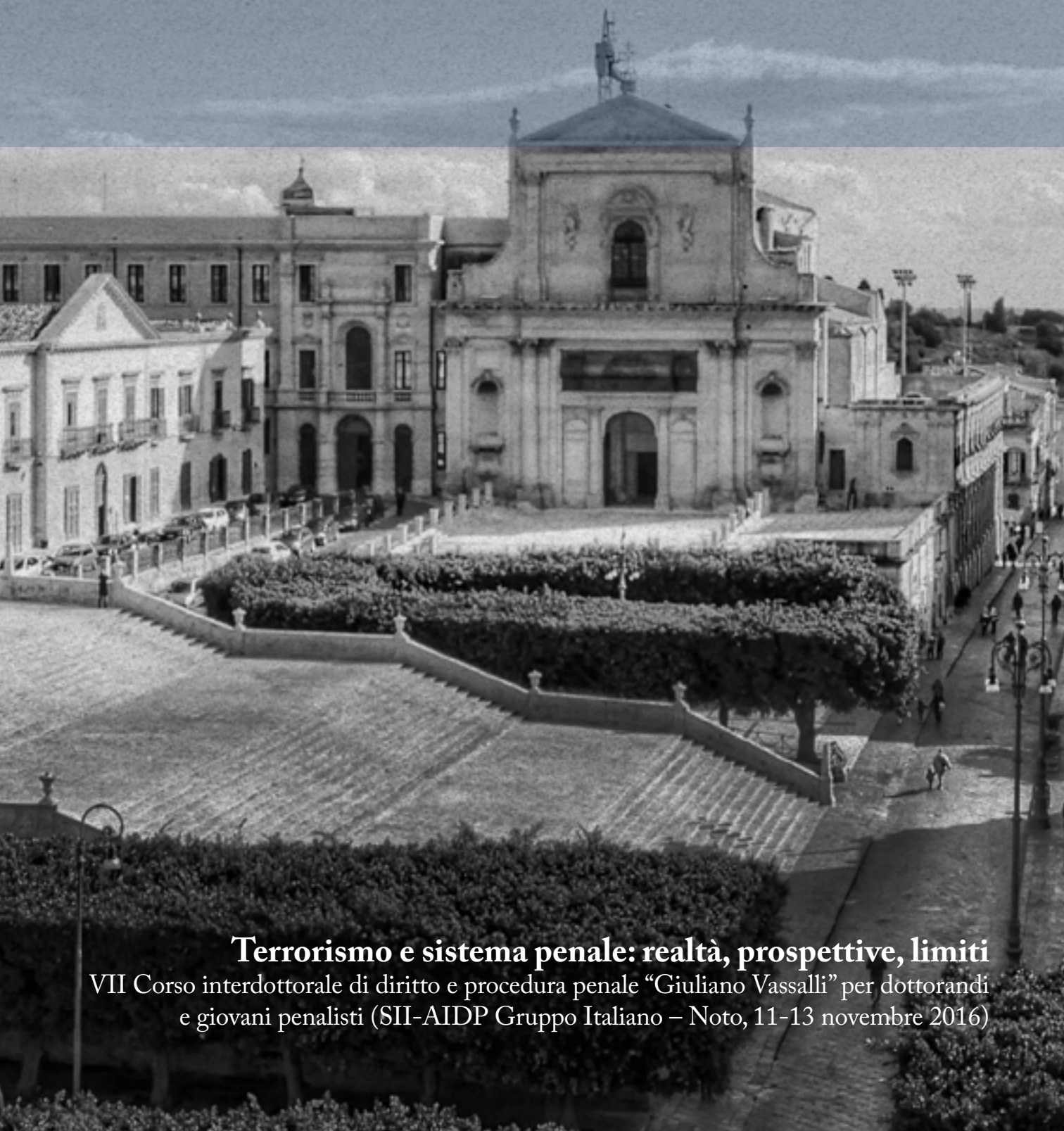




Rivista Trimestrale - 1/2017

DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO



Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti

VII Corso interdottorale di diritto e procedura penale "Giuliano Vassalli" per dottorandi e giovani penalisti (SII-AIDP Gruppo Italiano – Noto, 11-13 novembre 2016)

DIRETTORE RESPONSABILE *EDITOR-IN-CHIEF*

Francesco Viganò

VICE DIRETTORI *MANAGING EDITORS*

Gian Luigi Gatta, Guglielmo Leo, Luca Luparia

REDAZIONE *EDITORIAL STAFF*

Anna Liscidini (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Carlo Bray,
Alessandra Galluccio, Stefano Finocchiaro, Erisa Pirgu, Tommaso Trinchera, Stefano Zirulia

COMITATO SCIENTIFICO *ADVISORY BOARD*

Emilio Dolcini, Novella Galantini, Alberto Alessandri, Ennio Amodio, Francesco Angioni,
Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, David Brunelli,
Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari,
Francesco Caprioli, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Massimo Ceresa Gastaldo,
Mario Chiavario, Cristiano Cupelli, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro,
Ombretta Di Giovine, Massimo Donini, Giovanni Fiandaca, Roberto Flor, Luigi Foffani,
Gabriele Fornasari, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Giovanni Grasso,
Antonio Gullo, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Stefano Manacorda,
Vittorio Manes, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus,
Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni,
Vincenzo Militello, Vincenzo Mongillo, Adan Nieto Martin, Renzo Orlandi,
Francesco Palazzo, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Daniela Piana, Lorenzo Picotti,
Paolo Pisa, Daniele Piva, Domenico Pulitanò, Paolo Renon, Mario Romano,
Giacchino Romeo, Markus Rübenstahl, Francesca Ruggieri, Marco Scoletta,
Sergio Seminara, Rosaria Sicurella, Placido Siracusano, Carlo Sotis, Giulio Ubertis,
Antonio Vallini, Alfio Valsecchi, Paolo Veneziani, Costantino Visconti, Matteo Vizzardi



Diritto Penale Contemporaneo - Rivista trimestrale è un periodico on line, ad accesso libero e senza fine di profitto, nato da un'iniziativa comune di Luca Santa Maria, che ha ideato e finanziato l'iniziativa, e di Francesco Viganò, che ne è stato sin dalle origini il direttore nell'ambito di una partnership che ha coinvolto i docenti, ricercatori e giovani cultori della Sezione di Scienze penalistiche del Dipartimento "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano. Attualmente la rivista è edita – unitamente all'omonima rivista quotidiana – dall'Associazione “Diritto penale contemporaneo”, il cui presidente è l'Avv. Santa Maria e il cui direttore scientifico è il Prof. Viganò. La direzione, la redazione e il comitato scientifico della rivista coinvolgono oggi docenti e ricercatori di numerose altre università italiane e straniere, nonché autorevoli magistrati ed esponenti del foro.

Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

Le opere pubblicate su “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale” sono attribuite dagli autori con licenza *Creative Commons* “Attribuzione – Non commerciale 3.0” Italia (CC BY-NC 3.0 IT). Sono fatte salve, per gli aspetti non espressamente regolati da tale licenza, le garanzie previste dalla disciplina in tema di protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (l. n. 633/1941).

Il lettore può condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza *Creative Commons* “Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia” (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

Peer review

La qualità scientifica dei lavori pubblicati sulla Rivista è assicurata da una procedura di peer review, attuata secondo principi di trasparenza, autonomia e indiscusso prestigio scientifico dei revisori, individuati secondo criteri di competenza tematica e di rotazione all'interno dei membri del Comitato scientifico.

