T. c. Ungheria; Id., 23 maggio 2017, Matiošaitis and Others v. Lituania.

Recentemente, la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha ribadito il principio secondo cui l'imposizione di una pena perpetua non riducibile si pone in contrasto con l'art. 3 C.E.D.U., qualora si configuri come una detenzione del criminale al di là della durata giustificata dagli obiettivi legittimi della carcerazione; sicché, il criterio essenziale sembra essere la possibilità di un controllo che permetta di stabilire se la detenzione sia o meno giustificata, in Corte EDU, GC, 17 gennaio 2017, Hutchinson v. Regno Unito; Id., GC, 26 aprile 2016, Murray c. Paesi Bassi.

La Corte europea con la sentenza 13 giugno 2019, Viola c. Italia (n. 2) ha dichiarato la incompatibilità convenzionale del c.d. ergastolo ostativo previsto dall'ordinamento italiano (artt. 22 c.p., 4-bis e 58-ter ord. penit.). La Corte EDU, chiamata a pronunciarsi per la prima volta sul punto, ha riscontrato la violazione dell'art. 3 della Convenzione. In particolare, la Corte ha affermato che, per effetto del regime applicabile alla pena inflitta al ricorrente Marcello Viola, le sue possibilità di liberazione risultano eccessivamente limitate: un tale assetto non soddisfa i criteri che consentono di ritenere "riducibile" una pena perpetua e si traduce nella violazione del principio di dignità umana, desumibile dall'art. 3 ma immanente all'intero sistema convenzionale. In www.penalecontemporaneo.it.

Prima della pronuncia, in tema, *L'ergastolo ostativo davanti alla Corte EDU: un amicus curiae nel caso Viola c. Italia*, in www.penalecontemporaneo.it.

In dottrina, sul tema, in generale, tra i molti, DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in www.penalecontemporaneo.it 17 dicembre 2018; ID., *La pena ai tempi del diritto penale illiberale*, *ivi*, 22 maggio 2019; FIORENTIN, *L'esecuzione della "giusta pena" tra principi costituzionali e prospettive europee*, in *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, a cura di Giunchedi, Pisa, 2018; ID., *Diritto alla pena giusta*, in *I principi europei del processo penale*, a cura di Gaito, Roma, 2016, 639 ss.; LATTANZI, *Costituzione e carcere*, *ivi*, 22 ottobre 2018; VAN SMIT, *La pena dell'ergastolo in un mondo globalizzato* (trad. a cura di Corda), in *Criminalia*, 2014, 59 ss.

Cfr. GIOSTRA, *La riforma penitenziaria: il lungo e tormentato cammino verso la Costituzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4, 2018, 119 ss.; ID., *Le carceri, la Costituzione e la dignità*, in *Il Sole 24 ore*, 23 marzo 2018, 8.

rogazione di pena detentiva solo temporanea (e, in caso affermativo, quale fosse il "tetto" massimo di pena applicabile dalla giustizia italiana)».

Con ordinanza dell'11 novembre 2018, la Corte di Assise di Trapani, in funzione di giudice dell'esecuzione, decidendo nel giudizio di rinvio disposto all'esito dell'annullamento pronunciato dalla Cassazione, rigettava l'istanza di rideterminazione della pena dell'ergastolo in pena detentiva temporanea e quella, proposta in via subordinata, diretta a dichiarare rivedibile la pena dell'ergastolo irrogata ai fini dell'applicabilità dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario e della disciplina di cui all'art. 4 ord. penit.

Avverso l'ordinanza, il condannato proponeva ricorso per cassazione, deducendo, con un unico motivo di ricorso, la violazione di legge in relazione all'art. 117, co. 1, Cost., alla Convenzione europea di estradizione, all'Accordo di Schengen ed il vizio di motivazione.

La cassazione dichiarava il ricorso inammissibile; e, nonostante non vi fosse censura in punto di legalità della pena irrogata, chiariva che i giudici dell'esecuzione, adempiendo all'obbligo di acquisizione del fascicolo di estradizione enucleato dalla Corte di cassazione in sede rescindente, avevano verificato che la Spagna, pur ripudiando la pena dell'ergastolo, non aveva mai apposto all'extradizione del condannato nel territorio italiano la condizione che non fosse irrogata la pena dell'ergastolo, né aveva apposto vincoli o condizioni nel relativo procedimento di estradizione.

Dunque, nonostante nella sentenza in commento manchi un *dictum* esplicito, in quanto il principio di diritto è presupposto, essa si iscrive in quell'orientamento giurisprudenziale consolidato, che autorizza forme di revisione della pena perpetua, legittimando che la sanzione detentiva permanente non sia in concreto eseguita, soltanto in caso di richiesta condizionata espressa dell'autorità spagnola.

Questo il ragionamento della cassazione: premesso che in Spagna la pena dell'ergastolo è vietata dal combinato disposto degli artt. 25 C.E.; 3 C.E.D.U.; 15 C.E.; e che la preclusione è garantita dall'esercizio dei poteri conferiti allo Stato estradante dall'art. 13 Conv. estr., vale a dire, dalla possibilità di chiedere allo Stato richiedente garanzie che la pena da scontare non sia l'ergastolo, la sua irrogazione rispetto all'imputato estradato sotto tale condizione, recepita dall'Italia ai sensi dell'art. 720, co. 4, c.p.p. configura una ipotesi di pena illegale, che il giudice dell'esecuzione ha il potere/dovere di sostituire ai sensi dell'art. 670 c.p.p.²

² In tema, GAITO, RANALDI, *Esecuzione penale*, Milano, 2016, 418 ss.

Tale preclusione, tuttavia, è efficace soltanto nel caso di condizione espressa dall'autorità estradante, non anche nel caso in cui – come quello di specie – essa non abbia ottemperato alle regole di comportamento poste dal combinato disposto degli artt. 4, co. 6, 7, co. 1, lett. *d*), *Ley* 4/1985, 13 Conv. estr., nulla disponendo in ordine alla non applicazione all'extradato della pena perpetua³.

È questo il nocciolo duro della questione posto (sia pure non esplicitamente) dalla sentenza in commento che, investendo il tema della protezione multilivello dei diritti fondamentali, impone di affrontare nodi problematici di portata comparatista, quanto al ruolo di legislatori e giudici, soprattutto, di quello nazionale in rapporto alle decisioni giurisdizionali straniere *illegittime*; e di natura politica, quando rapporta i ragionamenti nell'ambito della particolare contingenza storica che ha progressivamente modificato le coordinate di partenza dei sistemi giudiziari di protezione delle situazioni giuridiche soggettive, innestando nel tessuto normativo interno, fonti produttive di nuovi diritti e/o significativi mutamenti dei profili di quelli esistenti.

Il discorso è assiologico; riguarda i principi e la loro valenza pluriforme, rappresentando, i primi, il limite della interpretazione giudiziale e, allo stesso tempo, assumendo la fisionomia di fattori centrali sui quali incentrare la tutela delle situazioni giuridiche soggettive, affidata, appunto, all'attività normativa del giudice⁴, anche quando gli effetti sono limitati al caso concreto.

Ancora. Le osservazioni presuppongono la consapevolezza degli effetti dei condizionamenti delle Carte internazionali e sovranazionali, sul perimetro della tutela dei diritti fondamentali⁵; che, per questo, tendono in misura sem-

³ Cass., Sez. I, 30 novembre 2017, n. 1776, cit. nel testo.

La giurisprudenza è consolidata. Tra le molte, Cass., Sez. I, 24 gennaio 2019, n. 12655; Id., Sez. I, 27 febbraio 2018, n. 17460; Id., Sez. I, 30 novembre 2017, n. 1776, cit.; Id., Sez. I, 11 novembre 2016, n. 47935; Id., Sez. I, 20 ottobre 2016, n. 9660; Id., Sez. I, 16 luglio 2014, n. 6278; Id., VI, 7 novembre 2013, n. 6760, in *Mass. Uff.*, n. 271161; Id., Sez. I, 11 giugno 2009, n. 24066, *ivi*, n. 244009.

⁴ Ampiamente, GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell'interpretazione costituzionale nell'ordinamento giuridico integrato*, Napoli, 2014.

In senso critico, FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 2771.

⁵ In generale, da ultimi, RANDAZZO, *La tutela dei diritti fondamentali tra C.E.D.U. e Costituzione*, Milano, 2017 e KOSTORIS, *Processo penale e paradigmi europei*, Torino, 2018.

Sui rapporti con l'ordinamento dell'Unione europea e sulle ripercussioni sull'interpretazione dei giudizi nazionali, tra i molti, CARTABIA, WEILER, *L'Italia in Europa: profili istituzionali e costituzionali*, Roma-Bari, 2000 e GIOVANNETTI, *L'Europa dei giudici. La funzione giurisdizionale nell'integrazione comunitaria*, Torino, 2009.

pre più marcata ad assumere connotati di *universalità*⁶. L'interazione fra i giudici nazionali con quelli sovranazionali, infatti, ha comportato una tutela dei diritti fondamentali realizzata attraverso più livelli di giurisdizione, alcuni dei quali addirittura estranei al sistema giuridico dello Stato nazionale di cui la persona è cittadino o in cui vive, producendo un radicale cambio di paradigma rispetto al modello degli Stati a sovranità illimitata, che non ammettevano altro giudice al di fuori del *proprio* giudice, espresso dalla *propria* Costituzione e dal legislatore nazionale.

Un processo di cambiamento, dunque, che, a sua volta, si intreccia con l'affermazione di fonti giuridiche sovranazionali, ripetendo e rafforzando quello che in Europa occidentale è stato introdotto - come reazione alle derive totalitarie - con la diffusione generalizzata del controllo giudiziario di costituzionalità, intaccando il primato assoluto della legge a favore del primato dei diritti e della persona. Il risultato è stato quello che attraverso il sistema multi-livello, la tutela giurisdizionale dei diritti fondamentali si è realizzata e rafforzata in numerosi e rilevanti ambiti⁷.

In questa filosofia si inserisce a pieno titolo la cooperazione giudiziaria penale che spesso rivela dinamiche, a volta contrapposte, tra esigenze di assistenza giudiziaria e forme di tutela della persona.

Il metodo è comparativo, trattandosi di ordinamenti costituzionali che, pur condividendo la centralità della persona, prevedono sistemi diversificati di regole di tutela delle situazioni giuridiche soggettive che vi si riferiscono.

Su questi presupposti si conduce la ricerca, volta a chiarire se, nel caso di specie, in cui la garanzia della legalità della pena è mortificata dalla prassi *deviata* del giudice straniero, il rapporto tra giurisdizioni (spagnola e italiana) debba essere ordinato secondo un metro di stampo formale, oppure se possa essere sostituito da un meccanismo altro, fondato su prospettive assiologiche che riconoscano primazia alla *massimizzazione* della tutela dell'estraddando⁸.

Insomma, bisogna stabilire se far prevalere il dato per cui i bisogni di cooperazione tra Stati e l'impegno all'adozione di specifiche misure per agevolare la

In senso critico, da ultimi, LA ROCCA, GAITO, *Il "controlimité" della tutela dei diritti processuali dell'imputato: visioni evolutive delle Corti europee tra legalità e prevedibilità*, in *questa Rivista*, 1, 2019.

⁶ CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in *Quaderni cost.*, n. 3, 2009, 537 ss.

⁷ GUGLIELMI, *La giustizia in Europa*, in *Questione giust. Cfr.*, CAPPELLETTI, *Le Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, 1994.

⁸ Corte cost., 4 dicembre 2009, n. 317.

