

Società Italiana per l'Organizzazione Internazionale
Comitato per i Diritti Umani

Premio Sperduti 2012

"ESTRADIZIONE ED EQUO PROCESSO"

INDICE

0. CONTESTUALIZZAZIONE ED INTERPRETAZIONE DELLA TRACCIA	P.5
I. Obbligo d’estradiione ex art 1 Convenzione di Parigi.....	P.5
II. Avvenuta concessione dell’estradiione.....	P.6
III. Mancato esperimento dei mezzi di ricorso interni	P.6
IV. Carcere di destinazione.....	P.7
V. Natura della posizione processuale Italiana.....	P.7
1. DOCUMENTI OFFERTI IN COMUNICAZIONE:.....	P.8
2. DIFESA.....	P.8
A. <u>PROFILI DI RITO</u> : inammissibilità del ricorso ex art 35.1.....	P.9
a. PRINCIPI GENERALI: il ricorso per impedire l’estradiione.....	P.10
b. CONCLUSIONI	P.10
c.. PRINCIPI GENERALI: il caso di mancata impugnazione della sentenza.....	P.10
B. <u>PROFILI DI MERITO</u> :.....	P.14

a. TRATTAMENTO INUMANO O DEGRADANTE E CONDIZIONI CARCERARIE.....	P.14
.	
I. <u>CONTESTUALIZZAZIONE</u>	P.14
1) <u>Panorama internazionale e analisi della situazione normativa italiana</u> ..	P.14
2) <u>Analisi di fatto della situazione carceraria italiana</u>	P. 15
♣ CENSIMENTO DAP.....	P.16
3) <u>Conclusioni sulla situazione carceraria italiana</u>	P.17
II. <u>VIOLAZIONE DELL' ART 3 CEDU</u>	P.17
1) <u>Art 3 e condizioni carcerarie degradanti: principi e sentenza Sulejmanovic</u>	P.17
2) <u>Ricostruzione dogmatica: la necessità di un giudizio olistico</u>	P.18
2a) Primo argomento di diritto: il doppio binario.....	P. 19
2b) Secondo argomento di diritto: una nuova presunzione semplice.....	P.22
2c) Conclusione in diritto:	P.22
3) <u>Rischio effettivo di violazione dell'art 3</u>	P.22
3a) Principi generali della fattispecie:.....	P.23
3b) Conclusioni in diritto:.....	P.26

4) <u>Difesa in punto di merito</u>	P.26
4a) Argomentazione nel merito:.....	P.26
4b) Conclusioni nel merito:.....	P.28
III. <u>LETTERA D'ASSICURAZIONI</u>	P.28
b. VIOLAZIONE ART 6.1 CEDU.....	P.29
1) Principi generali.....	P.29
2) Difesa nel merito.....	P.29
3) Conclusioni.....	P.30
c. VIOLAZIONE ART 6.3.d) CEDU.....	P.31
1) Principi generali	P.31
2) Difesa nel merito.....	P.32
3) Conclusioni.....	P.32
3. CONCLUSIONI.....	P.32
4. BIBLIOGRAFIA.....	P.34
5. GIURISPRUDENZA.....	P.36

0. CONTESTUALIZZAZIONE ED INTERPRETAZIONE DELLA TRACCIA

1. L'extradizione è stata per un certo tempo considerata un'operazione internazionale della quale l'individuo è semplicemente oggetto. Tale considerazione è peraltro andata mutando nel corso degli anni e l'individuo è venuto progressivamente a beneficiare di una protezione, inizialmente minima e accordata sulla base di alcune clausole tradizionali delle normative sull'extradizione, poi via via più ampia, sulla base di disposizioni sui diritti dell'estraddando inserite nei trattati di estradizione oppure contenute nei trattati sui diritti dell'uomo e dichiarate applicabili anche all'extradizione dagli organi di tutela dei diritti dell'uomo.
2. Nel caso in esame rileva la Convenzione europea di estradizione del 13 Dicembre 1957 di cui sono parti sia la Repubblica Italiana che la Federazione Russa (anche Conv. di Parigi). Data l'estrema genericità della Traccia e l'impossibilità di sviscerare tutte le ipotesi configurabili sulla base di dati così generici si deve preliminarmente procedere a una ricostruzione della *quaestio facti*: lo strumento logico utilizzato a tal fine, sebbene non esplicitato, è il cd *rasoio di Occam* (*A parità di fattori la spiegazione più semplice è da preferire*).

I. Obbligo d'extradizione ex art 1 Convenzione di Parigi

3. Si considerano della detta Convenzione i presupposti oggettivi (art 1: obbligo dell'extradizione) e soggettivi (art 6: estradizione dei cittadini) della fattispecie che consente l'extradizione:

4. **-Profilo oggettivo:** Dall'esame della Traccia si configura un'ipotesi di condanna con caratteristiche tali:

da non configurare nessuna delle ipotesi speciali di cui agli art 3-4-5-7-8-9-10-11 Conv. di Parigi;

da soddisfare la clausola di dual criminality (art 2.3 della Convenzione; vedi art 131 Codice penale russo) e da lasciar presupporre una pena decisamente superiore al criterio de minimis stabilito dall'art 2.1 Conv. e art 464 CPrP russo (l'abuso di cui si parla integra la fattispecie di cui all'art 609bis: violenza sessuale: <<è punito con la reclusione da 5 a 10 anni>>, senza peraltro considerare le aggravanti).

Non è quindi ipotizzabile l'applicazione di alcuna delle riserve apposte dalla Russia alla Convenzione (vedi Codice di procedura penale russo, art 461 ss).

5. **-Profilo soggettivo:** All'art 6 Conv. si inserisce una disciplina speciale nel caso di richiesta di estradizione di cittadino dello stato richiesto. La riserva apposta dalla Russia in sede di firma del trattato rimanda per la definizione di cittadino alla Costituzione Russa (vedi anche CPrP russo art 464). Per converso nel testo si definisce invece il soggetto solo in termini di "domiciliato". Rappresentando lo status di cittadino un criterio discriminante nella disciplina (il cittadino russo non può essere estradato), non sembra possibile dedurre nel silenzio e nella genericità della Traccia offerta una interpretazione di domicilio in termini di cittadinanza, concetti dalla pregnanza e valenza giuridica completamente differenti. L'unica inferenza lecita è che **Mr Z sia in Russia al momento dell'extradizione** (lo stesso si inferisce dalla locuzione <<qualora estradato>>: non potrebbe essere estradato se non fosse in Russia)

6. Correlativamente si osserva come dagli elementi della Traccia non si possa nemmeno assumere che la cittadinanza di MR Z sia italiana nonostante quest'ultima appaia l'ipotesi ricostruttiva più ovvia nel silenzio della Traccia; tuttavia il fattore cittadinanza, una volta escluso essa sia russa, non sembra avere rilevanza fattuale nel caso in oggetto (data l'assenza di elementi che facciano presumere il contrario). Procederemo senza dedicare specifica considerazione a questo profilo.
7. Si desume conclusivamente l'esistenza dell'obbligo d'extradizione gravante sulla Russia ai sensi della Convenzione.