Ciascun lavoro soggetto alla procedura viene esaminato in forma anonima da due revisori, i quali esprimono il loro parere in forma parimenti anonima sulla conformità del lavoro agli standard qualitativi delle migliori riviste di settore. La pubblicazione del lavoro presuppone il parere favorevole di entrambi i revisori. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di peer review è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Con decisione motivata della direzione, i lavori di autori di riconosciuta autorevolezza scientifica e i testi di relazione a convegni possono essere pubblicati senza essere sottoposti alla procedura di peer review. Di tale circostanza è data menzione in nota al lavoro stesso.



Diritto Penale Contemporaneo - Rivista trimestrale is a free, non-profit online law review, created by the joint initiative of Luca Santa Maria, who conceived and funded the initiative, and Francesco Viganò, who has been its director right from the start, in the context of a partnership involving professors, lecturers and researchers from the criminal science section of the "C. Beccaria" Department of the "Università degli Studi di Milano". The review is currently edited by the "Diritto penale contemporaneo" association, whose president is Mr. Santa Maria, criminal law attorney in Milan, and whose scientific director is Prof. Viganò, currently criminal professor at the Bocconi University in Milan. The management, the editorial staff and the scientific committee now engage lecturers and researchers from many other universities in Italy and abroad, as well as distinguished criminal law professionals – judges and attorneys.

The administrative and the editorial staff collaborate for free and authors are not charged with preparation and publication costs.

Works published in "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale" are attributed to the authors under a *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0" Italia (CC BY-NC 3.0 IT) license. Anything not expressly regulated by this license is without prejudice to the guarantees provided by the regulations concerning the protection of copyright and other connected rights (l. n. 633/1941).

Each work published in "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale" can be shared, reproduced, distributed, printed, disclosed to the public, displayed to the public, searched, and linked to, by any means and in any format, for any lawful non-commercial purpose, in compliance with the *Creative Commons* "Attribuzione – Non commerciale 3.0 Italia" (CC BY-NC 3.0 IT) license, paying attention to retain the indication of the source, the logo, and the original graphic format as well as of the author of the contribution.

This Journal adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) approved by the COPE (Committee on Publication Ethics)

Peer review

The scientific quality of the works published in this magazine is guaranteed by a peer review procedure, implemented through the transparency, autonomy and undisputed scientific prestige of the reviewers, selected on a rotational basis and according to their specific competence among the members of the Advisory Board.

Each work subject to this procedure is examined anonymously by two peer reviewers, who give their likewise anonymous opinion on its compliance with the standards of quality set by the best law reviews. A work is published only if it is approved by both reviewers. All the documentation pertaining the operations carried out during this peer review procedure is stored in our offices.

Following a reasoned decision of our editorial staff, works by renowned experts in the field and conference reports can be published without being subject to the peer review procedure. This will be referenced in a footnote to the work itself.

EDITORIALE	In questo numero	1
	Francesco Viganò	
LA PREVENZIONE DEL TERRORISMO FRA ANTICIPAZIONE DELLA TUTELA PENALE E MISURE AMMINISTRATIVE DI POLIZIA	Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti - Presentazione del corso	3
	Vincenzo Militello	
	Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive e limiti - Introduzione agli atti	11
	Enrico Cottu, Francesco Mazzacuva	
	L'illecito penale costruito <i>ex latere subiecti</i>: la "finalità di terrorismo" alla prova del diritto penale del fatto	14
	Lorenzo Brizi	
	L'adesione ideologica al terrorismo islamista tra giustizia penale e diritto dell'immigrazione	26
	Edoardo Mazzanti	
	Lo statuto del "terrorista": tra simbolo ed anticipazione	44
	Giuseppe Marino	
	Le misure patrimoniali antiterrorismo alla prova dei principi dello stato di diritto	53
	Chiara Battaglini	
	La resistibile ascesa del segreto di stato: tra <i>salus rei publicae</i>, «nero sipario» e strisciante impunità	69
	Marco Malerba	
LA RILEVANZA DELLE FORME DI PARTECIPAZIONE E DI SUPPORTO AL TERRORISMO	I margini applicativi della condotta di partecipazione all'associazione terroristica: adesione psicologica e contributo causale all'esecuzione del programma criminoso	81
	Luca D'Agostino	
	Il contrasto al finanziamento del terrorismo	96
	Valentina Aragona	
	Le modifiche agli artt. 270-<i>quater</i> e <i>quinquies</i> del codice penale per il contrasto al terrorismo	107
	Andrea Presotto	

TERRORISMO E PROCESSO PENALE	La punibilità dell'istigazione nel contrasto al terrorismo internazionale	115
	Valérie Nardi	
	La “debole” concentrazione distrettuale delle indagini in materia di terrorismo	133
	Giuseppe Schena	
	La disciplina delle intercettazioni preventive nel sistema antiterrorismo	141
LE SANZIONI IN MATERIA DI TERRORISMO ED I PROFILI INTERNAZIONALI	Bianca Agostini	
	La tutela della riservatezza nell'era delle nuove tecnologie: la vicenda dei captatori informatici per le intercettazioni tra presenti nei reati di terrorismo	149
	Caroline Peloso	
	La cooperazione giudiziaria in materia di terrorismo in ambito UE e la giurisprudenza delle corti europee	162
	Valeria Spinosa	
	Nuove prospettive in tema di coordinamento delle indagini e cooperazione giudiziaria alla luce della disciplina delle squadre investigative comuni	169
	Guido Colaiaacovo	
	La circolarità dei modelli nazionali nel processo di armonizzazione europea delle legislazioni penali antiterrorismo	176
	Francesco Rossi	
	Altre “soavi inquisizioni”: le tecniche premiali di rinuncia alla pena nella lotta al terrorismo contemporaneo	191
	Enrico Cottu	
	Delitti di terrorismo e responsabilità da reato degli enti tra legalità e esigenze di effettività	208
	Rossella Sabia	
	Finalità di terrorismo, snodi ermeneutici e ruolo dell'interpretazione conforme	226
	Susanna Crispino	
	Limiti all'extradizione per reati di terrorismo davanti agli obblighi di tutela dei diritti umani	239
	Beatrice Gornati	
	Terrorismo e sistema penale: realtà, prospettive, limiti - Relazione di sintesi	249
	Lorenzo Picotti	

EDITORIAL

In This Issue	1
Francesco Viganò	

PREVENTION OF
TERRORISM BETWEEN
PRECURSOR CRIMES
AND PREVENTIVE
ADMINISTRATIVE
MEASURES

Terrorism and Criminal Law: Facts, Outlooks and Limits - Presentation of the Training Course	3
---	---

Vincenzo Militello

Terrorism and Criminal Law: Facts, Outlooks and Limits - Introduction to the Conference Proceedings	11
--	----

Enrico Cottu, Francesco Mazzacuva

The Criminal Offence <i>Ex Latere Subjecti</i>: the “Scope of Terrorism” Testing the Criminal Law Offense	14
--	----

Lorenzo Brizi

Glorification of Islamic Terrorism in Criminal Justice and Immigration Law	26
---	----

Edoardo Mazzanti

The “Terrorist” Status: Between Symbolism and Advancement	44
--	----

Giuseppe Marino

Asset Freezing with the Aim of Preventing Terrorism and Fundamental Rights	53
---	----

Chiara Battaglini

The Resistible Rise of the State Secret: Between <i>Salus Rei Publicae</i>, the «Black Curtain» and Creeping Impunity	69
--	----