Cfr. pure Corte cost., 26 novembre 2009, n. 311; Id., 27 febbraio 2019, n. 25.

mutua assistenza tra le autorità nazionali non comportano l'affievolimento del principio di autonomia degli ordinamenti dei singoli Stati; oppure, prendere atto che le prassi spagnole e le loro ricadute sugli approdi giudiziari nazionali condizionano l'efficacia e l'effettività del sistema di garanzie protette dalla linea normativa degli artt. 15 e 25, co. 2, C.E., 3, 7 C.E.D.U., 49 C.D.F.U.E.; 117, co. 1, Cost. e, per questo, impongono di essere regolate preferendo il dato sostanziale della tutela dei diritti, a quello formale dei rapporti tra ordinamenti.

La soluzione va cercata tenendo conto di due ineludibili presupposti. Il primo: la facilitazione dei rapporti tra autorità giudiziarie degli Stati membri non comporta la perdita di autonomia di questi ultimi nella scelta dei criteri di giurisdizione e nella determinazione dei suoi ambiti di operatività, atteso che ciascuna autorità agisce nell'ambito delle proprie prerogative nazionali. Il secondo: gli Stati conservano indipendenza nella individuazione delle condizioni in presenza delle quali ricorrere alla cooperazione giudiziaria, limitando la relativa sfera di giurisdizione e, dunque, di sovranità⁹.

L'extradizione, in particolare, è uno strumento di cooperazione giudiziaria fondato specificamente sulla tradizionale concezione dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale¹⁰ e sulla correlativa attribuzione agli Stati

⁹ Volendo, il nostro *Lo sviluppo storico-istituzionale della Cooperazione giudiziaria penale*, in FALATO, *Appunti di Cooperazione giudiziaria penale*, con i contributi di Calvanese, Di Marco, Di Monte, Gand, Maddaluno, Opilio, Picciotti, Salazar, Spiezia, Napoli, 2019, 19 ss.

Cfr., WEYEMBERGH, *Storia della cooperazione*, in *Manuale di Procedura penale europea*, a cura di Kostoris, Milano, 2017, 197 ss.

Sulle trasformazioni/evoluzioni della cooperazione giudiziaria, SELVAGGI, *Conclusioni. C'è un altro mondo là fuori: ovvero il futuro della cooperazione giudiziaria*, in *La nuova cooperazione giudiziaria penale. dalle modifiche al Codice di Procedura Penale all'Ordine europeo di indagine*, a cura di Marchetti e Selvaggi, con il coordinamento di Barrocu, Padova, 2019, 557 ss.

Sull'extradizione, in generale, di recente, MARCHETTI, *L'extradizione*, in *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, cit., 23 ss.; MADDALUNO, *Le procedure estradizionali*, in FALATO, *Appunti di Cooperazione giudiziaria penale*, cit., 50 ss.

¹⁰ Nel corso del '900, in dottrina si sviluppò un acceso dibattito sul rapporto fra i sistemi di norme statale ed internazionale. La maggior parte dei filosofi dell'epoca propendette per la teoria dualistica, considerando il diritto interno ed il diritto internazionale come ordinamenti autonomi. Secondo questa teoria, le volontà dei due ordinamenti sono diverse fra loro, così come i rapporti da essi disciplinati; il diritto interno, infatti, regola i rapporti fra soggetti, mentre il diritto internazionale regola i soli rapporti fra Stati.

Soprattutto Triepel - che fu tra i maggiori sostenitori della teoria dualista - nel *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899 (*Diritto internazionale e diritto interno*, trad. a cura di Buzzati, Torino, 1913) affermò che «se c'è un diritto internazionale esso deve regolare relazioni diverse da quelle del diritto

del compito di trovare strumenti, bilaterali o multilaterali, di collaborazione per la repressione dei delitti. Rilievi ancora attuali, nonostante non possano negarsi il graduale superamento ed il suo abbandono nell'ambito dell'Unione europea ad opera della normativa sul mandato di arresto europeo¹¹, che esce dalla logica della convenzionalità.

2. Storiografia, normazione e prassi quali basi legali (e non) del rapporto tra ergastolo, rideterminazione della pena ed estradizione dalla Spagna. La prospettiva storiografica va coltivata in premessa. L'incedere dei rapporti tra Stato ed istituzioni giuridiche e giudiziarie, tra giustizia e democrazia condiziona le ideologie del sistema e la evoluzione (o involuzione) dei procedimenti penali; soprattutto, influenza – per quello che qui interessa – le tecniche di repressione dei reati ed i *modi* per la sicurezza dell'ordine pubblico.

Seguendo la continuità ricostruttiva della storia, la Costituzione spagnola del 1978¹² pone fine ad un lungo periodo di pendolarismo caratterizzato da progressismo e conservatorismo, tra conquiste e reazione, tra affermazione della democrazia e sua negazione. Essa rappresenta l'approdo della Spagna alla democrazia dopo anni di rifiuto radicale del costituzionalismo (quelli del sessennio assolutista, l'ignobile decennio e le dittature militari di Franco e di Primo de Rivera), di costituzionalismo oligarchico, chiuso ed antidemocratico

interno».

In senso contrario, Kelsen, il quale ne *Il problema della sovranità e la teoria del diritto internazionale. Contributo per una dottrina pura del diritto* (trad. a cura di Carrino), Milano, 1989 manifestò espressamente rifiuto per la teoria dualistica, ritenendo corretta quella monistica, per la quale ordinamento giuridico statale ed internazionale vanno considerati come appartenenti al medesimo sistema di norme. Di recente, SALERNO, *L'attualità dell'originaria concezione dualista di Anzilotti sui rapporti tra ordinamenti* (rileggendo D. Anzilotti, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologna, Zanichelli, 1905; Padova, Cedam, 1956), in *Quaderni Fiorentini*, 43, tomo II, Milano, 2014, 1107 ss.

¹¹ *Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle pro C.E.D.U.re di consegna tra Stati membri*, in *GUCEL* 190, del 18 luglio 2002, attuata nell'ordinamento italiano con Legge 22 aprile 2005, n. 69 (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle pro C.E.D.U.re di consegna tra Stati membri*), in *GU* n. 98 del 29 aprile 2005.

In argomento, la letteratura è vastissima. Per tutti, da ultimi, AA. VV., *Mandato d'arresto europeo e investigazioni difensive all'estero*, a cura di Camaldo, Milano, 2018, 1-80; BARGIS, *Libertà personale e consegna*, in *Manuale di Procedura penale europea*, cit., 329 ss.; CALVANESE, *Il Mandato d'arresto europeo*, in FALATO, *Appunti di Cooperazione giudiziaria penale*, cit., 95 ss.

¹² La Costituzione spagnola «Approvata dalle Cortes nelle Sessioni Plenarie del Congresso dei Deputati e del Senato tenutesi il 31 ottobre 1978. Ratificata dal popolo spagnolo mediante referendum del 6 dicembre 1978. Sanzionata da S. M. il Re dinanzi alle Cortes il 27 dicembre 1978».

(corrispondenti ai testi costituzionali del 1945 e del 1876), a cui si sono contrapposti poco più di tre decenni di segno progressista (quelli caratterizzati dalle Costituzioni del 1812, del 1837, del 1869 e del 1931)¹³.

Di qui, la corralità con gli interventi politici in materia di diritti; primo fra tutti, la riforma del codice penale del 1944, congeniale ad ere assolutistiche, non anche ad epoche democratiche. Così si spiegano le novelle del 1983 e del 1989, fino alla nuova codificazione del *Código penal* del 1995, il cui assetto ontologico, strutturale e funzionale – continuamente interpolato – ripete quello informatore dell'ordinamento penale italiano post-costituzionale¹⁴.

Il *sistema sanzionatorio*, in particolare, più di ogni altro aspetto, mostra la cultura garantista del nuovo legislatore nel rapporto con le sanzioni. La Spagna, infatti, ha optato per la valorizzazione del *regimen abierto* e della sospensione condizionale della pena arricchita oggi di nuove prescrizioni (lavori socialmente utili e *multa día*); per la limitazione della carcerazione preventiva e l'introduzione di nuove forme di giustizia riparativa, quali la mediazione penale tra adulti e per la soppressione dal catalogo delle sanzioni di tutte le pene immutabili, dunque, non solo la pena di morte, coerentemente a quanto già disposto nell'art. 13 C.E., ma anche l'ergastolo (perpetuando remote scelte legislative¹⁵), ripudiato dal co. 2 dell'art. 25 C.E., nella parte in cui stabilisce

¹³ Sulla Costituzione del 1978 e sulla storia del costituzionalismo spagnolo, ampiamente, BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola*, a cura di Iacometti, Torino, 2017, 21 ss.

Sulle prospettive future, GARRIDO GÓMEZ, ESPINOZA DE LOS MONTEROS, *Paradigmas Y desafíos del constitucionalismo democrático*, Granada, 2014; LINDE PANIAGUA, *La crisis del régimen constitucional*, Madrid, 2013.

Cfr., COBO DEL ROSAL, QUINTANAR DIEZ, *Artículo 25: Garantía penal*, in *Comentarios a la Constitución española de 1978*, a cura di Alzaga Villaamil, III, Madrid, 1996, 125 ss.

¹⁴ AA. VV., *Nociones preliminares de derecho procesal penal para criminólogos*, coord. por Nieva Fenoll, Aguilera Morales, Atelier, 2017.

¹⁵ Il Codice Penale del 1822 prevedeva due forme di ergastolo (*de prisión perpetua de libertad*): il «*trabajos perpetuos*» e, in alternativa, la «*reclusión por el resto de su vida*». Successivamente, il codice penale del 1848 incluse due tipi di *privación de libertad permanente*: la *cadena perpetua* e la *reclusión perpetua*; le quali, mantenute nel codice penale 1870, furono soppresse con l'entrata in vigore di quello del 1928. Il codice del 1932, seguito all'annullamento del *Código Gubernativo de 1928* (che, a sua volta, aveva riformato il Codice Penale del 1870) eliminò la *cadena* e la *reclusión perpetuas*, oltre alla *pena de muerte*. In quel sistema, la pena detentiva più gravosa prevedeva un termine da venti anni e un giorno a trenta anni. Quello del 1944 reintrodusse la pena di morte ma non la *reclusión a perpetuidad*.

Nella Costituzione spagnola del 1978 è stata abolita la pena di morte, mentre l'ergastolo era stato abrogato già da decenni.

Ampiamente, MIR PUIG, *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*, Barcelona, 2015.

che «*las penas privativas de libertad (...) estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*».

Tuttavia, nel 2015, l'indirizzo del legislatore spagnolo si sposta su nuove sponde efficientiste, capaci di costruire un equilibrato bilanciamento tra efficacia dei diritti della persona ed efficienza della *penalidad*. In questa ottica – che si evince dallo stesso Preambolo¹⁶ – la *Ley orgánica* 1/2015 del 1° luglio 2015, modificando il codice penale, ha introdotto – sollevando un acceso dibattito dottrinale¹⁷ e la pendenza di un ricorso innanzi al Tribunale costituzionale¹⁸ – la pena della *prisión permanente revisable* (art. 35 c.p.), che, nella pratica, si rivela come un *ergastolo*¹⁹.

Nel Preambolo, inoltre, il legislatore della riforma fornisce una lettura costituzionalmente orientata della *prisión permanente revisable*; che, se sotto il profilo pratico anticipa, ma senza risolverli, i potenziali dubbi di conformità all'art. 25, co. 2, C.E. ed all'art. 15 C.E., sotto quello politico, conferma l'intento di realizzare il controllo sociale coniugando la severità repressiva, dunque, il timbro repressivo (in funzione di risposta alle nuove emergenze criminali) con la funzione rieducativa della pena, secondo una più moderna graduazione dei valori costituzionali²⁰ e nell'ottica convenzionale nella protezione dei diritti fondamentali.