II. Avvenuta concessione dell'extradizione

8. Inoltre secondo la Traccia offerta, il ricorrente Mr. Z lamenta che, qualora fosse estradato, si consumerebbe una violazione dell'art. 3. E' ovvio pertanto che Mr Z è quantomeno a conoscenza del procedimento di estradizione, ma:
 - in assenza di altre specificazioni,
 - data l'asserita precedente irreperibilità del ricorrente e il conseguente mancato raggiungimento dello scopo delle notificazioni italiane,
 - data la presenza di Mr Z in territorio russo (vedi *supra*),
 - poiché l'extradizione è già stata chiesta (vedi traccia),
9. sembra soprattutto lecito dedurre che Mr Z abbia acquisito conoscenza dell'extradizione solo ex art 462.5 CPrP (codice di procedura penale) russo nell'ambito delle garanzie riconosciute all'individuo durante il procedimento d'extradizione. Da questa osservazione consegue che il provvedimento di estradizione è stato concesso (la comunicazione all'extradando avviene infatti dopo la concessione dell'extradizione la cui efficacia medio tempore rimane sospesa, vedi sempre art 462.5)

III. Mancato esperimento dei mezzi di ricorso interni

10. CONTRO LA RUSSIA: Sempre dalla traccia sembra rilevarsi il mancato esaurimento dei mezzi di ricorso interni (cd exhaustion rule ex art 35.1 CEDU). Come dedotto *supra* l'extradizione è sì stata concessa ma, per qualche ragione, non ancora eseguita: ciò si deduce argomentando ad contrarium dal fatto che Mr Z lamenti una violazione solo potenziale dell'art 3, <<qualora estradato>>. Sembra lecito perciò indurre che Mr Z attraverso il ricorso diretto alla Corte di Strasburgo voglia in primis bloccare l'esecuzione dell'extradizione e quindi abbia proposto ricorso "contro" questo provvedimento (ricorso individuale ex art 34 CEDU): se avanzasse ricorso solo contro l'Italia non impedirebbe infatti nelle more del procedimento le conseguenze derivanti dal procedimento d'extradizione in Russia (tra cui un eventuale restrizione della libertà personale, vedi art 461 ss CPrP russo). Se così, allora sembra si debba inferire che il mancato esaurimento dei domestic remedies sia da riferire all'impugnazione del provvedimento d'extradizione ex art 463 CPrP russo (2 gradi d'appello). Ne consegue che la Russia è Stato convenuto in via principale di fronte alla Corte.
11. EXHAUSTION RULE: Resta tuttavia indeterminata la questione circa la volontarietà/colpa o involontarietà nel mancato appello ex art 463. Data la rilevanza di tale punto ai fini dell'ammissibilità o

meno del ricorso presso questa Corte sembra però ragionevole pensare che il mancato ricorso interno sia almeno prima facie volontario, non avrebbe altrimenti senso eccepire preliminarmente l'inammissibilità del ricorso ex art 35.1 ove apparisse un fumus di non colpevolezza per il mancato ricorso interno: tale fumus giustifica infatti da solo l'ammissibilità del ricorso e eventualmente l'adozione di un provvedimento sospensivo ad interim ex art 39 CEDU.

12. CONTRO L'ITALIA: Nell'ambiguità della traccia si deve però sostenere **che pure l'Italia sia convenuta**. Non avrebbe senso infatti che essa eccepisce il mancato ricorso dei mezzi di ricorso interni, qualora questi fossero riferiti all'ordinamento russo (*supra*), in quanto l'onere di sollevare l'eccezione dell'exhaustion rule grava solo sul Governo russo e non può essere soddisfatto da un intervento amicus curiae. Pertanto, mentre le difese sugli art 3 e 6 CEDU si potrebbero configurare **ad adjuvandum** della difesa russa nel soddisfacimento del suo onere probatorio, ciò non sembra asseribile per la censura di inammissibilità del ricorso ex art 35.1. Ne discende che pure l'Italia è Stato convenuto e l'eccezione di inammissibilità debba riferirsi alla mancata impugnazione della sentenza passata in giudicato (vedi *infra*).
13. Le doglianze di Mr Z quindi fondano una **doppia difesa**: in primis contro il Governo Russo (il ricorrente cerca d'impedire l'estradizione, vedi *infra*), in secundis contro il Governo Italiano (nell'ambito di una doglianza di violazione dei diritti CEDU che va oltre il semplice impedire l'estradizione ed è volta più radicalmente a contestare la validità del sentenza di condanna). I motivi di ricorso sono sempre gli stessi: violazione degli art 3 e 6.

IV. Carcere di destinazione

14. Infine dalla Traccia non è possibile individuare nessun elemento (residenza del condannato, tipo di trattamento etc) che permetta di capire in quale carcere Mr Z verrebbe tradotto qualora estradato (vi sono infatti diversi criteri ex lege alla base di tale individuazione). Per l'assegnazione al carcere si deve fare riferimento agli art 14 In 374/2005 e 22-30 dpr 230/2000 che pongono sia criteri statici (su tutti la residenza del condannato) sia criteri dal profilo dinamico (art 42 In 374/2005: per gravi e comprovati motivi di sicurezza, per esigenze dello istituto, per motivi di giustizia, di salute, di studio e familiari). Poiché la traccia nulla dice su questi punti si procederà alla luce dell'assunto che l'istituto carcerario di destinazione al momento di presentazione del ricorso alla Corte sia ancora indeterminato/indeterminabile: certamente l'istituto di assegnazione definitivo non è stato ancora determinato; vedi amplius *infra* B.a.2.II.4) o che in ogni caso Mr Z nel suo ricorso alla Corte abbia omesso di considerare questo elemento limitandosi a una doglianza di ordine generale. Tuttavia affronteremo poi nel capitolo dedicato alla Lettera di raccomandazioni allo sviluppo dell'ipotesi di conoscenza del carcere di destinazione.

V. Natura della posizione processuale Italiana

15. Considerando la natura delle contestazioni mosse da Mr Z e il fatto che la Russia sia sicuramente Stato convenuto sorge il problema di quale ruolo abbia l'Italia in questo caso. Da un lato sembrerebbe infatti lecito un inquadramento dell'intervento dell'Italia in termini di *intervento di terzi* ex art 36 CEDU (non è dato sapere se ai sensi del primo comma o del secondo: nel primo caso ciò implicherebbe che Mr Z è cittadino italiano) e Rule 44 del Regolamento della Corte: intervento volto a sostenere la Russia nel provare che qualora essa eseguisse l'estradizione non si configurerebbe una violazione degli art 3 e 6

CEDU. Tale intervento si configurerebbe pur sempre come a difesa degli interessi dell'Italia anche se quest'ultima non è direttamente convenuta.