Marco Malerba

PARTICIPATION IN
AND SUPPORT
TO TERRORISM

Application Limits in Joining the Terrorist Association: Psychological Acceptance and Causal Contributions in the Carrying Out of a Criminal Plan	81
--	----

Luca D'Agostino

The Fight Against Financing Terrorism	96
--	----

Valentina Aragona

Amendments to Article 270-<i>quater</i> and <i>quinquies</i> of the Italian Penal Code in the Fight Against Terrorism	107
--	-----

Andrea Presotto

TERRORISM AND
CRIMINAL PROCESS

The Punishment of Incitement in the Fight Against International Terrorism	115
Valérie Nardi	

The “Weak” District Confluence of Investigations on Terrorism	133
Giuseppe Schena	

The Legal Framework on Preventive Wiretapping for Counter-Terrorism Objectives	141
Bianca Agostini	

Privacy Protection in the Era of New Technologies: the Case of I.T. Sensors for Telephone Wiretapping Operations Against Terrorism	149
Caroline Peloso	

Judicial Cooperation Against Terrorism in the European Union and Case Law from the European Courts	162
Valeria Spinosa	

New Perspectives on Coordination of Investigations and Judicial Cooperation in Light of Italian Legislation on Joint Investigation Teams	169
Guido Colaiacovo	

SANCTIONS AGAINST
TERRORISM AND
SUPRANATIONAL LAW

The Circular Relationship of National Models in the European Harmonization of Counter-terrorism Criminal Legislation	176
Francesco Rossi	

Further “Mild Inquisitions”: Extenuating Punishment as a Reward Paradigm in the Contemporary War on Terrorism	191
Enrico Cottu	

Terrorism Offenses and Corporate Criminal Liability: Legality and Effectiveness	208
Rossella Sabia	

The Purpose of Terrorism, Interpretive Aspects and the Role of Consistent Interpretation	226
Susanna Crispino	

Limits to Extradition for Terrorism Offences in the Presence of Obligations to Protect Human Rights	239
Beatrice Gornati	

Terrorism and Criminal Law: Facts, Outlooks and Limits - Final report	249
Lorenzo Picotti	

Limiti all'estradizione per reati di terrorismo davanti agli obblighi di tutela dei diritti umani

Limits to Extradition for Terrorism Offences in the Presence of Obligations to Protect Human Rights

BEATRICE GORNATI

*Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico, internazionale ed europeo
presso l'Università degli Studi di Milano*

ESTRADIZIONE, DIRITTI UMANI, TORTURA,
MANDATO D'ARRESTO EUROPEO, CEDU, TERRORISMO

EXTRADITION, HUMAN RIGHTS, TORTURE,
EUROPEAN ARREST WARRANT, ECHR, TERRORISM

ABSTRACT

Il procedimento di estradizione, regolato tanto da apposite Convenzioni quanto dalle suppression conventions in materia di terrorismo, si rende talvolta inapplicabile in quanto incompatibile con gli obblighi di tutela dei diritti umani. Nel presente contributo ci si soffermerà sul divieto di estradizione nei casi in cui l'estradando rischi di subire, nel Paese richiedente, trattamenti inumani o degradanti, in violazione dell'articolo 3 CEDU.

The extradition procedure is governed by ad hoc Conventions on extradition and by suppression conventions on terrorism offences. However, the procedure may become inapplicable if it is incompatible with the obligations to protect human rights. This article will consider such cases with a special focus on violations of Article 3 ECHR, on the prohibition of torture or inhuman or degrading treatment.

SOMMARIO

1. I diritti fondamentali dell'estraddando nella normativa internazionale in materia di estradizione. 2. Il mandato d'arresto europeo tra procedura semplificata di consegna e garanzie individuali. – 3. Diritti fondamentali e Convenzioni internazionali per il contrasto al terrorismo. – 4. La giurisprudenza della Corte EDU nei casi di estradizione ed espulsione in violazione dell'art. 3 CEDU. – 4.1. Il caso *Saadi c. Italia* e seguenti. 4.2 Il caso *Nasr e Ghali c. Italia* – 5. Conclusioni.

1. I diritti fondamentali dell'estraddando nella normativa internazionale in materia di estradizione.

Nel contesto della cooperazione giudiziaria, l'estraddizione è l'istituto di matrice più antica, volto a disciplinare i rapporti fra uno Stato, che ricerca una persona per eseguire nei suoi confronti una sentenza di condanna a pena detentiva o un altro provvedimento restrittivo della libertà personale, e lo Stato (c.d. di rifugio) nel quale la persona si trova.

La materia è disciplinata da una risalente Convenzione del Consiglio d'Europa, la Convenzione europea d'estraddizione (c.e.estr.) del 1957¹, poi completata da due Protocolli addizionali stipulati a Strasburgo nel 1957 e 1978. Il 10 novembre 2010 è stato aperto alla firma a Strasburgo il terzo Protocollo addizionale (in vigore dal 1° maggio 2012), con la finalità di integrare la Convenzione, semplificando e accelerando la procedura nel caso in cui la persona da estradare abbia prestato il suo consenso.

La summenzionata Convenzione – e i relativi Protocolli – reca al suo interno talune norme ricollegabili alla tutela dei diritti fondamentali dell'estraddando e che sono divenute, man mano, tipiche degli accordi di estradizione². Ci si riferisce, anzitutto, alla facoltà concessa allo Stato richiesto di non concedere l'estraddizione qualora l'estraddando rischi di essere condannato alla pena capitale e non siano state apportate sufficienti rassicurazioni da parte dello Stato richiedente circa il fatto che la pena di morte non verrà comminata (articolo 11 c. e. estr.).

Ispirate alla tutela della persona dell'estraddando appaiono anche le disposizioni sul diritto del medesimo a non subire discriminazioni per ragioni di razza, religione, cittadinanza, per ragioni politiche o dovute al suo sesso (articolo 3, par. 2 c. e. estr.). La cosiddetta “clausola di non discriminazione”, di cui la Convenzione europea è pioniera, è stata successivamente ripresa in una serie di altri accordi internazionali, tra cui si possono ricordare il *Commonwealth Scheme for the Rendition of Fugitive Offenders* del 1966, nella versione emendata a Londra del 1990³; e la Convenzione interamericana sull'estraddizione, adottata a Caracas nel 1981 che, all'articolo 4, par. 5 prevede la mancata consegna dell'estraddando qualora vi sia il sospetto di persecuzioni o discriminazioni dello stesso nel paese richiedente. Più ampia è poi la “clausola di non discriminazione” contenuta nello *UN Model Treaty on Extradition*, del 1990⁴, il cui articolo 3, lett. b), estende il divieto di estradizione ai casi nei quali lo Stato richiesto abbia seri motivi di ritenere che l'estraddizione sia richiesta per sottoporre a processo o punire una persona, oltre che per la sua razza, religione, nazionalità, opinioni politiche, anche per sue origini etniche, e per il suo sesso o *status*.

La clausola è largamente riconosciuta anche nelle legislazioni interne. In Italia, ad esempio, l'articolo 698 del codice di procedura penale – rubricato «Reati politici. Tutela dei diritti fondamentali della persona» – include l'obbligo di non fare luogo ad estradizione in condizioni che possano configurarsi come discriminatorie nei confronti dell'estraddando in una più generale clausola di diritti fondamentali della persona⁵.

La persona coinvolta in un procedimento di estradizione trova oggi ulteriori garanzie per il rispetto dei propri diritti fondamentali in strumenti internazionali quali la Convenzione europea dei Diritti umani, la Convenzione europea contro la tortura⁶ e la Convenzione delle

¹ Consiglio d'Europa, *Convenzione europea di estradizione*, Parigi, 13 dicembre 1957, Serie dei Trattati europei n. 24.