¹⁶ «*La necesidad de fortalecer la confianza en la Administración de Justicia hace preciso poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas*» e con questo obiettivo «*se introduce la prisión permanente revisable para aquellos delitos de extrema gravedad, en los que los ciudadanos demandaban una pena proporcional al hecho cometido*»

¹⁷ ZAPATERO, MANZANO, LASCURAÍAN SÁNCHEZ, RODRÍGUEZ YAGÜE, *Contra la cadena perpetua*, coor. por Rodríguez Yagüe, La Mancha, 2016, 183 ss.

¹⁸ La pena della detenzione permanente è stata sottoposta al controllo del Tribunale costituzionale (sulle cui competenze, cfr., BLANCO VALDÉS, *Il Tribunale costituzionale spagnolo: disegno giuridico e pratica politica*, in *Diritti Costituzionali e giustizia costituzionale. Esperienze europee e nord-americane*, a cura di Gambino, Milano, 2012, 291 ss.).

In argomento, FERRER GARCÍA, *La prisión permanente revisable a revisión*, in *La reforma del Código Penal a debate. Cuadernos penales José María Lidón*, Universidad de Deusto, n. 12, 2016, 28-32.

¹⁹ Tra gli altri, GÁLVEZ JIMÉNEZ, *La Aplicación de la Prisión permanente revisable ex LO 1/2015, de 1 Julio*, in *Revista Internacional de Doctrina Y Jurisprudencia*, 18, 2018, 1 ss. e DOMÍNGUEZ IZQUIERDO, *El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas*, in *Estudios sobre el Código Penal reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, diretto da L. Morillas Cueva, Madrid, 2015, 133 ss.

²⁰ Il *Consejo General del Poder Judicial*, nel Rapporto 2013 (27), pur specificando che ci sono diversi Paesi europei i cui sistemi legali contengono pene che possono essere paragonate al carcere permanente quali: Italia, Francia, Germania, Regno Unito, Danimarca, San Marino, Slovacchia, Austria, Svizzera o Liechtenstein, si ferma nello studio della legislazione dei primi tre.

Sull'ultimo fronte, in particolare, la nuova disposizione di diritto sostanziale risponde ai principi dettati dalla Corte europea a partire dalla sentenza del 2013 (*Vinter ed altri c. Regno Unito*, cit.), con la quale la Grande Camera riconosce agli Stati contraenti un margine di apprezzamento nella decisione sulla durata appropriata di una pena detentiva per reati particolarmente gravi, comprese le pene perpetue inflitte a delinquenti adulti, a condizione che le stesse siano riducibili e che al detenuto siano riconosciute prospettive di liberazione. Per la Corte, se la legislazione nazionale garantisce la possibilità di riesame della pena dell'ergastolo effettivo e l'eventuale sua commutazione, sospensione o cessazione, o, comunque, l'accesso alla liberazione su condizione, tanto è sufficiente a garantirne la conformità all'art. 3 della Convenzione. Principi generali, che appaiono perfettamente rispettati dalla legislazione spagnola – così come da quella italiana, con l'eccezione dell'ergastolo ostativo²¹ – nella quale la pena di *prisión permanente revisable* offre al condannato aspettative di scarcerazione alle condizioni poste dalle norme di riferimento²². Il mutamento legislativo ed i riferiti approdi giurisprudenziali non negano attualità all'art. 4, co. 6, *Ley 4/1985*²³, né sviscolano la sua portata garantista. Invero, quella disposizione, in funzione di regola di comportamento dettata alle autorità spagnole e di regola per il procedimento di consegna del condannato, è (e rimane) connotato del sistema spagnolo di estradizione passiva, che – qui si anticipa soltanto – non autorizza prassi interne difformi. Mentre, essa pone il problema della legittimazione dell'autorità italiana ad appiattirsi su situazioni di evidente illegalità della pena. È innegabile, infatti, che la determinazione dell'autorità spagnola a non richiedere nei confronti dell'Italia garanzie esplicite sulla mancata esecuzione

²¹ Corte EDU., 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*, cit.

²² In particolare, la Corte sovranazionale ha riconosciuto che la condanna al carcere a vita non si pone di per sé in contrasto con l'art. 3 C.E.D.U. o con altre disposizioni della Convenzione, che non la vietano né riconoscono al condannato il diritto ad ottenere la liberazione sotto condizione e neppure di vedere riesaminata la propria posizione in vista dell'applicazione di un condono o di una interruzione definitiva della pena; mentre il possibile conflitto con l'art. 3 C.E.D.U. è ravvisabile quando le previsioni normative configurino l'ergastolo come «incompressibile», ossia immutabile nella durata perpetua e non abbreviabile nel corso dell'esecuzione per la negazione di qualsiasi prospettiva di successiva liberazione. Ciò che rileva, dunque, è l'astratta possibilità di riduzione del trattamento sanzionatorio alla stregua degli strumenti esecutivi previsti dalla legislazione interna, non anche il rischio che, non ricorrendo in concreto i presupposti e le condizioni richiesti, la pena a vita sia effettivamente scontata per intero.

²³ «*No se concederá la extradición en los casos siguientes (...) Cuando el Estado requirente no diera la garantía de que la persona reclamada de extradición no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes*».

della pena perpetua definisca una violazione di legge (costituzionale ed ordinaria), che non trova (non può) giustificazione nella circostanza che la disciplina dell'ergastolo nell'ordinamento italiano sia temperata dalla possibile ammissione a benefici in grado di escludere la perpetuità della pena²⁴.

La disciplina dell'ergastolo nell'ordinamento italiano, infatti, potrebbe soltanto giustificare approcci *accomodanti* – ma non per questo meno garantiti²⁵ – che consentono di respingere una richiesta di estradizione per la esecuzione di una sentenza di condanna alla pena dell'ergastolo, solo dopo aver verificato che, in concreto, la esecuzione della pena perpetua consista «*en un riguroso encarcelamiento indefinido, sin posibilidades de atenuación y flexibilización*»²⁶. Approcci, dunque, che subordinano il rifiuto della estradizione a tangibili verifiche giudiziali, invertendo l'onere della prova, posto, invece, in capo al Paese richiedente, dal combinato disposto degli artt. 4, comma 6°, 7, co. 1°, *Ley* 4/1985 e 13 Conv. estr. Approcci, invece, che giammai potrebbero avallare elusioni del vincolo di subordinare la concessione della estradizione al presupposto obbligato della rimodulazione dell'ergastolo in una pena detentiva temporanea.

Insomma, la *flessibilità* può riguardare l'assolutezza dell'obbligo giuridico di non dare corso ad alcuna richiesta di estradizione a causa del mero dato editale, e cioè soltanto perchè la persona richiesta sia stata condannata alla pena del carcere a vita (o sia imputato di un reato punibile con l'ergastolo); ma sicuramente non può investire, *sanandola*, la illegalità della pena derivante da un vizio genetico del provvedimento di estradizione assunto in dispregio dell'art. 25, co. 2, C.E., presidiato dagli artt. 4, co. 6° e 7, co. 1°, lett. *d*), *Ley* 4/1985, nonchè dall'art. 13 Conv. estr.

Quella combinazione normativa, infatti, rappresenta il nocciolo duro del principio di proporzionalità incluso nel principio costituzionale – a sua volta, derivato dal principio dello Stato di diritto – che, accordando primazia alle

²⁴ Cass., Sez. I, 11 ottobre 2016, n. 47935 rivela che «tale specifica garanzia non era stata ripetuta (...) perché non pretesa dalle autorità spagnole che nel frattempo avevano mutato orientamento e si erano determinate a non richiedere più nei confronti dell'Italia la condizione della mancata applicazione della pena perpetua».

²⁵ Come dimostra la giurisprudenza costante del Tribunal Constitucional (a partire dalla sentenza n. 91 del 30 marzo 2000, n. 91), secondo cui «*el carácter inhumano o degradante de una pena no depende simplemente de su duración, sino de las concretas circunstancias de su ejecución, resultando preciso la justificación de que acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envejecimiento que alcance un nivel determinando, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena*».

²⁶ Tribunal Constitucional, 30 marzo 2000, n. 91, cit. Conforme, Id., 13 settembre 2004, n. 148.

garanzie poste dalla Costituzione rispetto alla necessità di adempiere agli obblighi internazionali; dunque, ricercando un equo bilanciamento tra esigenze di cooperazione giudiziaria e bisogni di proteggere i diritti fondamentali dell'individuo, preclude alle autorità spagnole di concedere l'extradizione di una persona ricercata se nello Stato richiedente questa vada incontro ad una «*penas privativas de libertad* che non «*estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social*» (art. 25, co. 2, C.E.).

In questa direzione, la condizione²⁷ si rivela come *diritto inviolabile* dell'estraddando e si impone come *obbligo* all'autorità competente, alla quale è preclusa qualsiasi *dicrezionalità decisoria*.

Lo dimostra il combinato disposto degli artt. 15, co. 1, C.E.; 1; 7, co. 1°, lett. d); 6, co. 4°, *Ley* 4/1985 che, ancorando la concessione dell'extradizione, tra le altre, alla garanzia che «*d) Si el hecho estuviere castigado con alguna de las penas a que se refiere el número 6.º del artículo 4.º, el Estado requirente dará seguridades, suficientes a juicio del Gobierno español, de que tales penas no serán ejecutadas*» e prevedendo la inottemperanza come motivo ostativo ad accogliere la relativa richiesta, attribuisce all'apposizione della *condizione* natura imperativa.

Viceversa, la esecuzione dell'extradizione non è obbligatoria²⁸. Infatti, il governo può non procedere alla consegna²⁹, nonostante il Tribunale lo ritenga opportuno in ragione del principio di reciprocità, sovranità, sicurezza, ordine pubblico e/o sulla base di altri interessi della Spagna³⁰. Se a negarla è lo stesso

²⁷ Sulla moda di determinazione della condizione a cui sottoporre la concessione dell'extradizione, si registrano due orientamenti. Il primo, tradizionale e maggioritario, la condiziona «*a que el tiempo máximo de cumplimiento de la pena efectiva o eventualmente impuesta no supera los treinta años, que es el tiempo máximo señalado por la ley penal española*». Così, tra le molte, Audiencia Nacional, 5 novembre 1998, in *Diario La Ley* 421/1989; Id., 26 aprile 1993, *iví*, 84/1994; Id., 19 ottobre 1993, *iví*, 85/94; Id., 20 novembre 1993, *iví*, 504/1994; Id., 10 marzo 1994, *iví*, 505/1994.

Il secondo, al contrario, stabilisce una condizione intermedia, limitandosi «*a exigir, bien la no ejecución a perpetuidad de la pena de prisión, o bien que la ejecución no exceda del tiempo necesario para la rehabilitación*». Cfr., AAAN, 15 febbraio 1994, in BDAP 541/1994; Id., 2 dicembre 1994, *iví*, 541/1994; Id., 8 ottobre 1996, *iví*, 341/1996.

²⁸ Sul punto, il legislatore spagnolo si è ispirato al modello italiano, come dichiara espressamente nel Preambolo della *Ley* 4/1984: «*Cuarta.- Se establece la facultad del Gobierno de no proceder a la extradición, aún habiéndola considerado procedente el Tribunal en base al principio de reciprocidad, soberanía, seguridad, orden público y demás intereses de España. Con ello se siguen los sistemas francés e italiano en los que la decisión favorable a la extradición no es obligatoria, si bien se precisan los criterios de esta última decisión del Gobierno tal y como establece la legislación suiza*».