16. Tuttavia, per quanto detto *supra* riguardo l'eccezione d'inammissibilità del ricorso **è da ritenersi che pure l'Italia sia convenuta in via principale al fine di contestare direttamente la sentenza di condanna** e le sue conseguenze. Sembra si configurino quindi due autonomi motivi di ricorso di Mr Z, contro l'estradizione russa e contro la sentenza italiana, che è lecito quantomeno supporre vengano poi riuniti dalla Corte di Strasburgo (Rule 42 del Regolamento: Joinder and simultaneous examination of applications). **Le difese che seguiranno quindi saranno sostenute ritenendo l'Italia parte convenuta in un procedimento comune e non semplicemente interveniente.** Dedicheremo tuttavia un breve cenno al rapporto tra ricorso per impedire l'estradizione (quindi contro la Federazione russa) e inammissibilità ex art 35.1 CEDU.
17. Data l'interpretazione della Traccia, e quindi l'inquadramento delle difese che ci accingeremo a sostenere come rappresentanti del Governo Italiano si procede come segue.

1. DOCUMENTI OFFERTI IN COMUNICAZIONE:

18. 1. Legge sull'ordinamento giudiziario n. 354 del 26 Luglio 1975
2. DPR n. 230 del 30 Giugno 2000 art. 6-7
3. Dipartimento dell'amministrazione carceraria (DAP), Lettera Circolare GDAP - 0308424 – 2009
4. Censimento DAP sul numero di detenuti presenti nelle carceri italiane del 30 Giugno 2012
5. Commissione straordinaria del Senato per la tutela e promozione dei diritti umani: Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia (6 Marzo 2012)
6. Relazione al Parlamento per l'anno 2008: L'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello stato italiano; a cura del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi; Ufficio contenzioso e per la consulenza giuridica
7. Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008 (Report 2008)
8. Human Rights Council: Report of the Working Group on the Universal Periodic Review for Italy; 18 Marzo 2010 (Report 2010)
9. *sentenze 9 Giugno 2011 n 1233 e 13 febbraio 2012 n 563 del Tribunale di sorveglianza di Lecce*
10. *Ordinanza 7 Marzo 2012 N. 6090/2011 SIUS del Tribunale di Catania*

2. DIFESE

A. PROFILI DI RITO: inammissibilità del ricorso ex art 35.1

a. PRINCIPI GENERALI: il ricorso per impedire l'extradizione

19. Mr Z ricorre contro il provvedimento di concessione dell'extradizione dalla Russia. L'onere di sollevare eccezione, l'allegazione dei fatti e l'assolvimento dell'onere della prova su questo profilo spettano alla Federazione Russa:

-<<Where the government claims non-exhaustion of domestic remedies, it bears the burden of proving that the applicant has not used a remedy that was both **effective and available**>> (McFarlane v. Ireland, § 107)

-<<It is incumbent on the Government claiming non-exhaustion to satisfy the Court that the remedy was an effective one available in theory and in practice at the relevant time, that is to say, that it was accessible, was one which was capable of providing redress in respect of the applicant's complaints and offered reasonable prospects of success>> (Vernillo v. France, § 27; Akdivar and Others v. Turkey, § 66; Dalia v. France, § 38).

Per converso si ricorda come: <<it falls to the applicant to establish that the remedy advanced by the Government was in fact exhausted or was for some reason inadequate and ineffective in the particular circumstances of the case or that there existed special circumstances absolving him or her from the requirement>> (Akdivar and Others v. Turkey, § 68).

20. Nonostante ciò si fornisce ugualmente una breve riflessione in punto di diritto a sostegno della difesa del Governo Russo.

-Volontarietà/colpa nel mancato esperimento dei mezzi di ricorso interni

21. Il previo esperimento dei mezzi di ricorso interni è regola dotata di certi margini di flessibilità e interpretata alla luce di criteri non formalistici, e quindi ammette eccezioni essendo ispirata a fini garantistici (<<it **establishes an additional guarantee**>> Kudla v. Poland, §152); ma poiché <<it is primordial that the machinery of protection established by the Convention is subsidiary to the national systems...[so] States are dispensed from answering before an international body for their acts before they have had an opportunity to put matters right through their own legal system and those who wish to invoke the supervisory jurisdiction of the Court as concerns complaints against a State are **thus obliged to use first the remedies provided by the national legal system**>> (Demopoulos and Others v. Turkey; vedi pure Gäfgen v. Germany § 152).
22. In “DH and others v. The Czech Republic” si legge chiaramente: <<It must then examine whether, in all the circumstances of the case, the applicant did everything that could reasonably be expected of him or her to exhaust domestic remedies>> (§ 116) (vedi anche İlhan v. Turkey § 59).
23. Ancora: <<The Court cannot subscribe to the position that it is somehow better for individuals to bring their cases directly before it than to make use of remedies available locally; this runs counter to the basic principle of exhaustion of domestic remedies>> e <<where effective remedies are available, an

applicant is required to make use of them before invoking the Court's international supervision>> (Demopoulos, §97 e §101).

24. In “Gafgen” al § 143 si legge: <<*domestic remedies have not been exhausted when an appeal is not accepted for examination because of a procedural mistake by the applicant*>>. Se la colpa esclude l’ammissibilità del ricorso (vedi pure *Ben Salah Adraqui v. Spain*), a fortiori sembra potersi indurre che qualora il mancato esperimento dei mezzi interni sia deliberato, il ricorso presso la Corte dovrebbe essere dichiarato inammissibile.

b. CONCLUSIONI:

25. Poiché dalla Traccia sembra desumersi almeno prima facie che il mancato rispetto dell’*exhaustion rule* sia volontario il Governo Italiano sostiene la Russia nella richiesta preliminare di una dichiarazione di inammissibilità del ricorso ex art 35.1.

c. PRINCIPI GENERALI: il caso di mancata impugnazione della sentenza

26. Lo Stato italiano lamenta in primo luogo l’inammissibilità del ricorso presentato dinnanzi a questa Corte dal signor z per violazione dell’articolo 35.1 della Convenzione. Esso, posto nella traduzione italiana sotto la rubrica di *Condizioni di ricevibilità*, recita testualmente:
27. <La Corte non può essere adita se non dopo l’esaurimento delle vie di ricorso interno, qual è inteso secondo i principi di diritto internazionale generalmente riconosciuti ed entro un periodo di sei mesi a partire dalla data della decisione interna definitiva>.
28. Sul punto il Governo italiano sostiene che prima di ricorrere a questa Corte, il signor z avrebbe dovuto promuovere incidente di esecuzione ex articolo 670 c.p.p. per ottenere la declaratoria di non esecutività della sentenza di condanna del tribunale e contestualmente formulare richiesta di restituzione nel termine ex articolo 175, comma 2 codice procedura penale.
29. Dobbiamo a questo punto soffermarci su questi rimedi apprestati dal nostro legislatore e chiederci se essi soddisfino realmente alcuni requisiti previsti da questa Corte. Questi principi in merito possono essere così riassunti:

1) i ricorsi interni devono essere efficaci e sufficienti (o adeguati), nel senso che debbono essere idonei a rimuovere la denunciata violazione o a ripararne le conseguenze (Commissione, 15 gennaio 1996, sul ricorso n. 21439/93, Botta c. Italia, in *Décisions et rapports*, vol. 84, 1996, p. 34; 16 gennaio 1996, sul ricorso n. 233800/94, CJ., JJ. E EJ. c. Polonia, *ivi*, 1996, p. 46; 3 aprile 1995, sul ricorso n. 22276/93, Karadeniz c. Turchia, *ivi*, 1995, n. 81-B, p. 3 ss.; Corte, 10 novembre 1969, Stogmuller c. Austria, par. 11.9);

2) il ricorso deve essere accessibile (Commissione, 16 maggio 1984, sul ricorso n. 8950/80, H. c. Belgio, in *Décisions et rapports*, vol. 37, 1984, p. 5 e 28 novembre 1995, sul ricorso n. 23413/94, L.C.B. c. Regno Unito, *ivi*, vol. 83-A, 1995, p. 31; Corte, 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, par. 26-29): l’individuo deve, cioè, essere di per sé in grado di mettere in moto la procedura di ricorso, senza

che vi sia alcun ostacolo per la valida instaurazione del suo esercizio, come nel caso, ad esempio, di una giurisprudenza interna che ritenga un dato ricorso non accessibile nel caso di specie (Corte, 28 giugno 1984, Campbell e Fell c. Regno Unito, par. 61).

30. E' inoltre onere della prova dello Stato convenuto dimostrare l'esistenza, l'effettività e l'adeguatezza e l'accessibilità dei mezzi di impugnazione apprestati dall'ordinamento interno.
31. Il governo italiano ritiene quindi che sia il ricorso ex articolo 670 cpp, sia l'istanza di rimessione in termini da presentarsi davanti al medesimo giudice dell'esecuzione soddisfino i requisiti in esame. E' del tutto superfluo peraltro ribadire come questi strumenti previsti dal codice di rito italiano rientrino a pieno titolo nella nozione di mezzi di ricorso interno in uso nel diritto internazionale.
32. Partiamo dunque dall'articolo 670 c.p.p. Esso nel primo comma prevede testualmente che *< Quando il giudice dell'esecuzione accerta che il provvedimento manca o non è divenuto esecutivo [c.p.p. 650], valutata anche nel merito l'osservanza delle garanzie previste nel caso di irreperibilità del condannato, lo dichiara con ordinanza e sospende l'esecuzione, disponendo, se occorre, la liberazione dell'interessato e la rinnovazione della notificazione non validamente eseguita. In tal caso decorre nuovamente il termine per l'impugnazione >*.
33. Decisivo a sostegno della tesi del Governo italiano appare però il terzo comma del medesimo articolo 670 c.p.p. . Questo dice espressamente che *< se l'interessato, nel proporre richiesta perché sia dichiarata la non esecutività del provvedimento, eccepisce che comunque sussistono i presupposti e le condizioni per la restituzione nel termine a norma dell'articolo 175, e la relativa richiesta non è già stata proposta al giudice dell'impugnazione, il giudice dell'esecuzione, se non deve dichiarare la non esecutività del provvedimento, decide sulla restituzione. In tal caso, la richiesta di restituzione nel termine non può essere riproposta al giudice dell'impugnazione. Si applicano le disposizioni dell'articolo 175 commi 7 e 8 >*.
34. A parer dello Stato italiano appare fondamentale che il legislatore *dia facoltà al giudice dell'esecuzione di esaminare la richiesta di restituzione nel termine ai sensi dell'articolo 175 c.p.p. quando questi vada a confermare la esecutività del provvedimento, rigettando dunque la domanda principale del ricorrente*. D'altronde, ciò non potrebbe essere altrimenti: chi chiede di essere restituito nel termine infatti si duole perché alla conoscenza legale del provvedimento non è corrisposta la conoscenza effettiva, pur essendo state compiute, in conformità della legge, tutte le attività previste per i momenti successivi alla pubblicazione della sentenza o all'emissione del decreto penale oppure perché la conoscenza reale non ha coinciso con la possibilità concreta di esercitare l'azione di impugnativa; colui che fa invece istanza affinché sia dichiarata l'esecutività solo apparente della decisione in esecuzione o da eseguirsi, al contrario, sostiene che le specifiche formalità, successive all'adozione del provvedimento, siano mancate o compiute invalidamente. Il legislatore ha dunque concepito l'istanza formulata ai sensi dell'art. 175 c.p.p. come logicamente subordinata all'accertamento della validità del titolo esecutivo nel senso che può esservi decisione sulla restituzione solo nel caso di rigetto della questione sulla non esecutività del titolo (Corte di Cassazione Sez. I, 7 aprile 2006, ric. Brancaccio, n. 15526, e Sez. I, 15 marzo 2006, ric. Francucci, n. 11606).
35. Quanto sopra sostenuto fa cadere un possibile rilievo circa l'inadeguatezza di questo ricorso a consentire al condannato ignaro del procedimento o del provvedimento penale di ottenere una nuova statuizione sul

suo caso, questa volta in sua presenza. Se è possibile ipotizzare in linea teorica che nel caso di specie, essendoci già stati tre gradi di giudizio, è sufficientemente difficile che il giudice dell'esecuzione possa disconoscere le precedenti statuizioni in merito al rispetto della disciplina delle notificazioni all'irreperibile (difficilmente ipotizzabile, ma non escluso in radice), questo ricorso sarebbe comunque dovuto essere utilizzato dal signor Z per presentare istanza di rimessione in termine avuto riguardo che il giudice dell'esecuzione era l'unico competente a ricevere tale domanda, essendo stati già esauriti i rimedi ordinari, e avuto riguardo all'importantissima disciplina dettata dal terzo comma dell'articolo 670 c.p.p., disciplina sulla quale ci siamo già soffermati.

36. Più profonda riflessione merita poi l'articolo 175 cpp, con specifico riferimento al secondo comma. Questo articolo, come noto, è stato riformulato quasi integralmente, dalla legge 60 del 2005 a seguito dei rilievi mossi da questa Corte con le sentenze Somogi c. Italia e Sejedovic contro Italia. Veniamo quindi al testo dell'articolo 175, comma 2 codice procedura penale:

<se è stata pronunciata sentenza contumaciale o decreto di condanna, l'imputato è restituito, a sua richiesta, nel termine per proporre impugnazione od opposizione, salvo che lo stesso abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento ed abbia volontariamente rinunciato a comparire ovvero a proporre impugnazione od opposizione. A tal fine l'autorità giudiziaria compie ogni necessaria verifica>.