² Cfr. sul punto M. LUGATO, *Trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani*, Torino, 2006.

³ *Scheme Relating to the Rendition of Fugitive Offenders within the Commonwealth* (consultabile in VAN DEN WYNGAERT, *International Criminal Law*, cit. p. 211 ss.).

⁴ UN Model Treaty on Extradition, UN doc. A/RES/45/116, 14 dicembre 1990.

⁵ Cfr. MARCHETTI, *Art. 698 c.p.p.*, in *Commento al Codice di Procedura penale*, Terzo aggiornamento (al 1° aprile 1997), Torino, 1998, p. 583 ss.

⁶ CoE, *Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*, 26 novembre 1987.

Nazioni Unite contro la tortura e altri trattamenti inumani o degradanti⁷, e, sebbene non espressamente, nel Patto sui diritti civili e politici del 1966⁸.

A proposito del Patto, esso non contempla al suo interno i casi di estradizione, ma, come ribadito dal Comitato dei diritti umani, l'extradizione in quanto tale non è comunque esclusa dal suo ambito di applicazione, in quanto diverse disposizioni, ossia gli articoli 6, 7, 9 e 13 risultano obbligatoriamente applicabili in caso di estradizione. Tali norme riguardano il diritto alla vita, il divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti, il diritto alla libertà e alla sicurezza, le garanzie in caso di espulsione e le garanzie processuali "generali".

La Convenzione contro la tortura e altri trattamenti crudeli, inumani o degradanti delle Nazioni Unite contiene una norma esplicita in base alla quale gli Stati contraenti hanno l'obbligo di non estradare, espellere o respingere una persona verso uno Stato nel quale rischi di essere sottoposto a tortura. Nel suo *General Comment No. 1*, dal titolo *Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22*, il Comitato ha voluto sottolineare che l'obbligo di rifiutare l'extradizione – così come l'espulsione e il respingimento – si estende sia all'ipotesi in cui il rischio serio di tortura esista nello Stato verso il quale la persona dovrebbe essere estradata (espulsa o respinta) sia a quella in cui il rischio esista con riferimento a qualsiasi Stato verso il quale il condannato possa essere respinto, espulso o estradato in un secondo momento⁹.

Il Comitato contro la tortura¹⁰, istituito dalla stessa Convenzione, ha emesso un numero consistente di decisioni perlopiù in materia di compatibilità con l'articolo 3 di espulsioni. Non sono mancati, tuttavia, casi in cui il Comitato si è dovuto pronunciare circa la compatibilità di detta norma di fattispecie concernenti estradizioni. Un esempio di tale prassi è la decisione del 12 maggio 2003, in cui il Comitato non ha ravvisato violazione dell'articolo 3 da parte della Svizzera la quale aveva concesso l'extradizione di una cittadina tedesca alla Spagna, che la accusava di attivismo a favore dell'ETA¹¹. Il Comitato non ha ritenuto fondate le accuse della ricorrente soprattutto alla luce del fatto che la richiesta di estradizione aveva formato oggetto di ricorso di fronte al Tribunale federale svizzero, dal quale era stato specificamente valutato, ed escluso, il rischio che l'estradata sarebbe stata sottoposta a tortura.

Per quanto attiene alla Convenzione europea dei diritti umani, essa contiene un'unica norma che espressamente si riferisce all'extradizione: si legge, all'articolo 5,1 (f) CEDU, che è ammessa la privazione della libertà personale, conformemente alle procedure e secondo i motivi previsti dalla legge "(...) se si tratta dell'arresto o della detenzione legali di una persona (...) contro la quale è in corso un procedimento (...) d'extradizione". Tale disposizione rende rilevanti altre garanzie previste dallo stesso articolo 5, per i casi in cui una persona venga legittimamente privata della libertà: il diritto ad essere informata prontamente dell'arresto e delle accuse che la riguardano (articolo 5, par. 2); il diritto di ricorrere ad un tribunale affinché decida senza indugio della legalità della detenzione o disponga il rilascio nel caso in cui la detenzione sia illegale (articolo 5, par. 4); il diritto a un indennizzo nel caso in cui la detenzione o l'arresto siano illegali (articolo 5, par. 5).

2.

Il mandato d'arresto europeo: tra procedura semplificata di consegna e garanzie individuali.

Nei rapporti tra Paesi membri dell'Unione europea la procedura estradizionale è stata abolita a favore di una procedura semplificata di consegna, nella quale le garanzie individuali appaiono ridotte.

Il Consiglio europeo di Tampere del 1999, ponendo il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie a «fondamento della cooperazione giudiziaria» (conclusione n. 33), aveva ritenuto di conseguenza che la procedura formale di estradizione dovesse «essere abolita tra gli Stati membri per quanto riguarda le persone che si sottraggono alla giustizia

⁷ *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, UNGA res. 39/46, 10 dicembre 1984.

⁸ *International Covenant on Civil and Political Rights*, UN doc. 2200A (XXI), 16 dicembre 1966.

⁹ *Implementation of article 3 of the Convention in the context of article 22: 21/11/97. CAT General comment 1.*

¹⁰ Il Comitato contro la Tortura – secondo quanto stabilito nella Parte II, agli articoli 17 ss. della succitata Convenzione – ha il compito di redigere commenti generali sulla base dei rapporti che gli Stati parti sono tenuti a presentare, di condurre inchieste in determinate circostanze, e, se lo Stato parte accetti la relativa competenza, anche quello di ricevere comunicazioni statali e individuali riguardo a violazioni della Convenzione.

¹¹ Committee Against Torture, 12 maggio 2003, *Communication No. 219/2002: Switzerland, CAT/C/30/D/219/2002 (Jurisprudence)*.

dopo essere state condannate definitivamente ed essere sostituita dal semplice trasferimento di tali persone» e che, negli altri casi, si dovessero prendere «in considerazione procedure di estradizione accelerate, fatto salvo il principio di equo processo». In tale direzione si orientava infatti il «Programma globale» adottato dal Consiglio GAI il 30 novembre 2000, il quale prevedeva la creazione di un regime di consegna «fondato sul riconoscimento e sull'esecuzione immediata del mandato di arresto emesso dall'autorità giudiziaria richiedente» in vista della creazione di «uno Spazio giuridico europeo per l'extradizione».

La Commissione europea, d'altra parte, aveva iniziato la redazione di una proposta di decisione quadro sulla materia sin dall'inizio del 2001, per poi imporre un'improvvisa accelerazione ai lavori in seguito all'attentato dell'11 settembre dello stesso anno.

Soffermandoci brevemente sui *considerando* che costituiscono la premessa della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo¹², si nota come i considerando n. 3 e n. 4 muovono dalla constatazione che tutti o alcuni degli Stati membri aderiscono ad una serie di convenzioni nel settore dell'extradizione – la Convenzione europea di estradizione del 1957 la Convenzione europea per la repressione del terrorismo del 1977 – e che essi hanno inoltre concluso tra loro tre convenzioni concernenti in tutto o in parte l'extradizione e comprese nell'*acquis* dell'Unione – la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen e le Convenzioni di Bruxelles e di Dublino. Partendo da tale assunto, si afferma che «l'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comporta la soppressione dell'extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie».