²⁹ «*Contra lo acordado por el Gobierno no cabrá recurso alguno*»: art. 6, co. 3°, *Ley* 4/1985.

³⁰ «*La resolución del Tribunal declarando procedente la extradición no será vinculante para el Gobier-*

Tribunale, la risoluzione è definitiva³¹.

Dunque: il dato ontologico svela la funzione garantista svolta dall'art. 4, co. 6°, *Ley* 4/1985, integrata dall'art. 13 Conv. estr. e dall'art. 7, co. 1°, lett. *d*), *Ley* 4/1985; che, essendo chiamato a disciplinare l'immissione del potere pubblico nei diritti (qui: libertà e dignità) dell'individuo, esclude il potere discrezionale del giudice (spagnolo) nella determinazione concreta del contenuto dell'ordinanza che dichiara ricevibile l'estradizione. Mentre, il profilo dinamico attribuisce alla disposizione idoneità ad organizzare le attività necessitate per la giurisdizione, attraverso la determinazioni dei diritti e delle facoltà inerenti alle situazioni giuridiche soggettive protette che fanno capo all'estradando. A sua volta, la sovrapposibilità tra *fattispecie* e *comportamento* è garantita dalla previsione di rimedi impugnatori.

2.1. (segue) *i rimedi giurisdizionali contro le situazioni di irrazionalità tra legge e prassi nel sistema spagnolo di estradizione passiva*. Il modello spagnolo di estradizione passiva (che qui si rappresenta in sintesi) ha natura mista e segue le direttive stabilite dalla linea normativa degli artt. 7, co. 1; 9, co. 1° e 3°; 9, co. 4°; 9, co. 5°; 11; 12; 14; 15, co. 1°; 15, co. 2°; 18, co. 1°, 19, *Ley* 4/1985³².

no, que podrá denegarla en el ejercicio de la soberanía nacional, atendiendo al principio de reciprocidad o a razones de seguridad, orden público o demás intereses esenciales para España»: art. 6, co. 2°, Ley 4/1985)

³¹ «*Si la resolución firme del Tribunal denegare la extradición, dicha resolución, será definitiva y no podrá concederse aquélla*»: art. 6, co. 1°, *Ley* 4/1985.

³² Che abroga la *Ley* del 26 dicembre 1958. La *Ley* 4/1985 è stata modificata/integrata dalla *Ley* 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

Sulle prospettive di riforma, MARTÍN, *Reconocimiento mutuo, orden público e identidad nacional: la doble incriminación como ejemplo*, in *La Ley Unión Europea*, n. 59, 2018.

Tale sistema è stato sostituito, nell'ambito dei rapporti fra le autorità giudiziarie degli Stati membri dell'Unione europea, con un più semplice e rapido meccanismo di consegna delle persone ricercate ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privative della libertà previsto dalla decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo, recepita dalla Spagna con *Ley* 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, che ha introdotto l'istituto dell'*euroorden*. Contestualmente, con *Ley Orgánica* 2/2003, de 14 de marzo, complementaria de la Ley sobre la orden europea de detención y entrega, ha proceduto a modificare alcune norme dell'ordinamento giudiziario, al fine di attribuire all'autorità giudiziaria la competenza per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo. L'ipotesi di consegna condizionata è prevista dall'art. 11, co. 1, *Ley* 3/2003, in corrispondenza con quanto contemplato dall'art. 5, n. 2, decisione-quadro 2002/584/GAI: «*cuando la infracción en que se basa la orden europea esté castigada con una pena o una medida de seguridad privativas de libertad a perpetuidad, la ejecución de la orden de detención*

La richiesta è esaminata innanzitutto dal Governo, che può decidere se continuare il procedimento in via giudiziale (art. 9, co. 1° e 3°, *Ley 4/1985*), compulsando la giurisdizione del *Juzgado Central de Instrucción* (art. 11 *Ley 4/1985*), se v'è consenso dell'estraddando, oppure della *Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional* (artt. 12, co. 2° e 15, co 1°, *Ley 4/1985*).

La decisione definitiva sulla consegna della persona richiesta spetta al Governo, che può anche negarla, nonostante il Tribunale abbia dichiarato ricevibile la domanda di estradizione.

Mentre la decisione del Governo non è impugnabile, l'ordinanza motivata del giudice è ricorribile dinanzi al *Pleno de la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional* (art. 15, co. 2°, *Ley 4/1985*).

europaea por la autoridad judicial española estará sujeta a la condición de que el Estado miembro de emisión tenga dispuesto en su ordenamiento una revisión de la pena impuesta, o la aplicación de medidas de clemencia a las cuales la persona se acoja con arreglo al derecho o práctica del Estado de emisión, con vistas a la no ejecución de la pena o medida». Da ultimi, DE HOYOS SANCHO, *Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell'Unione europea. Lineamenti della legge spagnola sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2005, 303; GÓMEZ CAMPELO, *Orden de detención europea y extradición*, in *Justicia versus seguridad en el espacio judicial europeo: orden de detención europea y garantías procesales*, coord. por Mar Jimeno Bulnes, 2011, 19-59; MANFREDINI, *Ergastolo e consegna condizionata nella disciplina dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, in www.penalecontemporaneo.it; MARINO, *L'apparato di tutela preteso nei confronti del Paese richiedente*, in *Il Mandato d'Arresto Europeo*, a cura di Pansini, Scalfati, Napoli, 2005, 175 ss.; VASTA, *Il mandato d'arresto europeo nell'esperienza di altri Paesi dell'Unione europea*, in *Mandato d'arresto europeo*, cit., 104 ss.

Precedentemente, il Trattato del 28 novembre 2000 tra l'Italia e la Spagna (*Trattato bilaterale tra la Repubblica Italiana ed il Regno di Spagna per il perseguimento di gravi reati attraverso il superamento dell'extradizione in uno spazio di giustizia comune del 28/11/2000*, in *Documenti Giustizia*, n. 6, 2000) aveva già previsto procedure semplificate di estradizione. Infatti, nella Relazione al disegno di legge per la ratifica italiana di tale Trattato si afferma che «il superamento dell'extradizione nei rapporti di cooperazione penale tra Italia e Spagna costituisce un'anticipazione a livello bilaterale di quanto gli Stati membri dell'Unione europea hanno deciso nel Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999, e in qualche modo costituisce anche un esempio e un suggerimento per l'Unione europea in questa direzione». Veniva, quindi, prevista «una procedura estremamente rapida e semplice che, partendo dal principio del reciproco riconoscimento dell'efficacia sul rispettivo territorio delle sentenze definitive di condanna e dei provvedimenti cautelari di cattura, è finalizzata a concludersi con un provvedimento di consegna da uno Stato all'altro della persona ricercata, senza che siano valutati aspetti giuridici che sono invece oggetto di verifica e di possibili controversie nella procedura di estradizione». Disegno di legge recante: «*Ratifica ed esecuzione del Trattato tra la Repubblica italiana e il Regno di Spagna per il perseguimento di gravi reati attraverso il superamento dell'extradizione in uno spazio di giustizia comune, fatto a Roma il 28 novembre 2000, nonché norme di adeguamento interno*». Il Trattato non è stato mai ratificato.

L'ordinamento spagnolo, inoltre, conosce sistemi di protezione immediata dei diritti costituzionali, prevedendo forme di accesso alla giurisdizione, fondate sul ricorso diretto ed esercitabili contro le sentenze (e gli atti amministrativi) che abbiano deciso in maniera *arbitraria* su una situazione soggettiva. Dunque, tipi di *amparo* più efficaci della pratica del ricorso incidentale, superandosi lì, non qui, il raccordo tra giudice costituzionale e giudici comuni; strumenti di protezione che consentono di evitare i rischi di leggi difficilmente aggredibili, rispetto alle quali potrebbe risultare, per varie e differenti ragioni, più complesso sottoporle all'esame del giudice costituzionale. Dunque, un sistema di tutela della persona, attuato attraverso controlli, che rendono effettiva la tutela dei diritti procedurali e concrete le situazioni soggettive processuali, assicurandone, pure nel procedimento di estradizione, ambiti di *efficacia*, considerato che anche qui può realizzarsi la lesione di un diritto costituzionalmente tutelato della persona, sia quando procede per via giudiziale che quando per via governativa³³.

Nell'ordinamento italiano - qui solo per sintesi, considerata la ovvietà delle osservazioni - il rimedio previsto è quello del ricorso davanti all'autorità giudiziaria, ordinaria o speciale, secondo criteri e condizioni stabiliti dalla legge processuale, essendo percorribile la strada costituzionale soltanto nel caso in cui la lesione del diritto derivi direttamente dalla legge contrastante con i principi costituzionali. Quando accade, il giudice non ha la possibilità di conoscere direttamente del vizio e di porvi rimedio, apprestando, quindi, all'interessato la tutela del diritto leso, ma deve investire la Corte costituzionale, la quale, sola, se accoglie la questione di costituzionalità sollevata dal giudice, può porvi rimedio, eliminando, con effetto *erga omnes*, la legge incostituzionale. Di conseguenza, il principale garante dei diritti costituzionali lesi da un atto della giurisdizione è il giudice comune, non anche la Corte costituzionale, verso la quale è escluso qualsiasi ricorso diretto del cittadino leso.

Il sistema spagnolo di protezione dei diritti e delle libertà costituzionali - che dà corpo ad una parte essenziale dello statuto costituzionale dei diritti - risulta dalla confluenza di cinque principi basilari: il rispetto del contenuto essenziale dei diritti *de quibus*; la loro efficacia diretta; la riserva di legge per la loro disciplina ed il controllo di costituzionalità delle leggi relative e la rigidità della Costituzione.

³³ Specificamente, la lesione può derivare da atto di un privato realizzato *contra legem*, oppure a seguito di un'attività, sempre *contra legem*, di un soggetto pubblico, in particolare, attraverso l'emaneazione di un atto o di un provvedimento amministrativo, nonché della sentenza di un giudice nella sua attività giurisdizionale, infine in conseguenza di una legge *contra Constitutionem*.

Appare chiara la scelta politica del Costituente spagnolo (art. 53 C.E.) di improntare un sistema di giustizia costituzionale orientato sulla tutela dei diritti fondamentali più che sulla eliminazione di leggi incostituzionali³⁴; quindi, di affidare ad un organo diversamente formato (dalla magistratura ordinaria), la competenza a tutelare il rispetto della Costituzione e dei diritti fondamentali in essa previsti anche nei confronti di soggetti pubblici diversi dal legislatore ed in particolare proprio nei riguardi dei giudici comuni.

Infatti, il regime di difesa giurisdizionale dei diritti di fronte ad eventuali violazioni si traduce, non solo, nella possibilità della loro diretta deducibilità in giudizio prevista dall'art. 53, co. 1, C.E., ma anche nella esperibilità di due ricorsi speciali contemplati dal co. 2 dell'art. 53 C.E.³⁵.

Qui, interessa il *recurso de amparo constitucional* previsto espressamente dagli artt. 53, co. 2, 161 e 162, co. 1, lett. b), C.E.³⁶; un ricorso straordinario

³⁴ FERNÁNDEZ GARCÍA, *Valores constitucionales y Derecho*, Madrid, 2009, 179-181.