37. La lettura di questo comma ci induce ad alcune riflessioni. In primo luogo il legislatore, al fine di conformarsi alle indicazioni generali contenute nelle due sentenze citate, ha introdotto un allargamento delle ipotesi in cui è ammessa l'impugnazione tardiva della sentenza contumaciale, sostituendo alla prova della non conoscenza del procedimento - che in precedenza doveva essere fornita dal condannato - una sorta di presunzione iuris tantum di non conoscenza, ponendo a carico del giudice l'onere di reperire negli atti l'eventuale prova in contrario e, più in generale, l'onere di effettuare tutte le verifiche occorrenti al fine di accertare se il condannato avesse avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento e abbia volontariamente rinunciato a comparire (Corte di Cassazione, Sez. I, 6 aprile 2006, Latovic, cit.; Sez. III, 12 aprile 2006, ric. Ricci, n. 17761; Sez. V, 18 gennaio 2006, ric. Picuti, n. 6381). *E' facile desumere quindi che si è operata dal legislatore del 2005 una vera e propria inversione dell'onere della prova: spetterà quindi al giudice dell'esecuzione provare l'esistenza dei fatti impeditivi al sorgere della fattispecie rimessione in termini* (Sez. I, 21 febbraio 2006, ric. Halilovic, rv. 233515; Sez. I, 2 febbraio 2006, ric. Russo, rv. 233137).
38. In secondo luogo, il legislatore italiano ha provveduto ad ampliare il termine per chiedere la rimessione in termini: il secondo comma dell'articolo 175 bis c.p.p. prevede infatti che la richiesta indicata al comma 2 del citato art. 175 c.p.p. sia presentata, a pena di decadenza, nel termine di 30 giorni da quello in cui l'imputato ha avuto effettiva conoscenza del provvedimento o del procedimento. Inoltre, e ciò ha un'attinenza fondamentale con il caso di specie, Per il caso di specie, si prevede che *in caso di estradizione dall'estero*, il termine per la presentazione della richiesta decorre dalla consegna del condannato.
39. Quest'ultima previsione consente all'interessato di poter utilmente proporre istanza al giudice dell'esecuzione fin quando l'extradizione non sia avvenuta, oltre che nei 30 giorni seguenti.

40. Per le conclusioni a cui siamo giunti, riteniamo assolutamente idoneo lo strumento della rimessione in termini ex articolo 175 c.p.p a fornire quella tutela adeguata ed effettiva posta a fondamento da questa Corte della sua giurisprudenza sul mancato esperimento dei mezzi di ricorso interno ex articolo 35.1. Cedu. Non può valere contro questa affermazione l'obiezione che nel caso in esame dinanzi alla Corte il soggetto z non potrebbe essere rimesso in termini a causa del fatto che il suo difensore d'ufficio abbia già esperito tutti i mezzi di impugnazione ordinari previsti dal nostro ordinamento. Né può valere, come si evince chiaramente dalla importantissima sentenza Cat Berro c. Italia, sentenza nella quale la Corte ha confermato la tesi da noi sostenuta circa la bontà della riforma legislativa del 2005, a sostegno di quest'ultima tesi che ci accingiamo a confutare, la statuizione della Corte di Cassazione sul caso Huzuneanu del 2008, avuto riguardo che non si è ancora formato un orientamento univoco e che anzi, sia in giurisprudenza che in dottrina emerge un forte orientamento contrario. In particolare, si ammette che, anche al di là dell'ambito di applicazione dell'articolo 571 comma 4, l'aver il difensore d'ufficio esperito i mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento, questo non limita il diritto del contumace di proporre impugnazione tardiva una volta venuto a conoscenza del provvedimento o del procedimento.
41. Tutto ciò peraltro in uno scenario di grande collaborazione tra le nostre corti interne e quella Cedu, collaborazione rinsaldata infatti dalle decisioni 347-348 del 2007 della Corte Costituzionale italiana, oltre che dalla fondamentale sentenza 113 del 2011, sentenza nella quale si è ammesso il superamento del giudicato nazionale in presenza di una sentenza della Cedu che, nel caso di specie, condannava lo Stato italiano per non prevedere quest'ultimo un rimedio generale col quale il soggetto, una volta provato davanti alla Corte di essere stato condannato in un processo non equo per violazione articolo 6 Cedu, potesse riottenere l'esame nel merito. Inoltre:
- 1) essendo ormai prevista nell'ordinamento comunitario ed europeo una tutela multi-level dei diritti umani, tutela affidata ad un gioco di reciproci rispetto e collaborazione tra le corti nazionali e sovranazionali;
 - 2) fungendo poi la normativa Cedu tra le norme di parametro interposte ex articolo 117, primo comma della Costituzione;
 - 3) essendoci soprattutto un obbligo del giudice nazionale di interpretare la normativa interna alla luce di quella Cedu come emerge chiaramente dalla pronuncia 80/2011 della Corte Costituzionale;
42. per tutte queste ragioni, possiamo affermare con sufficiente sicurezza che i giudici italiani interpreteranno estensivamente le possibilità insite nell'articolo 175 c.p.p. al fine di permettere al contumace che non si sia sottratto volontariamente al processo e che sia in buona fede, di ottenere un nuovo esame sulle sue doglianze, anche se il difensore d'ufficio avesse autonomamente impugnato le pronunce di primo grado e dell'Appello(peraltro, il rapporto tra le sentenze emesse, potrebbe venire regolato direttamente dall'articolo 669 c.p.p. in merito al conflitto pratico di giudicato). La situazione, come detto è ancora fluida, ma come si evince anche dalla riforma del processo del giudice di pace operata, in senso favorevole alla nostra tesi, con l'art. 39, comma 2, del d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, i tempi sembrano essere maturi per un'interpretazione dell'articolo 175 c.p.p. conforme alla Cedu, nei confronti della quale, così come è accaduto per la questione del giudicato, non potrebbe costituire più un limite nemmeno il principio del ne bis in idem quando questo non permetta di rimediare ad una compressione ingiustificata del diritto di difesa.

B. PROFILI DI MERITO:

1) TRATTAMENTO INUMANO O DEGRADANTE E CONDIZIONI CARCERARIE

I. CONTESTUALIZZAZIONE

43. Non rileva in questa sede definire quale rilevanza abbiano le norme sui diritti umani nel panorama del diritto internazionale al di fuori di previsti obblighi pattizi (vedi le discussioni sulla natura consuetudinaria o persino in termini di jus cogens); non risulta nemmeno utile indagare in questa sede le varie analisi dei rapporti tra trattati sui diritti umani e trattati sull'extradizione (eg successione nei trattati, clausole di compatibilità): nel caso in esame infatti entrambi gli Stati, Russia e Italia, non solo sono membri di entrambe le Convenzioni, CEDU e Conv. di Parigi sull'extradizione, ma esiste una nutrita giurisprudenza della Corte su casi affini che consente di prescindere da analisi dottrinali sull'inquadramento della questione.
44. Mr Z lamenta che qualora estradato la sua detenzione negli istituti carcerari italiani configurerebbe violazione dell'art 3 causa il cronico sovraffollamento di tali istituti. Prima di eseguire l'analisi del condizionamento dell'extradizione agli obblighi ex art 3 procederemo per ordine logico alla descrizione del panorama normativo italiano e internazionale, nonché all'analisi della condizione carceraria fattuale in Italia.