Quanto al rafforzamento dei diritti e delle garanzie difensive, che maggiormente rilevano ai fini del presente studio, della persona da consegnare, da un lato si sottolinea che la decisione quadro «rispetta i diritti fondamentali e osserva principi sanciti» dall'allora vigente articolo 6 TUE e contenuti nella Carta di Nizza¹³, precisando altresì che non è d'ostacolo, per gli Stati membri, all'applicazione delle «loro norme costituzionali relative al giusto processo» (considerando n. 12); dall'altro si chiarisce che «nessuna persona dovrebbe essere allontanata, espulsa o estradata verso uno Stato allorché sussista un serio rischio che essa venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altri trattamenti o pene inumane o degradanti» (considerando n. 13).

Nel corso degli ultimi anni, tuttavia, l'esecuzione del m.a.e. ha sollevato diverse problematiche in relazione all'effettiva tutela dei diritti fondamentali del consegnato¹⁴. Ricorrenti sono i limiti imposti all'effettiva esecuzione del mandato a causa dell'inumana condizione carceraria a cui il condannato verrebbe sottoposto nello Stato membro richiedente. Ultima, in ordine cronologico, è la sentenza n. 45757 depositata dalla Corte Suprema di Cassazione il 31 ottobre 2016¹⁵.

Il caso ha al centro un cittadino rumeno destinatario di un mandato di arresto europeo emesso dalla Romania ai fini dell'esecuzione della pena inflitta con sentenza definitiva. La Corte di appello di Catanzaro aveva dato il via libera alla consegna, ma la Cassazione aveva annullato con rinvio. A fronte di ulteriori informazioni assunte dai giudici di appello, era stata confermata la consegna. Di qui il nuovo ricorso in Cassazione. Ad avviso del ricorrente, i giudici di appello hanno agito in violazione dell'articolo 1 della decisione quadro 2002/584 sul mandato di arresto europeo e le procedure di consegna tra Stati membri (recepita in Italia con legge n. 69/2005), nonché dell'articolo 18 della legge in esame e dell'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che vieta trattamenti disumani e degradanti.

La Cassazione ha accolto il ricorso richiamando la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea del 5 aprile 2016 (cause C-404/15 e C-659/15) con la quale è stato chiarito che lo Stato membro di esecuzione è tenuto ad accertare concretamente, in relazione alla singola persona richiesta in consegna, se sussiste un rischio di trattamenti disumani e degradanti. Centrale, quindi, l'accertamento del «rischio concreto» sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e aggiornati con riferimento allo stato di detenzione. Ed invero, secondo la Cassazione, nel caso in esame, la Corte di appello di Catanzaro ha dato il via libera alla consegna senza, però, che le fossero trasmesse tutte le informazioni richieste e che le suddette

¹² Decisione quadro (2002/54/GAI) del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in GUUE del 18 luglio 2002.

¹³ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GUUE del 18 dicembre 2000.

¹⁴ Per un approfondimento sul tema, cfr. D. SAVV, *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2012.

¹⁵ Cass. pen., Sez. II, 26 ottobre 2016, (dep. II 31 ottobre 2016), n. 45757.

informazioni fossero individualizzate. Di conseguenza, proprio a causa dell'insufficienza delle informazioni individualizzanti e dell'inadeguatezza di alcuni dati, con particolare riguardo a quelli relativi allo spazio individuale minimo garantito, poiché non può essere escluso il rischio di trattamenti disumani e degradanti, la Cassazione ha disposto l'annullamento della decisione di consegna, con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Catanzaro.

3. Diritti fondamentali e Convenzioni internazionali per il contrasto al terrorismo.

Le *suppression conventions* più recenti prevedono un ampio numero di disposizioni sull'estradizione e presentano molti tratti comuni. L'obiettivo principale di questo corpus di norme non è però di stabilire nei dettagli tutti i requisiti sostanziali e le condizioni procedurali necessarie a regolare il procedimento di estradizione di individui accusati o condannati in relazione ad uno o più crimini previsti dallo strumento convenzionale. Esse delineano piuttosto un'ampia cornice giuridica di riferimento ed una serie di standard minimi, cui gli Stati si devono uniformare al momento della definizione di ulteriori accordi bilaterali o regionali supplementari. In esse è inoltre previsto che in assenza di trattati bilaterali tra Stati parti, nel caso in cui uno di essi subordini l'estradizione all'esistenza di un trattato, la Convenzione può costituire il necessario fondamento giuridico per dare esecuzione ad una richiesta di estradizione in relazione ai crimini da esse previsti. Inoltre, i crimini che rientrano nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della Convenzione devono essere considerati come crimini per i quali può essere richiesta l'estradizione ai sensi dei trattati di estradizione vigenti tra Stati Parti; i quali, fra l'altro, si devono impegnare ad inserire tali crimini tra quelli estraibili in tutti i trattati di estradizione che in futuro dovessero essere conclusi tra loro¹⁶.

A tal proposito, la Convenzione europea per la repressione del terrorismo, conclusa a Strasburgo il 27 gennaio 1977¹⁷, chiarisce all'art. 1 i reati che, ai fini dell'estradizione, non devono essere considerati come reati politici o connessi a reati politici, in particolare reati gravi consistenti in attacchi contro la vita, l'integrità fisica o la libertà di persone internazionalmente protette, compresi gli agenti diplomatici; i reati consistenti nella presa di ostaggi o in sequestri; quelli commessi mediante uso di bombe, granate, armi da fuoco, se vi è pericolo per le persone; infine il tentativo di commettere tali reati o la partecipazione ad essi in veste di coautore o di complice. Per altro gruppo di fattispecie criminose, invece, l'art. 2 si limita a stabilire non già l'obbligo, bensì la mera facoltà, per gli stati contraenti, di non tener conto, ai fini dell'estradizione, dell'eventuale natura politica.

L'articolo 5, ribadendo la summenzionata "clausola di non discriminazione", stabilisce che lo Stato richiesto può rifiutarsi di estradare il soggetto qualora vi sia fondato motivo di ritenere che la relativa domanda sia stata presentata al fine di perseguire o punire il soggetto per la sua razza, religione, nazionalità, o per le sue opinioni politiche, oppure fondato motivo di credere che la situazione del soggetto in questione possa subire degli aggravamenti per uno di questi fattori.

Oltre alle problematiche legate alla definizione di reato politico e alla clausola di non discriminazione, espressamente affrontate tanto dalla Convenzione di Strasburgo, quanto dalla Convenzione sull'estradizione e relativi Protocolli, il procedimento di estradizione si è reso sovente inapplicabile in quanto ha sollevato rilevanti problematiche sotto il profilo della tutela dei diritti umani, in particolare in relazione all'articolo 3 della Convenzione europea dei diritti umani, relativo al divieto di tortura e di trattamenti inumani o degradanti.

Ad esse si aggiunge la Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, del 2005¹⁸, che all'articolo 21, par. 2, dichiara espressamente che "nessuna disposizione della (presente) Convenzione deve essere interpretata come implicante un obbligo di estradare se la persona oggetto dell'estradizione rischia di essere esposta a tortura o trattamenti inumani o degradanti". Tale Convenzione è stata recentemente aggiornata mediante il Protocollo ag-

¹⁶ Tali disposizioni sono riconducibili all'articolo 6, par. 3, della Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine transnazionale organizzato e all'articolo 44, par. 4, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la Corruzione.

¹⁷ Convenzione europea per la repressione del terrorismo, Strasburgo, 27 gennaio 1977, Serie dei Trattati europei n. 90.