³⁵ Accanto all'*amparo constitucional*, l'art. 53, co. 2, CE prevede l'*amparo giudiziario*, stabilendo che i cittadini possano ottenere la tutela delle libertà e dei diritti mediante un procedimento basato sui principi di preferenza e sommarietà.

Il ricorso è stato disciplinato da diverse leggi a seconda dell'ambito giurisdizionale nel quale si esercita: la *Ley* 13 luglio 1998, n. 29 di disciplina della giurisdizione contenzioso-amministrativa; *Ley* 7 gennaio 2000, n. 1 sul giudizio civile; la *Ley* 10 ottobre 2000, n. 36 sulla giurisdizione sociale; la *Ley Orgánica* 13 aprile 1989, n. 2 sul processo militare.

Sul *recurso de amparo* ordinario e costituzionale, ZAMORA CRESPO, *Nuove disposizioni sul "preferente y sumario" di protezione dei diritti fondamentali avanti i tribunali ordinari nell'ordinamento spagnolo*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 1999, 1641 ss.; REQUEJO PÀGES, *Il ricorso di "amparo" al Tribunale costituzionale nell'ordinamento spagnolo*, in *Foro it.*, 1996, 97.

³⁶ Il ricorso è disciplinato nella *Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)*, n. 2 del 3 ottobre 1979.

Per l'approfondimento, si rinvia a U. Adamo, *L'amparo costituzionale in Spagna: passato, presente e futuro nel ricorso diretto al giudice costituzionale tra natura soggettiva e oggettiva del controllo*, in *ConsultaOnline*, III, 2015.

Per una lettura comparata, R. Romboli, *La protezione dei diritti fondamentali dopo la c.d. "oggettivizzazione" dell'amparo costituzionale in Spagna: un'analisi comparata con l'esperienza italiana*, in *Rivista AIC*, 2009.

Sulle numerose modifiche intervenute nel corso degli anni, IACOMETTI, *Il difficile rinnovo del Tribunale costituzionale spagnolo e le "peripezie" della sua legge organica*, in *Dir. pub. comp. eur.*, 1, 2011, 294 ss. e ROMBOLI, *Il Tribunale costituzionale spagnolo e le condizioni di ammissibilità del «nuovo» amparo*, in *Quaderni cost.*, 1, 2010, 122 ss.

Tuttavia, appare opportuno precisare che, nonostante le numerose modifiche intervenute sulla LOTIC, non solo l'*amparo constitucional* non ha snaturato la propria efficace funzione garantista dei diritti fondamentali, ma, addirittura, può ritenersi che l'abbia (o abbia cercato) di rafforzarla, tenuto conto che tutte le modifiche, con diverse modulazioni, hanno avuto il comune intento di velocizzare i tempi deci-

ed eccezionale il cui scopo è garantire i diritti e le libertà espressamente indicati negli articoli da 14 a 30 della stessa Carta costituzionale e che può essere presentato da qualsiasi persona fisica o giuridica lesa ogni qualvolta non trovi ragione nella giustizia ordinaria³⁷, oltre che dal *Defensor del Pueblo*³⁸ e dal Pubblico ministero.

Stando così le cose (rappresentate per sintesi), l'estraddando può accedere al *Pleno de la sala de lo Penal de la Audiencia Nacional* avverso la (prima) ordinanza di estradizione sprovvista di condizione per violazione del combinato disposto degli artt. 15, co. 1°; 7, co. 1°, lett. d) (4, co. 6°), *Ley 4/1985*; in ultima istanza, invece, può ricorrere individualmente in *amparo*³⁹, adendo direttamente il *Tribunal constitucional*, ai sensi dell'art. 52, co. 2, C.E., sul presupposto che la (seconda) autorità giudiziaria avrebbe agito arbitrariamente, consentendo l'estraddizione in violazione del diritto di cui all'art. 25, co. 2, C.E., che, insieme all'art. 13 Conv. estr., deve informare l'applicazione dell'art. 4, co. 6°, *Ley 4/1985*, di cui stabiliscono la natura assoluta, vietando qualsiasi discrezionalità decisoria.

L'accesso alla giurisdizione costituzionale è giustificato dalla circostanza che il procedimento di estradizione passiva, seppure regolato da una legge speciale, è *parte* del processo penale comune (lo dimostrano i richiami contenuti in alcuni articoli della *Ley 4/1985* alle norme del codice di rito); sicché, il bisog-

sionali del Tribunale.

Sia pure con diversa modulazione, DELLA MORTE, *Il significato obiettivo del giudizio di amparo tra difesa della Costituzione e tutela dei diritti fondamentali*, in *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* Atti del Seminario (Pisa 25-26 maggio 2001), a cura di Malfatti, Romboli, Rossi, Torino, 2002, 431 ss.

³⁷ Diffusamente, LIÉBANA, *La garanzia dei diritti fondamentali nella Costituzione spagnola del 1978: amparo costituzionale e amparo giurisdizionale* (trad. a cura di Maio, Salvino), in *Diritti Costituzionali e giustizia costituzionale*, cit., 435 ss.

³⁸ La vigilanza sui diritti è assicurata dal *Defensor del Pueblo*, definito dall'art. 54 CE, quale alto commissario delle *Cortes* generali, da queste designato per difendere i diritti fondamentali e le libertà pubbliche, al cui fine può visionare gli atti dell'amministrazione e riferire alle *Cortes* generali.

Per approfondire la disciplina prevista dalla *Ley Orgánica* 6 aprile 1981, n. 3 sul *Defensor del Pueblo*, BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola*, cit., 203.

³⁹ Nell'articolo 41, co. 2 LOTC novellato è stata abrogata l'espressione «a tutti i cittadini»: la legittimazione a presentare ricorso non è limitata, infatti, secondo la costante giurisprudenza del TC, solo ad essi, ma a qualunque persona fisica e giuridica che abbia subito una lesione di un diritto fondamentale (oltre al Difensore del Popolo ed al Pubblico ministero). NOREÑA SALTO, *La legitimación en el recurso de amparo: reglas generales y supuestos especiales*, in *Diario La Ley*, 7838/2012, p. 3ss.

no di specialità indotto dalla specificità dell'interesse⁴⁰ deve essere adeguato ai principi costituzionali coinvolti.

Su questi presupposti, la lesione di tale diritto potrebbe essere eccepita nel ricorso di amparo portato alla cognizione del Tribunale costituzionale dal cittadino italiano la cui estradizione sia stata concessa dalla magistratura spagnola senza subordinarne la consegna all'Italia alla condizione della *revisión* del *quantum* della pena.

La «speciale rilevanza costituzionale» - pure necessaria ai fini della sua ammissibilità - potrebbe essere rinvenuta, invece, nella circostanza che il contenuto sia rilevante per l'«applicazione» e/o «la generale efficacia» della Costituzione stessa, nonchè per «la determinazione del contenuto e dei limiti dei diritti fondamentali» (art. 50, co. 1, lett. b), L.O.T.C)⁴¹.

⁴⁰ Si evince dal *Preámbulo* della legge: «*El régimen de la extradición pasiva, especialmente en cuanto al procedimiento que ha de seguirse para su concesión, ha venido regulado por Ley de 26 de diciembre de 1958.*

En el relativamente escaso tiempo de su vigencia, tal régimen ha evidenciado su inadecuación, tanto en su aspecto interno como internacional. En el primero, la Constitución española extrema las garantías y formalidades a seguir para el respeto de derecho tan fundamental como la libertad de las personas, que por su propia esencia, en todo caso, queda bajo el control de la Autoridad judicial, y, lógicamente, también cuando el reclamado de extradición ha de ser privado de aquélla como medida precautoria que garantice la entrega al país reclamante, si tal extradición fuera acordada.

Por otra parte, la ratificación por España de varios Convenios europeos sobre la materia -Represión del Terrorismo, en 9 de mayo de 1980; el de Asistencia Judicial en Materia Penal, en 14 de julio de 1982, y, especialmente, el de Extradición, de 21 de abril de 1982- hace indispensable una revisión a fondo de nuestra Ley interna para suprimir obsoletos criterios y recoger aquellos otros que la técnica internacional ha perfeccionado a través del tiempo hasta ser aceptados por la generalidad de los países. La presente Ley mantiene el mismo sistema y principio cardinal de la anterior, en cuanto que la extradición, como acto de soberanía en relación con otros Estados, es función del Poder Ejecutivo, bajo el imperio de la Constitución y de la Ley, sin perjuicio de su aspecto técnico penal y procesal que han de resolver los Tribunales en cada caso con la intervención del Ministerio Fiscal».

⁴¹ L'eccessivo numero di ricorsi di *amparo* presentati al Tribunale costituzionale e la inefficacia dei sistemi di filtro precedentemente previsti per ridurre il numero, ha consigliato il legislatore, con la *Ley Orgánica* n. 6/2007, cit., ad introdurre una riforma dei meccanismi di accesso.

Allo stesso scopo, si è ispirata la giurisprudenza costituzionale. Tra le altre, specialmente, la sentenza n. 188/2008, in cui il Tribunale ha precisato che il requisito de «*la especial trascendencia constitucional*» costituisce un requisito autonomo la cui mancanza rappresenta un vizio insanabile e la sentenza n. 155/99 in cui, specificandone il contenuto, elenca un vero e proprio catalogo di situazioni, avendo cura, tuttavia, di precisarne il carattere aperto, necessitato dalla natura dinamica della giurisdizione costituzionale che le consente di ridefinire le ipotesi contemplate e di aggiungerne altre, oppure di escluderne qualcuna inizialmente inclusa, alla luce del caso concreto.

Le ipotesi di *especial trascendencia constitucional* sono: a) il riferimento nel ricorso ad una questione o

Altro motivo di ricorso potrebbe essere la violazione del principio di uguaglianza garantito dall'art. 14 C.E., dal momento che, la volontà dell'autorità di apporre la condizione ostativa, non solo appare viziata nella base legale che la fonda (situazione rimediabile con il ricorso *ordinario*), ma la diversità di regimi giuridici applicati determina trattamenti diseguali di situazioni omologhe, sprovvisti di una giustificazione obiettiva e ragionevole e carenti di qualsiasi relazione di proporzionalità tra mezzi impiegati e finalità perseguita⁴². Difatti, anche rispetto a questa vicenda giuridica, il principio di uguaglianza svolge il ruolo preminente di confine del potere discrezionale del giudice, consentendo deviazioni dall'applicazione della legge solo in quelle situazioni particolari in cui essa non superi i limiti della ragionevolezza.

Insomma, la deviazione dal modello comune tracciato dal combinato disposto degli artt. 15, co. 1°; 7, co. 1°, lett. *d*); 4, co. 6°, *Ley* 4/1985 non risponde ai canoni della pertinenza rispetto al fine, della congrua logicità riguardo alle regole e della corrispondenza in relazione al quadro di riferimento costituzionale (artt. 25 e 14 C.E.).

ad un aspetto di un diritto fondamentale rispetto al quale non esiste una giurisprudenza costituzionale; b) il ricorso offre al Tribunale la possibilità di chiarire o di mutare la propria giurisprudenza, alla luce di valutazioni relative a nuove realtà sociali, di mutamenti normativi rilevanti o di cambiamenti giurisprudenziali degli organi incaricati di interpretare i trattati o gli accordi internazionali; c) la supposta violazione di un diritto fondamentale discende da una legge o da altra disposizione di carattere generale; d) la formazione di un filone giurisprudenziale dei giudici comuni, costante e consolidato, considerata dal Tribunale contraria a Costituzione, per cui si valuta necessaria la pronuncia di una diversa interpretazione che, invece, vi si conformi; e) la possibilità che il Tribunale pronunci una decisione in grado di porsi come giurisprudenza consolidata per il futuro e che sia fatta propria dalla giurisdizione ordinaria; f) il giudice non ha ottemperato al dovere di seguire l'interpretazione già indicata dal Tribunale e che lo abbia fatto in modo manifesto; g) il problema posto, pur non rientrando in nessuna delle ipotesi precedenti, prescindendo dal caso concreto, ponga una questione giuridica di rilevante e generale ripercussione sociale, economica o politica. Il caso di specie potrebbe rientrare nella lett. e).