1) Panorama internazionale e analisi della situazione normativa italiana

45. Per quanto riguarda il panorama internazionale e normativo in materia carceraria si richiamano le Raccomandazione n. R (87) 3 e la successiva n.R(2006)2 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sulle *Regole penitenziarie europee*.
46. In particolare la seconda Raccomandazione è strutturata in due Parti:
-La Parte Prima della Raccomandazione n. R(2006)2 contiene i principi fondamentali, che possono essere ricondotti in generale a quello della umanità della pena: rispetto della dignità umana e dei diritti individuali dei detenuti, imparzialità e non discriminazione, rieducazione dei condannati al fine di un loro reinserimento nel tessuto sociale, regolarità delle ispezioni degli istituti penitenziari.
-La Parte Seconda della Raccomandazione n. R(2006)2, riguarda i diversi aspetti della gestione del sistema penitenziario.
In particolare prevede che i locali di detenzione debbano venire incontro alle esigenze di rispetto della dignità umana e osservare criteri minimi in materia di igiene e sanità (paragrafo. 18.1); ogni stanza deve avere ampie finestre che permettano di far entrare la luce naturale e favorire l'ingresso dell'aria esterna, a meno che esista un sistema di condizionamento d'aria adeguato (paragrafo 18.2).
47. A livello nazionale si segnala la perfetta sintonia della normativa italiana con tali Raccomandazioni negli obiettivi di qualità da raggiungere nell'amministrazione carceraria: vedi art. 5 ss legge n. 354 del 26 luglio 1975 (cd legge sull'amministrazione penitenziaria) e art 6 ss Decreto Presidenziale n. 230 del 30 giugno 2000.

48. Per quanto riguarda invece il recepimento dei summenzionati indirizzi internazionali e della *sentenza Sulejmanovic* (vedi *infra*) in ambito giudiziario si segnala la *sentenza 9 Giugno 2011 del Tribunale di sorveglianza di Lecce* che riconosce il danno esistenziale di un detenuto rinchiuso nel carcere di Borgo San Nicola con spazio personale inferiore a 3 m². Sempre dello stesso tribunale si segnala la *sentenza del 13 febbraio 2012* con la quale l'amministrazione penitenziaria è stata condannata a risarcire i danni per la lesione della dignità e dei diritti di quattro detenuti in condizioni analoghe. Infine l'*ordinanza 7 Marzo 2012 N. 6090/2011 SIUS del Tribunale di Catania* che dimostra il recepimento dell'indirizzo dettato dalla Corte di Giustizia nella sent *Sulejmanovic*: <<dichiara che sussiste presso la Casa Circondariale di Catania "Piazza Lanza" una condizione di sovraffollamento che eccede (ancor prima della capienza di 381 detenuti calcolabile sulla base dei parametri individuati dalla sentenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo del 16/07/2009) i limiti della capienza regolamentare...>>.
49. Infine si segnala (vedi §12 della Relazione al Senato) come l'attuale Ministro della Giustizia Paola Severino si stia adoperando solitamente per la soluzione del sovraffollamento carcerario attraverso misure di depenalizzazione, pene detentive non carcerarie, sospensione del procedimento con messa alla prova (vedi §12.2 della Relazione al Senato): soluzione perfettamente consistente con l'art 2 della Raccomandazione n. R (99) 22 che indica come la carcerazione debba essere *extrema ratio*. Il procedimento legislativo è alla data odierna in fieri. Si riporta inoltre l'adozione a Dicembre 2011 del cd decreto "salva carceri" (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri; convertito con legge n. 9 del 17 febbraio 2012).

2) Analisi di fatto della situazione carceraria italiana

50. Nell'analisi della situazione carceraria italiana si ravvisano nell'ultimo torno d'anni 3 importanti documenti internazionali:
- 1) Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT); 26 September 2008; d'ora in poi Report 2008
 - 2) Report on Italy of the Working Group on the Universal Periodic Review (March 2010); d'ora in poi Report 2010
 - 3) Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia (Approvato dalla Commissione del Senato il 6 marzo 2012)
51. Il rapporto CPT in particolare riporta: <<More generally, the entire prison system is affected by the problem of overcrowding (as was the case in 2004)>> (§54). Specificando <<All of these negative consequences were to be found, in varying degrees, in the establishments visited>> (§53). Nei paragrafi successivi infine il Rapporto si concentra specialmente sulla situazione di solo due delle strutture carcerarie visitate (vedi ad es par 58) non avendo viceversa nessuna critica nei riguardi dell'Istituto di Napoli: <<par 61. Material conditions of detention were generally good at Naples-Secondigliano Prison...>>.
52. Da queste osservazioni pertanto si nota come ad un'espressione generalizzata al § 54 seguano invece delle distinzioni (<<in varies degrees>>) nel tratteggiare le diverse situazioni carcerarie: tanto da non poter asserire che la stessa identica situazione fosse presente in tutte le carceri. Si fa in ogni caso notare come sia errato voler inferire dal controllo di sole tre strutture carcerarie la situazione dell'intero sistema italiano.
53. Tre strutture versanti in condizioni completamente diverse: per es a Napoli su una capacità di 1079 sono registrati 1131 detenuti mentre a Brescia il rapporto è 206 a 405; solo sugli istituti di Brescia e Cagliari

inoltre il rapporto si esprime in questi termini: << *Yet, the overriding problem in both establishments was the severe overcrowding (e.g. up to five prisoners in a cell of 9 m²)*>>.

54. Risulta evidente come riassumere condizioni materiali così radicalmente differenti in un valore medio renda una immagine fuorviante non rispettosa della singola situazione carceraria.

55. Si fa inoltre notare il serio impegno profuso dall'*Amministrazione Italiana* per la soluzione del sovraffollamento delle carceri anche attraverso la creazione di nuovi istituti penitenziari; tale *commitment* è riconosciuto in entrambi i Report citati (la capacità detentiva alla fine dei lavori raggiungerà 80000 posti complessivi; vedi § 54 Report 2008 e § 19 Report 2010).
56. In aggiunta si segnalano i seri e pronti sforzi volti all'adeguamento degli indirizzi internazionali in materia; vedi per esempio la *Circolare del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria del 2009*: << nell'attuale contingenza di sovraffollamento, l'ulteriore onere dividere affinché non si verifichino, ed eventualmente non si protraggano, situazioni analoghe a quelle sanzionate dalla Corte di Strasburgo..assicurare, in occasione della ubicazione delle persone detenute, il rispetto degli standards minimi individuati dalla Corte (spazio detentivo non inferiore a 3 mq a persona) e ad adottare misure correttive;...di rendere realmente efficaci gli strumenti di monitoraggio predisposti dall'Amministrazione centrale, si sottolinea la assoluta necessità che sia portato a compimento il censimento degli spazi detentivi ;... la formulazione di proposte migliorative ed ampliative degli spazi detentivi esistenti...>>
57. Nel Report 2010 inoltre si esprime non solo l'apprezzamento per l'assistenza e la collaborazione offerta dalle autorità italiane, segno questo del cammino di trasparenza e ammodernamento intrapreso dall'amministrazione giudiziaria e penitenziaria italiana, ma si riporta pure il riconoscimento operato dalla Federazione Russa che nonostante raccomandi <<*to continue efforts to solve problems related to the penitentiary system, in particular overcrowding in prisons* (Raccomandazione n45)>> riconosce che <<*it took a generally positive view of the work carried out by Italy in the area of human rights*>> (§41 attinente inter alia alle condizioni del sistema carcerario).