¹⁸ Convenzione del Consiglio d'Europa per la Prevenzione del Terrorismo, Varsavia, 16 maggio 2005, Serie di Trattati europei n. 196.

giuntivo del 22 ottobre 2015¹⁹. Rileva in particolare, ai fini del presente studio, l'articolo 8, par. 2 del Protocollo, il quale richiama in modo esplicito il principio di proporzionalità: «*the establishment, implementation and application of the criminalisation under Articles 2 to 6 of this Protocol should furthermore be subject to the principle of proportionality, with respect to the legitimate aims pursued and to their necessity in a democratic society, and should exclude any form of arbitrariness or discriminatory or racist treatment*».

4.

La giurisprudenza della Corte EDU nei casi di estradizione ed espulsione in violazione dell'art. 3 CEDU.

Secondo la giurisprudenza costante della Corte, gli Stati contraenti, in forza del principio di diritto internazionale ben consolidato e senza pregiudizio per gli impegni da loro assunti con i trattati, ivi compresa la Convenzione, hanno il diritto di controllare l'entrata, il soggiorno e l'allontanamento dei non-nazionali (si vedano, tra le altre *Abdulaziz, Cabales e Balkadali c. Regno Unito*, sentenza del 28 maggio 1985, e *Boulifa c. Francia*, sentenza del 21 ottobre 1997). La Corte nota anche che né la Convenzione né i suoi Protocolli sanciscono il diritto all'asilo politico (ex. *Vilvarajah e altri c. Regno Unito*).

Tuttavia, l'espulsione eseguita da uno Stato contraente può sollevare un problema riguardo all'articolo 3 e quindi rendere responsabile lo Stato in causa ai sensi della Convenzione, quando ci sono seri motivi ed è verosimile credere che l'interessato, se lo si espelle verso il Paese di destinazione, correrà un tale rischio di essere esposto a trattamenti contrari all'articolo 3.

L'articolo 3, che proibisce in termini assoluti la tortura o le pene o trattamenti inumani e degradanti, sancisce uno dei valori fondamentali delle società democratiche. Non prevede limitazioni, e in ciò differisce dalla maggioranza degli articoli della Convenzione e dei protocolli n. 1 e 4 e non subisce alcuna deroga così come prevista dall'articolo 15, anche in caso di un pericolo pubblico che minacci la vita della nazione (ex. *Irlanda c. regno Unito*, sentenza dell'8 gennaio 1978). Essendo il divieto di tortura o di pene o trattamenti inumani o degradanti assoluto, quali che siano i comportamenti delle persone coinvolte, il tipo di reato di cui è ritenuto responsabile il ricorrente è ininfluenza ai fini della valutazione di cui all'articolo 3.

Nei casi in cui un ricorrente lamenti di far parte di un gruppo sistematicamente esposto ad una pratica di maltrattamenti, la Corte considera che la protezione dell'art. 3 della Convenzione entra in gioco allorché l'interessato dimostri, eventualmente con l'aiuto di fonti derivanti da rapporti di organizzazioni internazionali, che ci sono motivi seri e accertati di credere che esiste la pratica in questione e che appartiene al gruppo preso di mira.

Conformemente alla giurisprudenza della Corte, poi, perché l'articolo 3 sia applicabile, un maltrattamento deve raggiungere un livello minimo di gravità. In particolare, perché una pena o il trattamento che ad essa segue possano essere qualificati come "inumani" o "degradanti", la sofferenza o l'umiliazione devono in ogni caso andare al di là di quelle inevitabilmente conseguenti ad un dato trattamento o ad una pena legittima (*Labita c. Italia*).

Nella prassi recente si è gradualmente affermato l'orientamento secondo il quale le norme internazionali sui diritti umani impongono allo Stato richiesto di un'extradizione di tutelare l'extradando anche in relazione alla violazione di alcuni diritti che egli potrebbe subire nello Stato di destinazione. Capostipite di tale evoluzione è rinvenibile nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani (Corte EDU) che, con la sentenza *Soering c. Regno Unito*²⁰, ha per la prima volta espresso il principio secondo il quale uno Stato membro violerebbe la Convenzione qualora consentisse l'extradizione di un individuo verso uno Stato in cui costui correrebbe il rischio di subire trattamenti inumani o degradanti o torture, ai sensi dell'articolo 3 CEDU. Precisava al riguardo la Corte che qualora l'extradando dichiarasse che la richiesta di estradizione risulterebbe, se portata a termine, in una violazione dell'articolo 3 CEDU, a causa delle possibili conseguenze in cui incorrerebbe nello Stato richiedente, si rende necessario, alla luce del connesso rischio di subire gravi sofferenze, partire dall'articolo 3 per garantirne la sua piena efficacia.

Va osservato che, nella sentenza in oggetto, la Corte non sembra attribuire particolare rile-

¹⁹ Protocollo addizionale alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la prevenzione del terrorismo, Riga, 22 ottobre 2015, Serie di Trattati europei n. 217.

²⁰ Corte EDU, Grande Camera, sent. 7 luglio 1989, ric. n. 14038/88, *Soering c. Regno Unito*.

vanza al fatto che, a seguito della sua decisione, lo Stato parte avrebbe dovuto contravvenire ad un obbligo convenzionalmente assunto. La preoccupazione della Corte sembra invece quella di sottolineare le peculiarità dell'applicazione della Convenzione europea ai casi di estradizione. Essa ammette che adeguata considerazione debba essere data, nella determinazione dell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione, al vantaggioso scopo dell'estradizione, ossia il prevenire che il condannato si sottragga alla giustizia. La Corte aggiunge inoltre che sottesa alla CEDU è la ricerca di un equo bilanciamento tra gli interessi della comunità e gli obblighi di protezione dei diritti fondamentali dell'individuo.

Nella giurisprudenza successiva, la Corte ha confermato quanto espresso nel caso *Soering* nelle sentenze *Mamatkulov e Abdurasulovic c. Turchia*, il 6 febbraio 2003, e *Chamaïev e 12 altri c. Georgia e Russia*, il 12 aprile 2005. La Corte ha ribadito, in entrambe le sentenze, che la responsabilità dello Stato parte che concede l'estradizione sorge in ragione del fatto che la sua azione potrebbe avere come diretta conseguenza l'esposizione dell'estradando a trattamenti degradanti. In secondo luogo, la Corte ha stabilito che tali trattamenti, affinché rientrino nelle condizioni richieste dall'articolo 3, devono superare una soglia minima di gravità. La definizione di tale soglia, peraltro, dipende dalle particolari circostanze del caso, quali la natura del trattamento, il metodo di esecuzione di esso, la durata e le ripercussioni fisiche o psicologiche. In ultimo, la Corte ha insistito sulla necessità di verificare, in base alle specifiche circostanze del caso, che esista il rischio reale per l'estradando di subire torture o trattamenti inumani nello Stato richiedente.

È poi importante ricordare che la Corte, nel caso *Chahal c. Regno Unito*, riconosce carattere assoluto al divieto di tortura e di trattamenti disumani o degradanti, descritto espressamente come «*one of the most fundamental values of a democratic society*». Discende dunque dal valore assoluto di tale principio il fatto che «*the activities of the individual in question, however undesirable or dangerous, cannot be a material consideration*»²¹.

L'essere parte di un trattato sui diritti umani comporterebbe dunque per uno Stato l'obbligo non solo di astenersi dal compiere direttamente atti che si traducano in violazione dei diritti fondamentali, ma anche quello di astenersi dal fornire un contributo causale alla violazione dei medesimi diritti da parte di altri Stati.

4.1.

Il caso Saadi c. Italia e seguenti.