In argomento, IACOMETTI, *Il requisito della especial transcendencia constitucional: verso l'oggettivizzazione del recurso de amparo in Spagna*, in *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, a cura di D'Amico, Randazzo, Milano, 2011; ROMBOLI, *Il Tribunal constitucional spagnolo e le condizioni di ammissibilità del «nuovo» amparo*, in *Quad. cost.*, 1, 2010, 119 ss.

⁴² Tribunal cost., 24 luglio 1984, n. 83; Id., 28 luglio 1982, n. 59; Id., 2 luglio 1981, n. 22; Id., 10 novembre 1981, n. 34.

Per l'approfondimento, si rinvia a PRIETO SANCHÍS, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, 2015; RODRIGUEZ RUIZ, *Los Derechos Fundamentales ante el Tribunal Constitucional. Un recorrido jurisprudencial*, Valencia, 2016.

In particolare, GARCÍA SAN MIGUEL, *El principio de igualdad*, Madrid, 2000; PÉREZ LUÑO, *Dimensiones de la igualdad*, a cargo de González, Sastre, Madrid, 2007.

3. *Non v'è sindacato dell'Italia sui vizi della decisione spagnola di estradizione.* Lo diciamo subito. Se non v'è dubbio che il combinato disposto degli artt. 25 C.E.; artt. 4, co. 6°, 7, co. 1°, lett. d), *Ley* 4/1985 e 13 Conv. estr. ponga una regola rigida di comportamento in capo all'autorità giudiziaria spagnola, circa la possibilità di consentire l'extradizione della persona in Italia solo se lo Stato dia garanzie sufficienti che la pena dell'ergastolo non sarà eseguita e nonostante sia altrettanto certo che la previsione di *itinerari rimediativi* sia funzionale a riparare situazioni di arbitrio del giudice rispetto alla obbligatorietà della condizione; allo stesso tempo, riteniamo che il vincolo del giudice italiano alla legge, ovvero, al comportamento specificamente previsto dalla norma, neghi all'interprete la libertà di attribuire all'art. 720, co. 4, c.p.p. compiti autorizzativi od invalidativi non espressamente contemplati, nè desumibili dal sistema.

Tentiamo un spiegazione.

Entrando nel vivo delle interrelazioni tra situazioni giuridiche soggettive riconosciute all'estraddando in Spagna e quelle garantite in Italia, ovvero, tra condizione alla estradizione e responsabilità giudiziaria dello Stato richiedente, potrebbe sembrare scontato che il bisogno di conservare nella sua totalità il modello integrato di massima espansione delle tutele autorizzi alternative modali dell'extradizione estranee alla razionalità sistemica.

Allo stesso modo, l'evidente violazione del principio di ragionevolezza - nei termini che si vedranno - derivata dalla (apparente) difformità di trattamento di situazioni analoghe, mortificando legalità e diritti, potrebbe suggerire la sperimentazione metodologica del principio di prevedibilità delle decisioni giurisdizionali nel campo del procedimento italiano di estradizione, vale a dire, la interpretazione dell'art. 720, co. 4, c.p.p. conforme all'art. 7 C.E.D.U. Seguendo le suggestioni stimulate dai bisogni di coniugare estradizione e giustizia, infine, potrebbe farsi valere una presunzione legale di condizionare l'extradizione alla non applicazione dell'ergastolo sulla base del co. 6° dell'art. 4 *Ley* 4/1985, dunque, forme tacite di condizioni, che impongano al giudice italiano vincoli non previsti dalla legge; sicchè, la pena perpetua, qualora inflitta, sarebbe illegale. Come a voler dire: ogni estradizione dalla Spagna vieta la condanna all'ergastolo.

Non siamo convinti della sostenibilità dell'approdo. Anzi, siamo convinti del contrario: per noi, se non v'è una espressa manifestazione di volontà da parte dello Stato richiesto di consegna condizionata, essa non è desumibile sulla base di elementi presuntivi, nemmeno quando questi abbiano natura disposi-

tiva e condizionino la effettività della tutela di diritti costituzionalmente garantiti.

Il nostro ragionamento: «*la garantía de que la persona reclamada de extradición no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes*» (art. 4, co. 6, *Ley 4* del 1985), stabilendo un rapporto di reciproca strumentalità tra concessione dell'extradizione e dichiarazione obbligata di garanzia resa dallo Stato richiedente, disegna la *responsabilità* della condizione e riconosce i diritti dell'estradatao lungo un tracciato che attribuisce la prima, all'Italia e fa dipendere i secondi esclusivamente dalla volontà condizionante della Spagna.

Infatti, i diritti procedurali della persona da estradare sono nella Costituzione spagnola ed i modi di tutela nella procedura di estradizione passiva dettata dalla legge speciale straniera; che, sola, trasforma i primi in situazioni soggettive protette. Nel senso che, dal ripudio della pena dell'ergastolo espresso nell'art. 25 C.E. nasce, in capo alla persona richiesta, il diritto a non essere consegnato «*cuando el Estado requirente no diera la garantía de que la persona reclamada de extradición no será ejecutada o que no será sometida a penas que atenten a su integridad corporal o a tratos inhumanos o degradantes*» (art. 4°, co. 6, *Ley 4/1985*); mentre, specularmente, si crea per l'autorità spagnola l'obbligo di rifiutare l'extradizione, se non garantita.

L'imperatività dell'*incipit* del co. 6° dell'art. 4, *Ley 4/1985* - «*No se concederá la extradición*» -, a sua volta, ribadisce l'indiscusso riconoscimento della scelta del legislatore di affidare la tutela dei diritti fondamentali dell'estradatao all'autorità spagnola, mentre la *condizione*, solo se posta, diventa una *responsabilità* dello Stato richiedente. Non a caso, infatti, i *vizi* della volontà, che riguardano tutte le situazioni di autorizzazione prive di condizione, sono affidati alla giurisdizione spagnola di controllo.

Di modo che, non vi sono interferenze tra *onere* della condizione e *responsabilità* della condizione: il primo resta nell'ambito della competenza funzionale dello Stato richiesto; la seconda, invece, è praticata secondo le regole stabilite dall'ordinamento dello Stato richiedente. La conferma è nell'art. 720, co. 4, c.p.p. che attribuisce al ministro il potere di accettare le riserve eventualmente poste dallo Stato che ha concesso la consegna, mentre all'autorità giudiziaria impone il vincolo al rispetto delle condizioni accettate⁴³.

Da altra angolazione, quella disposizione, sotto l'aspetto sistemico, affida alla

⁴³ Sulla disposizione, in generale, da ultima, MARCHETTI, Sub art. 720, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, III, Milano, 2017, 520 ss.

sussistenza della clausola, sia i poteri di controllo del ministro sulla sua ammissibilità, che l'obbligo giudiziale di darvi esecuzione; sotto quello politico, invece, mira a garantire il rispetto per l'autonomia di ogni ordinamento giuridico, prescrivendo che la libertà decisionale dello Stato estero trovi un limite nella discrezionalità dell'autorità nazionale competente e nei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. Ma, soprattutto, le regole di comportamento lì stabilite costituiscono la prova che soltanto la condizione espressa ha portata vincolante per l'autorità italiana, laddove il mancato rispetto di diritti fondamentali nel procedimento spagnolo non autorizza l'Italia a rimediare attraverso la previsione di presunzioni, che troverebbero un limite invalicabile nell'enunciato legislativo.

A ben vedere, sotto il profilo del vincolo, emerge una fisionomia che lo costruisce in termini di *relatività*, mettendone in crisi non solo l'assolutezza, ma pure la priorità rispetto a decisioni di senso opposto dell'autorità italiana. E che si manifesta nella possibilità riconosciuta al ministro di non dare seguito alla riserva imposta; nonché, nel limite ostativo assoluto di accettarla, qualora contrasti con i principi fondamentali nazionali.

La *relatività*, a sua volta, trova affermazione non solo rispetto al tipo di pena da eseguire, ma anche con riferimento alla sua dosimetria, nel caso in cui il ministro accetti la limitazione imposta. Infatti, la rideterminazione della pena nel *range* edittale indicato nella richiesta di estradizione (art. 7, co. 1°, lett. *d*), *Ley 4/1985*⁴⁴ è affidata (su richiesta dell'estradata⁴⁵) al giudice dell'esecuzione, che, a tal fine, può fare uso dei poteri valutativi nei limiti in cui, di regola, gli è consentito dalla pronuncia di cognizione, nel perimetro di cui agli artt. 132 e 133 c.p., cioè, alla luce del principio di proporzionalità e di ragionevolezza della risposta sanzionatoria alla gravità dell'offesa accertata in via definitiva e contenuta nella base fattuale della sentenza di condanna⁴⁶; ed adottando la

⁴⁴ «Artículo séptimo. 1. *La solicitud de extradición se formulará por vía diplomática, o directamente por escrito del Ministro de Justicia de la parte requirente al Ministro de Justicia español, debiendo acompañarse: (...) c) Copia de los textos legales con expresión de la pena aplicable.*

⁴⁵ Sul quale incombe solo un onere di allegazione (tra le altre, Cass., Sez., III, 20 maggio 2016, n. 31031; Id., Sez. I, 22 settembre 2010, n. 34987, in *Mass. Uff.*, n. 248276; Id., Sez. I, 11 novembre 2011, n. 46649, *ivi*, n. 245512), ovvero il dovere di prospettare e di indicare al giudice i fatti che fondano la sua richiesta; spettando al giudice dell'esecuzione, viceversa, acquisire il fascicolo dell'extradizione per verificare che contenga la richiesta spagnola di assicurazione in ordine alla mancata irrogazione dell'ergastolo, nonché il corrispondente riscontro da parte dell'autorità italiana, idonei ad integrare la condizione stabilita dall'art. 720, co. 4, c.p.p.

⁴⁶ In argomento (sia pure non riferita al caso specifico), Corte cost., 11 giugno 2013, n. 210; Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola c. Italia; Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, in *Mass. Uff.*, n.

procedura dell'incidente di esecuzione ai sensi dell'art. 670 c.p.p.¹⁷.

Dalla *flessibilizzazione* del giudicato¹⁸ in sede esecutiva emerge una peculiare fisionomia della *res iudicata* penale in rapporto alla consegna condizionata dell'estraddando; che rileva come la determinazione della pena, nel procedimento estradizionale attivo, appaia maggiormente permeabile alle sollecitazioni provenienti *ab extra*, rispetto ai bisogni di stabilità dell'accertamento *interno*, tanto più che le conseguenti modifiche del trattamento sanzionatorio sono in *bonam partem*.

Anzi, in questa situazione, è lo stesso ordinamento interno a reputare recessivo il valore del giudicato, in presenza di specifiche sopravvenienze relative al trattamento punitivo del condannato; una manifestazione della legalità sostanziale (art. 25, 1° co., Cost.)¹⁹, qui garantita dall'attualità della dosimetria della pena, nonché dalla validità del procedimento di commisurazione. Il suo superamento, inoltre, costituisce il punto di equilibrio del bilanciamento con l'art. 10 Cost., che prescrive la conformità del nostro ordinamento alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, tra le quali vi è l'obbligo di rispettare i patti e gli accordi stipulati con gli altri Stati.