▲ **CENSIMENTO DAP**

58. Con dati aggiornati al **30 Giugno 2012** si segnala il censimento del DAP (Dipartimento amministrazione carceraria) che sottolinea come attualmente a fronte di una capacità detentiva nazionale di 45584 unità vi siano 66528 detenuti. Analizzando i dati si riscontra peraltro come in Basilicata, Molise, Sardegna, Piemonte, Umbria e Toscana il sovraffollamento non si possa definire patologico essendo mediamente del **121%** con valori minimi del **102%** e **106%** rispettivamente in Basilicata e Sardegna. Per converso in Regioni quali Puglia e Liguria la percentuale è rispettivamente del 180% e del 171% (dati ottenuti elaborando i dati della tabella DAP; vedi allegato)
59. Disaggregando ulteriormente i dati e analizzando la situazione dei singoli carceri si nota una **situazione** persino **più eterogenea e frastagliata**: a Pescara, Potenza, Crotone, Laureana di Borrello, Avellino, Eboli, Sala Consilina, Ferrara, Castelfranco Emilia (capienza: 139, detenuti: 61) e molti altri (vedi tabella allegata) **il numero di detenuti è persino inferiore alla capienza regolamentare**. Per converso vi sono carceri come quello di Chieti, Melfi, Palmi, Piacenza San Lazzaro e altri dove si supera il **170%** con punte del **180%**. Nel mezzo a questi estremi si collocano varie situazione intermedie.
60. L'analisi disaggregata fa pertanto capire come il valutare la situazione carceraria italiana riassumendola in un unico valore medio sia fuorviante.

3) Conclusioni sulla situazione carceraria italiana

61. La situazione italiana presenta a livello normativo e amministrativo-regolamentare perfetta sintonia con gli indirizzi internazionali sulle condizioni di detenzione nelle carceri. Pure a livello giurisprudenziale si sottolinea come, seppur ancora in fase primigenia, l'Italia stia recependo l'indirizzo dato dalla *Corte europea dei diritti umani* nella sentenza *Sulejmanovic* (*infra*). Infine l'analisi dei dati ufficiali del DAP mostra come **la situazione carceraria italiana sia estremamente eterogenea, con valori di varianza statistica riguardanti i dati attinenti al sovraffollamento che non consentono di esprimere un giudizio unico riassuntivo in una valutazione omnicomprensiva la realtà nazionale.**
62. Ciò detto non nascondiamo l'ovvia verità che le difficoltà e criticità nel nostro sistema siano diffuse. Ma si ricorda che le necessarie generalizzazioni operate dalla dialettica politica e sociale nelle deputate sedi al fine di veicolare messaggi volti a spronare la soluzione delle varie problematiche, non possono poi essere traslate sic et simpliciter nel procedimento giudiziale pur mantenendo la loro forza di principio. Generalizzazione che invece sembra voglia essere usata da Mr Z

II. VIOLAZIONE DELL'ART 3 CEDU

63. Prima di procedere all'analisi dei rapporti tra estradizione e art 3 è necessario procedere per ordine e definire quali siano i caratteri di una violazione dell'art 3 a causa di condizioni carcerarie degradanti. Schematizzando:
64. il ricorrente lamenta la sicura violazione dell'art 3 CEDU qualora venisse concessa l'extradizione data la perenne situazione di sovraffollamento delle carceri. E' questo l'unico elemento (come non si mancherà di far notare nel prosieguo) allegato dal ricorrente. Si oppongono due rilievi:
- 1-la considerazione che in casi di questa natura l'accertamento del vulnus lamentato consegue a un giudizio olistico
- 2-l'impossibilità di una determinazione in via prognostica di una violazione ex art 3 in fattispecie quali quella di cui alla sentenza *Sulejmanovic*.

1) Art 3 e condizioni carcerarie degradanti: principi e sentenza Sulejmanovic

65.

Art 3 Proibizione della tortura

Nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

66. Una delucidazione sulla nozione di trattamento inumano o degradante può essere data citando Sabino Cassese, presidente del CPT dal 1989 al 1993, il quale, a proposito dei parametri di giudizio adottati dai membri del Comitato, così chiarisce: <<sono il risultato di tante azioni e circostanze: spesso esse costituiscono la concrezione dei comportamenti più svariati di numerose persone. In secondo luogo, nei trattamenti "disumani" o "degradanti" quasi sempre manca la volontà di umiliare, offendere o avvilitare. Essi sono oggettivamente contrari al senso di umanità, senza che si possa necessariamente discernere un'intenzione malvagia in chi li infligge>>³.
67. Una citazione della sentenza *Kudla v. Poland* ci permette di chiarire i caratteri della violazione in materia carceraria: << ill-treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all

the circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment, the manner and method of its execution, its duration, its physical or mental effects and, in some instances, the sex, age and state of health of the victim>> (§91); specificando: <<*the Court has consistently stressed that the suffering and humiliation involved must in any event go beyond that inevitable element of suffering or humiliation connected with a given form of legitimate treatment or punishment*>> (§92)

68. Mentre le fondamentali *sentenze Saadi v. Italy* (§127) e *Labita v. Italy* ricordano che l'art 3 proibisce in termini assoluti la tortura e le pene o trattamenti inumani o degradanti, al contempo questo articolo impone un obbligo positivo allo Stato di assicurarsi che le condizioni detentive di ogni detenuto siano compatibili con il rispetto della dignità umana, che le modalità di esecuzione della misura non sottopongano l'interessato ad un disagio o ad una prova d'intensità superiore all'inevitabile livello di sofferenza inerente alla detenzione e che, detenuto conto delle esigenze pratiche della reclusione, la salute e il benessere del detenuto siano adeguatamente assicurate (*Kudla v. Poland*, § 94). Nel solco di questo invito ad operare si situano per esempio gli interventi normativi di cui è stato riferito (vedi *supra*).
69. Sono questi i capisaldi della giurisprudenza in materia, ma qui osserviamo che finiscono le certezze. Prima di capire se nel caso in esame sia ravvisabile in via prognostica una violazione dell'art 3 tale da legittimare un rifiuto all'extradizione, bisogna quindi individuare gli elementi della fattispecie che concretano tale vulnus. A tale fine si prenderà in particolare considerazione la *sentenza Sulejmanovic v. Italy del 2009* che oltre ad essere la più recente in materia che riguardi l'Italia sembra anche operare una sistemazione della giurisprudenza precedente in materia: sistemazione che deve essere particolarmente approfondita in quanto da essa sembra possa dipendere la possibilità di una valutazione prognostica di violazione dell'art 3. Nonostante l'analisi che ci accingiamo a compiere parta dalla valutazione post factum della violazione per sviluppare in un secondo momento le considerazioni riguardo la possibilità di un giudizio prognostico di essa, vi è ovvia continuità tra i due piani dell'argomentazione e pertanto in certi punti ci si riferirà contemporaneamente a entrambi i profili.