Il c.p.p. italiano all'articolo 705/2 individua alcune condizioni la cui presenza è assolutamente ostativa, a prescindere dall'esistenza o meno di una convenzione tra gli Stati, alla concessione dell'estradizione (clausola di salvaguardia comune). In particolare, ciò accade quando: per il reato per il quale è richiesta l'estradizione, la persona è stata o sarà sottoposta a un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti fondamentali; la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata l'estradizione contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato; o vi è motivo di ritenere che la persona verrà sottoposta agli atti, alle pene o ai trattamenti indicati nell'art. 698/1 c.p.p., di cui si è fatto menzione in precedenza.

Tale articolo del nostro codice riproduce sostanzialmente quelle norme di diritto internazionale consuetudinario in materia di diritti umani che hanno acquisito natura cogente, essendo peraltro riconosciute dallo stesso diritto internazionale pattizio: il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti, il divieto di discriminazione; il divieto di violare i principi fondamentali dell'equo processo e il divieto di detenzione arbitraria.

Soffermandoci in particolare sul primo punto (a) la verifica della disposizione consiste essenzialmente nell'analisi se la normativa dello Stato richiedente e il giudizio relativo all'estradando assicurino il rispetto dei diritti fondamentali alla luce delle garanzie previste dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e del Patto internazionale sui diritti civili e politici. La condizione ostativa dell'estradizione deve dunque derivare da una scelta normativa o solo di fatto dello Stato richiedente e deve essere verificata in concreto.

Nonostante quanto previsto dal nostro stesso ordinamento interno, l'Italia è stata più volte condannata dalla Corte EDU per aver eseguito un ordine di espulsione o allontanamento, poiché, secondo la Corte, questo avrebbe sottoposto la persona al rischio di subire trattamenti

²¹ Par. 79.

inumani o degradanti.

Nel caso *Saadi c. Italia*²², il ricorrente è stato perseguito in Italia per partecipazione al terrorismo internazionale e il decreto di espulsione emesso nei suoi confronti è stato adottato ai sensi del decreto legge n. 144 del 27 luglio 2005 intitolato “misure urgenti per combattere il terrorismo internazionale”, poi convertito nella legge n. 155 del 31 luglio 2005. In più, è stato condannato in Tunisia, in contumacia, a vent’anni di reclusione per appartenenza ad un’organizzazione terroristica che agisce all’estero in tempo di pace e per incitamento al terrorismo.

La Corte si è basata specialmente sui rapporti di Amnesty International e Human Rights Watch relativi alla Tunisia, che descrivevano una situazione preoccupante, in particolare in relazione a trattamenti inumani o degradanti inflitti alle persone accusate ai sensi della legge antiterrorismo del 2003 (sospensione al soffitto; minacce di stupro; scariche elettriche etc.).

L’interessato ha affermato che, contro la sua condanna, non poteva essere sollevato alcun appello con effetto sospensivo e che, anche a supporre il contrario, le autorità tunisine avrebbero potuto incarcerarlo in esecuzione di una misura cautelare. A tal proposito, la Corte ha notato che sapere se il processo del ricorrente in Tunisia potesse essere riaperto era una questione controversa tra le parti.

In queste condizioni, la Corte ha ritenuto che nel caso di specie, fatti seri e accertati portavano a concludere che esistesse un rischio reale di vedere l’interessato subire trattamenti contrari all’articolo 3 CEDU, qualora egli venisse espulso in Tunisia.

La corte ha dunque deciso che, nell’eventualità che la decisione di espellere il ricorrente verso la Tunisia fosse stata eseguita, ci sarebbe stata una violazione dell’articolo 3 della Convenzione²³.

Nella successiva sentenza *Ben Khemais c. Italia*²⁴, la Corte ha ricalcato la decisione emessa nel caso *Saadi*, stabilendo però, in questo caso, che l’espulsione del ricorrente, condannato in contumacia dal Tribunale militare di Tunisi, in quanto già portata a termine dall’Italia, aveva causato la violazione dell’art. 3 della Convenzione.

Giungendo in ultimo alla sentenza *Trabelsi c. Italia*²⁵, ancora una volta la Corte non ha visto nella fattispecie alcuna ragione per ritornare sulle proprie conclusioni rispetto al caso *Saadi*, e ha deciso che la messa in esecuzione della decisione di espellere il ricorrente verso la Tunisia aveva violato l’articolo 3 della Convenzione.

4.2.

Il caso Nasr e Ghali c. Italia.

Ai fini di completezza dell’analisi in oggetto, è bene soffermarsi brevemente sul caso *Nasr e Ghali c. Italia*²⁶, ampiamente dibattuto in dottrina a seguito della condanna dell’Italia da parte della Corte EDU per violazione degli articoli 3, 5, 8 e 13 CEDU²⁷. Di particolare rilievo, per quanto attiene al presente studio, è l’accertata violazione dell’articolo 3 della Convenzione, sia dal punto di vista procedurale che sostanziale.

Riassumendo i fatti del caso in esame, arrivato in Italia nel 1998 e divenuto imam nel 2000, Abu Omar aveva ottenuto l’asilo per motivi politici. Accusato di far parte di un’organizzazione terroristica e condannato poi dal Tribunale di Milano nel 2013, l’imam fu rapito nel centro di Milano nel 2003. Portato nella base Usa di Aviano e poi in quella di Ramstein in Germania, Abu Omar fu consegnato dagli autori del rapimento, ossia gli agenti della Cia, nelle mani dei servizi segreti egiziani. Torturato a più riprese, fu rilasciato nel 2004. La Procura di Milano aveva aperto un’indagine per sequestro di persona. L’inchiesta, che vedeva al centro agenti della Cia e dei servizi segreti italiani (SISMI), è stata lunga e piena di ostacoli anche a causa del Governo che non aveva voluto chiedere l’extradizione degli agenti Usa coinvolti. Malgrado gli ostacoli, con sentenza del 4 novembre 2009, il Tribunale di Milano ha condannato 23 cittadini Usa (22 agenti della Cia e il colonnello Romano) e due agenti italiani del SISMI, tenuti a versare un indennizzo alla vittima. In appello la condanna dei due italiani era stata annullata. Questo perché era intervenuta, a seguito del conflitto di attribuzione sollevato

²² Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 28 febbraio 2008, ricorso n. 37201/06, *Saadi c. Italia*.

²³ Vedi anche A. COLELLA, *Ennesima condanna dell’Italia a Strasburgo per violazione del divieto di espulsione verso paesi nei quali vi è il rischio di sottoposizione a tortura*, in *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2011.

²⁴ Corte EDU, sentenza definitiva del 6 luglio 2009, ricorso n. 246/07, *Ben Khemais c. Italia*.

²⁵ Corte EDU, sentenza del 30 marzo 2010, ricorso n. 22142/07, *Trabelsi c. Italia*.

²⁶ Corte EDU, sentenza del 23 febbraio 2016, ricorso n. 44883/09, *Nasr et Ghali c. Italie*.

²⁷ Sul tema vedi anche M. MARIOTTI, *La condanna della Corte di Strasburgo contro l’Italia sul caso Abu Omar*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2016.

dal Governo, la sentenza n. 106/2009 della Corte costituzionale resa il 18 marzo 2009. Per la Consulta i due agenti del SISMI non potevano essere interrogati perché non potevano divulgare fatti coperti dal segreto di Stato, principio che secondo la Corte costituzionale andava esteso anche alla successiva azione civile funzionale a corrispondere il risarcimento dovuto ad Abu Omar. Il procedimento era continuato con la Corte di appello di Milano che nel 2013 aveva condannato alcuni funzionari del Sismi alla reclusione ma, dopo un nuovo intervento della Consulta, la Corte di cassazione aveva dovuto annullare le condanne.