Specularmente, alla *relatività* del vincolo del ministro italiano rispetto all'approvazione della limitazione posta dalla Spagna per concedere l'*exequatur* all'estraddizione, si contrappone la oggettività dell'obbligo dell'autorità giudiziaria italiana di rispettarla, se accolta dal ministro. Quella condizione, infatti, riguarda la moda di attuazione dei rapporti di cooperazio-

258651; Id., Sez. un., 29 maggio 2014, 42858, *ivi*, n. 260697; Id., 26 febbraio 2015, n. 33040, *ivi*, n. 264205; Id., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 37107, *ivi*, n. 264858.

¹⁷ Sulla possibilità di ottenere attraverso l'incidente di esecuzione, la rideterminazione del trattamento sanzionatorio, sul presupposto della violazione della condizione apposta, in sede d'estraddizione dall'estero, del divieto di condanna a pena perpetua, la giurisprudenza si è mostrata oscillante.

Inizialmente negazionista (Cass., Sez. I, 17 giugno 2009, n. 26202, in *Mass. Uff.*, n. 244186), l'approccio successivo della cassazione è stato di segno opposto, sul presupposto dell'obbligo costituzionale di conformità dell'ordinamento nazionale alle norme di diritto internazionale generalmente riconosciute, tra le quali quello di rispettare i patti e gli accordi con altri Stati e considerata la giurisprudenza della Grande Camera della Corte europea nel caso Scoppola c. Italia (del 17 settembre 2009) che indicava lo strumento dell'incidente di esecuzione per effettuare correzioni dell'entità della pena inflitta nel processo di cognizione (Cass., Sez. I, 16 luglio 2014, n. 6278, in *Mass. Uff.*, n. 262646. Magià, Id., Sez. I, 11 giugno 2009, n. 24066, *ivi*, n. 244009).

La giurisprudenza recente si è conformata all'ultimo indirizzo. Così, Cass., Sez. I, 30 novembre 2017, n. 1776, cit.

¹⁸ In argomento, volendo, il nostro *La relatività del giudicato processuale. Tra certezza del diritto e cultura delle garanzie nell'Europa dei diritti*, Napoli, 2016.

¹⁹ Corte cost., 12 marzo 1962, n. 15.

ne tra Stati e deve essere rispettata avendo riguardo al contenuto sostanziale che essa esprime, come rivela il combinato disposto degli artt. 10 Cost.; 720, co. 4, c.p.p.

Le ricadute in punto di rapporto tra ergastolo e consegna sono di facile intelligibilità: l'obbligo per il giudice nazionale di riferirsi al contenuto del provvedimento di consegna condizionata trova limiti nelle situazioni in cui lo Stato richiesto non abbia esplicitamente subordinato la concessione dell'extradizione alla riserva che il soggetto consegnato non venga sottoposto alla pena dell'ergastolo.

Di conseguenza, solo quando l'autorità spagnola abbia manifestato la volontà di condizionare l'extradizione alla presenza, nell'ordinamento dello Stato richiedente, di particolari misure volte a mitigare la esecuzione dell'ergastolo, la irrogazione della sanzione perpetua da parte del giudice italiano costituisce una ipotesi di pena illegale, emendabile per il tramite dell'incidente di esecuzione⁵⁰.

3.1 (*segue*) *la impraticabilità del principio della prevedibilità dell'esito giudiziario nell'extradizione attiva. Si potrebbe obiettare che la ricostruzione sia viziata in punto di art. 7 C.E.D.U., ovvero, che non tenga in debita considerazione l'esigenza di prevedibilità delle decisioni giudiziali, legittimando il vincolo decisorio del giudice nazionale alla forma (condizionata/non condizionata) del provvedimento spagnolo di concessione dell'extradizione. Nello specifico, l'obiezione potrebbe riguardare la superfluità di ribadire in ogni provvedimento di estradizione la preclusione della *cadena perpetua*, sul presupposto che la Spagna ripudia la pena dell'ergastolo.*

Ora, non v'è dubbio che debba essere tutelato «il diritto alla possibilità di prevedere, in capo ai consociati, le decisioni giurisdizionali in materia penale, e cioè gli esiti della vicenda processuale quale immediata e concreta applicazione della legge»; che «legalità vuol dire anche conformità delle decisioni alle regole imposte dal legislatore e significa, conseguentemente, prevedibilità - date certe condizioni - della pronuncia dell'organo giurisdizionale proprio alla luce della considerazione dell'esistenza di determinate regole»; che «il principio della prevedibilità delle decisioni è immediatamente associato al

⁵⁰ Non è necessario, invece, un nuovo accertamento di merito che imporrebbe la riapertura del processo da affidare alla giurisdizione del giudice della cognizione, perché qui il *vizio* riguarda la pena, non anche il processo.

Sulla competenza del giudice dell'esecuzione, la giurisprudenza è consolidata. Da ultima, Cass., Sez. I, 24 gennaio 2019, n. 12655, cit.

concetto di certezza della legge e del diritto, valore particolarmente prezioso nelle materie criminali». Ed è senz'altro condivisibile che «la prevedibilità della condanna, dell'infrazione e poi dell'esecuzione concreta della pena, sulla base dei dati normativi e della giurisprudenza pertinente, costituisce il contenuto chiave del diritto al *nullum crimen, nulla poena sine lege* riconosciuto dall'art. 7 C.e.d.u.», poiché «l'individuo deve avere la possibilità, al momento di determinarsi sul se agire o non agire, di fare legittimo affidamento, oltre che sulla prescrizione contenuta nei disposti normativi, sulla interpretazione che di una data norma abbiano fornito i giudici, avendo – così – un preciso diritto a non essere sorpreso *ex post* da estensioni interpretative di quella stessa norma non prevedibili *ex ante*»⁵¹.

Tuttavia, riteniamo che la soluzione offerta non sia contraddetta dall'art. 7 C.E.D.U., poiché – lo abbiamo dimostrato – la difformità di trattamento è *fisologica*, riferendosi a situazioni che ontologicamente sono analoghe, tenuto conto delle disposizioni che regolano la procedura passiva nell'ordinamento spagnolo, ma che, in concreto, si manifestano all'autorità italiana con forme e contenuti differenti.

Sicché, il diverso trattamento sanzionatorio, dipendendo dal ruolo *conformativo* della giurisdizione italiana al *quomodo* della decisione del giudice spagnolo, non solo appare ragionevole, ma addirittura imposto, trattandosi di fattispecie non assimilabili. Esso, inoltre, è prevedibile e risponde alla logica del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost.

Invero, il co. 4 dell'art. 720 c.p.p., stabilendo che «l'autorità giudiziaria è vincolata al rispetto delle condizioni accettate», lascia ragionevolmente prevedere forme di vincolatività dei *moda* di esecuzione della pena dalla volontà dell'autorità spagnola.

Viceversa, quelle osservazioni confermano che il problema si pone nell'ambito del sistema spagnolo di estradizione passiva, in cui – come dimostra la vicenda che ci occupa – la decisione del caso concreto, nonostante la imperatività delle regole di comportamento dettate dalla legislazione spagnola, può dipendere dal personale senso di (in)giustizia del giudice.

Sicché, se «il fuoco della tutela apprestata dall'art. 7 C.E.D.U. sta (...) in particolare, nell'interesse dell'individuo ad essere tutelato contro un esercizio del potere punitivo che non sia per lui prevedibile e calcolabile»; e se «la garanzia

⁵¹ Le osservazioni sono di LA ROCCA, GAITO, *Il "controlimite" della tutela dei diritti processuali dell'imputato: visioni evolutive dalle Corti europee tra legalità e prevedibilità*, in *questa Rivista*, 2019, 8-9.

ulteriore riconosciuta dall'art. 7 C.E.D.U. è quella secondo cui – di fronte a qualsiasi norma di legge in vigore (...) – l'individuo potrà fare, al momento della decisione se agire o non agire, legittimo affidamento sulla interpretazione che di quella norma abbiano fornito i giudici interni, avendo, così, un preciso diritto a non essere sorpreso *ex post* da estensioni interpretative di quella stessa norma non prevedibili *ex ante*⁵², allora, saranno le oscillazioni decisorie del giudice spagnolo competente rispetto all'apposizione della condizione preclusiva della *cadena perpetua* a violare la Convenzione⁵³. Sono quelle norme, non queste, ad essere interpretate in maniera convenzionalmente difforme.

Si vuole dire che il combinato disposto degli artt. 4, co. 6°, *Ley* 4/1985; 13 Conv. estr.; 7, co. 1, lett. *d*), *Ley* 4/1985 crea in capo al cittadino italiano richiesto affidamenti che l'ordinamento spagnolo – non quello italiano – ha poi il compito di proteggere.

Nel caso dei rapporti di cooperazione giudiziaria tra Italia e Spagna, il cittadino italiano richiesto ha il diritto – che qui si manifesta come *prevedibilità* della decisione di concessione dell'extradizione condizionata alla rideterminazione della commisurazione della pena dell'ergastolo –, discendente, appunto, dall'art. 7 C.E.D.U., ad essere tutelato contro mutamenti *in peius* della giurisprudenza relativa all'applicazione di quel segmento normativo, assolutamente incompatibili con il dato normativo che vi è espresso.

Siamo consapevoli che l'art. 7 C.E.D.U. – così come l'art. 49 C.D.F.U.E.⁵⁴ –,

⁵² VIGANÒ, *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵³ Sull'art. 7 C.E.D.U., in generale, DE BLASIS, *Oggettivo, soggettivo ed evolutivo nella prevedibilità dell'esito giudiziario tra giurisprudenza sovranazionale e ricadute interne*, in www.penalecontemporaneo.it; GUIDI, *Art. 7 C.E.D.U. e interpretazione ragionevole nella giurisprudenza di Strasburgo*, in *Cass. pen.*, 12, 2013, 4720 ss.; LEO, *Le trasformazioni della legalità penale nel sistema multilivello delle fonti*, in *Questione giust.*, 4, 2016, 161 ss.; MAZZACUVA, *Art. 7*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, a cura di Ubertis e Viganò, Torino, 2016, 236 ss.; MANES, *Art. 7*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Bartole, De Sena, Zagrebelsky, Padova, 2012, 258 ss.; PALMIERI, *Il principio di legalità*, in *La C.E.D.U. e il ruolo delle Corti*, a cura di Gianniti, Bologna, 2015, p. 1845 ss.; SOTIS, *"Ragionevoli prevedibilità" e giurisprudenza della Corte Edu*, in *Questione giust.*, 4, 2018, 68 ss.

⁵⁴ Come per l'art. 7 C.E.D.U., anche per l'art. 49 C.D.F.U.E., il parametro del principio di legalità è rappresentato dalla prevedibilità e dalla accessibilità (*rectius*: conoscibilità agevole) della norma.

Così, da ultima, Corte giust. UE, GS, 5 dicembre 2017, C-42/17.

Già, Corte giust. UE, 28 marzo 2017, C-72/15.

Ampliamente, in argomento, PALMIERI, *Il giudizio*, in *I diritti fondamentali nell'Unione Europea. La Carta di Nizza dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di Gianniti, Bologna, 2013, 1441-1468

riferendo il *nullum crimen, nulla poena sine lege* al diritto del singolo alla prevedibilità della condanna e dell'infrazione della pena sulla base di dati normativi certi, chiari ed accessibili, ovvero, detto in altri termini, alla esigenza che il reo sia messo in condizione di conoscere e di comprendere in maniera adeguatamente chiara le possibili conseguenze penali della propria condotta⁵⁵, stabilisce relazioni tra reati, procedimento accertativo e pena. Sicché, la *law* - che comprende sia il diritto di origine legislativa che giurisprudenziale⁵⁶ - deve

⁵⁵ Senza pretesa di esaustività, a partire da Corte EDU, 26 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito (con affermazione di principi che la Corte costituzionale ha sviluppato nella sentenza n. 364 del 1988 in tema di *ignorantia legis*); Id., 24 maggio 1988, Müller c. Svizzera; Id., 25 maggio 1993, Kokkinakis c. Grecia; Id., 22 novembre 1995, S. W. C. Regno Unito; Id., 15 novembre 1996, Cantoni c. Francia; Id., 7 febbraio 2002, E.K. c. Turchia; Id., 29 marzo 2006, Achour c. Francia; Id., 10 ottobre 2006, Pessino c. Francia; Id., 12 luglio 2007, Jorgic c. Germania; Id., 3 maggio 2007, Custers e altri c. Danimarca; Id., 20 settembre 2011, N.K.Y. c. Russia; Id., 10 maggio 2012, Sud Fondi c. Italia; Id., 22 gennaio 2013, Camilleri c. Malta; Id., 28 ottobre 2014, Gough c. Regno Unito; Id., 14 aprile 2015, Contrada c. Italia; Id., 22 dicembre 2015, Stanković c. Serbia; Id., 17 ottobre 2017, Navalnyye c. Russia.

Cfr., Corte EDU, GC, 27 gennaio 2015, Rohlena c. Repubblica Ceca; Id., GC, 20 ottobre 2011, Nejdet Şahin e Perihan Şahin c. Turchia; Id., GC, 12 febbraio 2008, Kalkaris c. Cipro; Id., GC, 22 marzo 2001, S.K.K. c. Germania, cit.

Nel diritto interno, sul tema, si richiamano le relazioni tra Corte EDU, 23 febbraio 2017, de Tommaso c. Italia, Cass., SS. UU., 27 aprile 2017, n. 40076; Corte cost., 27 febbraio 2019, n. 25.

⁵⁶ La Corte europea, premesso che la norma applicata in concreto risulta dalla combinazione di due dati: quello legislativo, di per sé incapace di assicurare certezza e precisione assolute, perché generale ed astratto, e quello interpretativo, offerto dai giudici, che deve aiutare alla precisione del contenuto e della latitudine applicativa della norma, reputa che entrambe le fonti debbano concorrere al risultato della prevedibilità e della certezza della norma e, quindi, che vadano verificate globalmente ai fini della valutazione della avvenuta violazione dell'art. 7 C.E.D.U.

Corte EDU, GC, 11 settembre 2001, Midsuf c. Italia.

Successivamente, tra le molte, Corte EDU, 29 marzo 2006, Cocchiarella c. Italia; Id., 24 giugno 2004, Di Sante c. Italia.

Invece, il principio di legalità convenzionale, così come enucleato dalla giurisprudenza della Corte europea e dalla Corte di giustizia, non contempla una formale riserva di legge. L'esclusione si giustifica alla luce del fatto che la dimensione di tutela internazionale e sovranazionale investe anche gli ordinamenti di *common law*, nei quali vige il principio dello *stare decisis*. In questa ottica, il parametro del principio di legalità internazionale e sovranazionale è rappresentato, s'è detto, dalla prevedibilità e dalla accessibilità della norma e della sua applicazione; diversamente per il nostro sistema costituzionale, in cui il canone fondamentale è innanzitutto quello della riserva di legge, cioè di una origine e previsione legislativa di quella norma. Alla questa (la riserva), che attiene alla fonte, si aggiunge il principio di determinatezza, che, invece, si riferisce al contenuto della norma: entrambi costituiscono declinazioni del più generale principio di legalità in materia penale.

FLICK, *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo fra Corte di giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 4, 2014; PITTARO, sub art. 25, co. 2, in BAR-

definire chiaramente i reati e le pene applicabili, affinché la persona sottoposta a giudizio possa conoscere, a partire dalla formulazione della norma pertinente e, se necessario, con l'aiuto dell'interpretazione offerta dalle giurisdizioni, quali condotte implicino la propria responsabilità penale.

Insomma, non si ignora che la legalità convenzionale garantisce alla persona la conoscenza dell'esistenza, nell'ordinamento nazionale, di limitazioni ai propri diritti fondamentali e le conseguenze che lo Stato farà derivare da un dato comportamento; mentre, dal canto suo, la giurisprudenza, anche nel proprio divenire e consolidarsi, concorre pienamente ad assicurare il significato della norma e la prevedibilità della sua applicazione³⁷.

In questi termini, ci è chiaro che le relazioni si stabiliscono tra l'art. 7 C.E.D.U. e l'esercizio del potere punitivo; tra reato e punibilità; tra esigenze di *calcolabilità* delle conseguenze giuridiche della condotta quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale e colpevolezza³⁸. Che il problema della *prevedibilità* si pone rispetto alla sentenza di condanna; specificamente, in relazione ai bisogni di legalità della pena.

Perciò, non si nega che il contesto in esame sia diverso. Che non riguardi i tratti essenziali della ragionevole prevedibilità convenzionale, o, almeno, non quelli che investono il divieto di applicazione retroattiva del reato e della pena, né risponde alla comune esigenza di effettuare un giudizio di prevedibilità personale in termini di prevedibilità/colpevolezza; ma impegna – s'è detto più volte – il fondamento del sistema di protezione del diritto dell'estraddando messo a rischio dal pericolo di difformità di trattamento derivato da una eccessiva discrezionalità ermeneutica del giudice dell'estraddizione (passiva), che

TOLE, BIN, *Commentario alla Costituzione*, Padova, 2008, 253 ss.

³⁷ Fino al punto da ritenere che la formulazione generica della norma possa essere ritenuta irrilevante qualora la giurisprudenza si sia assestata su una interpretazione della stessa, consolidata e quindi prevedibile per il ricorrente, che avrebbe potuto comprendere la rilevanza penale della sua condotta al momento della commissione del fatto.

Specialmente, Corte EDU, 25 maggio 1993, Kokkinakis c. Grecia, cit. e, da ultime, Id., 6 ottobre 2011, Soros c. Francia e Id., 14 giugno 2011, Jobe c. Regno Unito.

Cfr., pure, Corte EDU, 30 marzo 2004, Radio France c. France; Id., GC, 22 marzo 2001, S.K.K. c. Germania, cit.; Id., 22 giugno 2000, Coeme e altri c. Belgio; Id., 22 novembre 1995, S.W. c. Regno Unito; Id., 24 aprile 1990, Kruslin c. Francia.

³⁸ Rapporto evidenziato di recente dalla Corte europea nella sentenza Sud Fondi c. Italia del 10 maggio 2012, cit., ribadito in Varvara c. Italia del 29 ottobre 2012 e cristallizzato nella pronuncia della Grande Camera, GIEM c. Italia del 28 giugno 2018.

Cfr., Corte EDU, 15 ottobre 2015, Perinçek c. Svizzera; Id., 3 maggio 2007, Uster, Deveaux e Turk c. Danimarca.

non si coniuga con la rigidità delle regole di comportamento previste dalla *Ley 4/1985*.

Eppure, nonostante la difformità tra sistemi, la *prevedibilità* è situazione che può essere estesa al sistema dell'extradizione. Nel senso che, non appare peregrino prevedere l'applicabilità dell'art. 7 C.E.D.U. verso quei procedimenti giudiziari arbitrari che, pur non comminando condanne, né prescrivendo sanzioni, si pronunciano nel merito del trattamento sanzionatorio.

Quello che non si può fare – perché non v'è violazione – è ragionare secondo quei termini in ordine al procedimento italiano di estradizione attiva.

Si diceva che il ragionamento convenzionalmente orientato è possibile. Lo è se si valorizza il profilo riferito alla salvaguardia effettiva del diritto di difesa⁵⁹, vale a dire, l'affidamento del destinatario della decisione nell'aderenza delle soluzioni ermeneutiche giudiziali al tenore del testo della disposizione legislativa⁶⁰; e se si tiene conto che la questione posta, pur se regolata da norme processuali, incide sulla entità della pena da eseguire⁶¹, sicché rientra nel perimetro delle garanzie sottese all'art. 7 C.E.D.U. che la Grande Camera della Corte europea, nella sentenza *Rio Prada c. Spagna*⁶², ha esteso ai bisogni di prevedibilità della esecuzione concreta della pena. Il diritto fondamentale alla legalità della pena, infatti, non attiene più soltanto al versante della sua esecuzione ma anche a quello della sua misura.

Stando così le cose, se sul fronte italiano, il requisito della prevedibilità delle determinazioni giudiziali può ritenersi soddisfatto da una prassi giurisprudenziale consolidata, che preclude al giudice di procedere alla rimodulazione della pena dell'ergastolo senza un'apposita richiesta dell'autorità spagnola; non altrettanto può dirsi per la decisione spagnola.

Lì, il vincolo stabilito dall'art. 720, co. 4, c.p.p. conferisce razionalità alla disparità di trattamento, che, perciò, è soltanto apparente; qui, l'applicazione (si badi bene, non la previsione legislativa) della disciplina positiva (artt. 15, co. 1°; 7, co. 1°, lett. *d*); 4, co. 6°, *Ley 4/1985*) da parte del giudice denota irragio-

⁵⁹ Corte EDU, GC, 29 marzo 2006, *Achour c. Francia*, cit.; Id., 6 marzo 2012, *Huhtamäki c. Finlandia*.

⁶⁰ Se lasciate alla imprevedibilità ed alla soggettività della interpretazione del giudice, ogni strategia difensiva rischierebbe di essere vanificata.

⁶¹ Valgono qui i ragionamenti di Corte EDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, cit., in cui la Corte ha ritenuto applicabile l'art. 7 C.E.D.U. in relazione alla norma di diritto processuale che disciplina la riduzione della pena in caso di giudizio abbreviato, in quanto incidente sulla dosimetria della pena da applicare.

Cfr. pure, Corte EDU, 6 marzo 2012, *Huhtamäki c. Finlandia*, cit.

⁶² Corte EDU, GC, 21 ottobre 2013, *Rio Prada c. Italia*.

nevoli lacune preclusive della certezza di ottenere una decisione giusta nel quadro delle garanzie interne al procedimento di estradizione passiva.

Ne deriva che soltanto nell'ordinamento spagnolo, la previsione di un *doppio binario estradizionale* sul fronte della dosimetria della pena si pone in contrasto - oltre che con la disciplina interna - anche con questo specifico profilo dell'art. 7 C.E.D.U., autorizzando provvedimenti concessori pronunciati sulla base di soluzioni ermeneuticamente imprevedibili alla luce del dettato costituzionale e della consuetudine interna che negano l'irrogazione dell'ergastolo.

Di conseguenza, ai rimedi riferiti, si aggiunge la possibilità, per l'estradato, di ricorrere alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando la violazione dell'art. 7 C.E.D.U. e, di conseguenza, la lesione del diritto a non essere sottoposto a pene inumane e degradanti *ex art. 3 C.E.D.U.*, nonché la lesione del diritto alla libertà personale *ex art. 5 C.E.D.U.*, con riferimento alla mancata apposizione di vincoli e/o condizioni nel procedimento di estradizione passiva.

FABIANA FALATO