La Corte accerta la violazione dell'art. 3 (divieto di tortura) sotto l'aspetto sostanziale²⁸. Dopo aver richiamato la sua giurisprudenza in tema di tortura, la Corte rileva che il trattamento subito da Abu Omar (rapimento e trasferimento secondo procedure elaborate dalla CIA per tali operazioni e successiva detenzione e sedute d'interrogatorio violento in Egitto, come riportato in un memorandum scritto che l'interessato aveva trasmesso nel 2004 al pubblico ministero di Milano e come confermato da un certificato medico) costituiva cumulativamente un trattamento che violava l'art. 3 della Convenzione. La Corte ha inoltre riconosciuto una violazione materiale dell'articolo 3 anche nei confronti della signora Ghali, moglie di Abu Omar, a causa dell'importante danno morale derivatole dal non avere notizie del marito per un periodo di tempo prolungato²⁹.

Come anticipato, la violazione dell'articolo 3 sussiste anche dal punto di vista procedurale. Pur riconoscendo i meriti dell'Italia per aver condotto indagini approfondite che hanno permesso una ricostruzione dei fatti a livello nazionale, a differenza delle autorità polacche e macedoni nei precedenti casi *El-Masri*, *Husayn* e *Al Nashiri*³⁰, la Corte ha rilevato un abuso del segreto di Stato volto principalmente a garantire l'impunità degli agenti del Sismi. Di qui la violazione procedurale dell'articolo 3 che vieta la tortura e i trattamenti disumani e degradanti, tenendo conto che gli Stati non solo devono impedire atti di questo genere, ma sono anche tenuti ad individuare e punire i colpevoli. La Corte, richiamando la sentenza del caso *Cestaro* del 7 aprile 2015³¹, enuncia infatti quali siano gli elementi di un'«indagine ufficiale effettiva» in casi relativi a tortura: la celerità delle indagini; una successiva procedura sul piano penale che, nel suo insieme, soddisfi l'imperativo di non lasciare impuniti gli attentati all'integrità fisica e morale delle persone; una sanzione dei responsabili proporzionale alla gravità del reato commesso; l'esclusione della prescrizione, dell'amnistia, della grazia, della sospensione della pena e dell'indulto. Di particolare rilievo poi, nel caso Abu Omar, è l'argomentazione della Corte in merito all'inaccettabile applicazione della grazia che, in casi di violazione dell'articolo 3, non può essere tollerata³².

5.

Conclusioni

Come emerso dagli strumenti internazionali regolanti la procedura di estradizione in generale, dalle *suppression conventions* in materia di prevenzione e repressione del terrorismo, e dallo stesso ordinamento italiano, essi stessi contengono norme relative alla tutela dei diritti fondamentali e delle garanzie individuali dell'extradando, dalla cosiddetta “clausola di non discriminazione” al divieto di estradare, espellere o allontanare la persona richiesta qualora rischi di subire, nel Paese richiedente, trattamenti inumani o degradanti.

Alla luce di quanto viene in rilievo dalla giurisprudenza della Corte EDU, tuttavia, appare naturale domandarsi come sia possibile bilanciare l'imperativo di garantire la sicurezza

²⁸ Per un approfondimento sull'argomentazione della Corte in relazione al legittimo ricorso al segreto di Stato, cfr. T. SCOVAZZI, *Segreto di Stato e diritti umani: il sipario nero sul caso “Abu Omar”*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 1/2016, pp. 157-184.

²⁹ Corte EDU, *Nasr et Ghali c. Italia*, par. 317. Nel prendere tale decisione la Corte ricorda certa giurisprudenza precedente, ribadendo che «la souffrance endurée par un individu à la suite de la disparition ou perte d'un proche en raison d'une action des autorités étatiques peut soulever un problème sous l'angle de l'article 3». Il riferimento della Corte è al caso *Kurt c. Turquie*, nel quale la Corte ha riconosciuto nella perdita di un figlio da parte della madre una violazione dell'articolo 3, sebbene sottolineando che tale decisione non debba essere intesa come principio generale, ma adeguata al caso specifico.

³⁰ Corte EDU, sentenza del 13 dicembre 2012, ricorso n. 39630/09, *El-Masri c. Ex Repubblica Jugoslava di Macedonia*. Tale sentenza è particolarmente rilevante in quanto la Corte ha condannato per la prima volta uno Stato membro del Consiglio d'Europa per aver praticato le *extraordinary renditions*; Corte EDU, sentenza del 24 luglio 2014, ricorso n. 7511/13, *Husayn (Abu Zubaydah) c. Polonia*; Corte EDU, sentenza del 24 luglio 2014, ricorso n. 28761/11, *Al Nashiri c. Polonia*.

³¹ Corte EDU, sentenza del 7 aprile 2015, ricorso n. 6884/11, *Cestaro c. Italia*. Per un approfondimento sulla sentenza si veda anche F. VIGANÒ, *La difficile battaglia contro l'impunità dei responsabili di tortura: la sentenza della Corte di Strasburgo sui fatti della scuola Diaz e i tormenti del legislatore italiano*, in *Dir. pen. cont.*, 9 aprile 2015.

³² Corte EDU, *Nasr et Ghali c. Italia*, par. 263.

nazionale e gli obblighi di tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte. Il paragrafo 137 della sentenza *Saadi c. Italia* prova a rispondere in modo conciso a tale quesito: *“La Corte nota innanzitutto che in questo periodo gli Stati incontrano considerevoli difficoltà per proteggere la propria popolazione dalla violenza terroristica (...). Non si dovrà quindi sottostimare l'ampiezza del pericolo che oggi rappresenta il terrorismo e la minaccia che incombe sulla collettività. Ciò non dovrebbe tuttavia rimettere in discussione il carattere assoluto dell'articolo 3”*.

Come sottolineato nell'opinione alla sentenza, la Convenzione contiene di fatto norme giuridiche in materia di diritti dell'uomo che devono essere riconosciute ad ogni persona sottoposta alla giurisdizione delle Alte Parti Contraenti (art. 1). D'altra parte gli Stati hanno anche l'obbligo positivo di proteggere i propri cittadini e, come indicato dalle linee direttrici del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sui diritti dell'uomo e la lotta contro il terrorismo (adottate l'11 luglio 2002), hanno il dovere imperativo di proteggere le popolazioni contro eventuali atti terroristici. Tuttavia, gli Stati non possono combattere il terrorismo internazionale a qualsiasi prezzo, ricorrendo a metodi che intaccano i valori stessi che cercano di proteggere; e questo vale in modo particolare per i diritti assoluti, tra cui rientra l'articolo 3 CEDU, a cui, continua l'opinione, non si dovrebbe derogare nemmeno in caso di pericolo pubblico.

Inoltre, è bene ricordare che, dopo gli avvenimenti dell'11 settembre, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ha affermato, nel preambolo delle linee direttrici, l'obbligo degli Stati di rispettare, nella lotta contro il terrorismo, gli strumenti internazionali di protezione dei diritti dell'uomo per gli Stati membri, in particolare la Convenzione di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali oltre che la giurisprudenza della Corte EDU. La linea direttrice 13.2 stabilisce chiaramente che uno Stato che intende espellere una persona verso il proprio Paese d'origine o verso un altro Paese ha l'obbligo di non esporlo alla pena di morte, alla tortura o a trattamenti inumani o degradanti.