2) Ricostruzione dogmatica: la necessità di un giudizio olistico

70. La *sentenza Sulejmanovic*, prima sentenza di condanna dell'Italia a causa del solo sovraffollamento delle carceri detta le considerazioni da effettuare per individuare post factum l'esistenza del vulnus. In tale pronuncia la Corte ha ritenuto al par 43. che <<*la flagrante mancanza di spazio personale di cui il ricorrente ha sofferto è di per sé costitutiva di un trattamento inumano o degradante*>>. Dove con flagrante mancanza di spazio personale si deve intendere la <<*costrizione a vivere in uno spazio molto esiguo, [di meno di 3 m²; §41] di gran lunga inferiore alla superficie minima ritenuta auspicabile dal CPT [di 7 m²]*>> nell'assunto che ciò <<*abbia inevitabilmente causato disagi ed inconvenienti quotidiani al ricorrente*>>.
71. La sentenza quindi utilizza il criterio numerico dato nel Rapporto generale del 1992 del CPT (2nd General Report - CPT/Inf (92) 3, § 43) come fattore di riferimento; legittimando poi la creazione di un criterio discrezionale incardinato sulla soglia dei 3 m² e individuato sulla base del rilievo empirico e generalista che <<*in alcuni casi la mancanza di spazio personale era talmente flagrante da giustificare da sola...la violazione. In quei casi in linea di principio i ricorrenti disponevano individualmente di meno di 3m²*>> (§ 41). Una sorta di diuturnitas giurisprudenziale da cui sorgerebbe l'opinio iuris sive necessitatis quindi; o in altra prospettiva un accenno del pr. dello stare decisis.

72. Postponendo per un attimo l'analisi della precedente ricostruzione, dalla *sentenza Sulejmanovic* sembra potersi enucleare la creazione di un **doppio binario** nella disciplina delle conseguenze del sovraffollamento:
- 1) la “**flagrante mancanza**” (spazio pro capite < 3 m2) che costituirebbe **violazione in re ipsa** (vedi § 41)
 - 2) la “**mancanza non qualificata**” (spazio pro capite > 3 m2) dove si dovrebbe procedere a una valutazione d'insieme sulla base di più fattori; *sentenza Sulejmanovic* (§40) e *sent. Trepachkine v. Russia*: <<the Court cannot decide, once and for all, how much personal space should be allocated to a detainee in terms of the Convention. That depends on many relevant factors, such as the duration of detention in particular conditions, the possibilities for outdoor exercise, the physical and mental condition of the detainee, and so on>> .
73. Se si argomentasse in punto di merito sulla seconda venue, sarebbe ben difficile formulare un giudizio prognostico, quindi ante factum, di violazione dell'art 3 data l'evidente contingenza temporale dei fattori indicati (vedi *amplius infra*). Si presume quindi che il ricorrente voglia fondare la propria linea di difesa sulla prima venue stabilita. Analizziamo quindi più dettagliatamente questa fattispecie.
74. La “flagrante mancanza” peraltro potrebbe essere intesa sia in senso forte come **automaticità causale** tra scarso spazio e violazione art 3, sia in senso debole come inversione nell'onere della prova (**presunzione semplice**). Dalla sentenza sembra trasparire la prima impostazione (e quindi un doppio binario), mentre dall'opinione concordante del giudice Sajò sembra potersi invece inferire la formazione di una presunzione particolarmente forte a favore del detenuto. Analizzeremo separatamente le due ricostruzioni.

2a) Primo argomento di diritto: il doppio binario

75. Operando un'analisi critica del ragionamento impiegato dalla Corte per giungere al concetto di “violazione in re ipsa” dell'art. 3 per mancanza di spazio sembra ravvisarsi uno strano salto logico. Nel *caso Kalachnikov c/Russia* la Corte ha infatti affermato che un'eccessiva sovrappopolazione carceraria **pone di per sé un problema** sotto il profilo dell'art. 3 data la mancanza di spazio causata da sovraffollamento: <<97. *The figures submitted suggest that that any given time there was 0.9-1,9 m² of space per inmate in the applicant's cell*>>. Inaspettatamente, 7 anni dopo tale sentenza, in *Sulejmanovic* la Corte così scrive: <<la flagrante mancanza di spazio personale...è **di per sé costitutiva di un trattamento inumano o degradante**>> (§ 93). Si è passati perciò da un problema in sé alla violazione in sé. Come si è realizzato tale salto qualitativo? Il medio è rappresentato da una serie di sentenze secondo le quali <<in alcuni casi la mancanza di spazio personale per i detenuti era talmente flagrante da giustificare da sola la constatazione di violazione dell'art 3>> (§41). Non si potrebbe negare quindi la formazione di una giurisprudenza assodata sul punto, quantomeno in linea di principio. Citando la *sentenza Makarov c/ Russia*: <<93. *The Court further reiterates that in certain cases the lack of personal space afforded to detainees in Russian remand prisons was so extreme as to justify, in its own right, a finding of a violation of Article 3 of the Convention. In those cases applicants usually disposed of less than three sq. m of personal space*>>, mentre il CPT come detto ha fissato in 7 m2 a persona la superficie minima auspicabile per una cella detentiva. Nonostante il richiamo di tale passo sia in parte ripetitivo di quanto già citato *supra*, esso è utile nella misura in cui permette di chiarire come la Corte avrebbe fissato la flagrante mancanza nell'avere a disposizione meno di 3 m2, considerata questa una devianza eccessiva dal criterio del CPT che pur essendo auspicabile presenta pur sempre un parametro di riferimento.

76. Subentrano qui due riflessioni di non poco conto suggerite dal giudice dissenziente Zagrebelski in *Sulejmanovic*:

1-la prima, basata su un'interpretazione letterale è che la soglia dei 7 m² sembra frutto di una svista reiterata: essa è infatti contenuta nel par 43 del report e attiene alle celle di polizia, mentre per quanto riguarda le celle di detenzione (par. 44 ss) i parametri fanno riferimento ad altri indici, nessuno dei quali numerico. Si è in presenza quindi o della ripetizione pedissequa di una svista o di un'estensione interpretativa del par. 43 al par. 44. Estensione che peraltro non risulta mai essere stata motivata esplicitamente essendosi tutte le sentenze limitate a richiamare tale parametro; motivazione che invece dovrebbe ritenersi auspicabile data la pregnanza data a questo criterio numerico che risulta frutto di valutazione discrezionale del CPT ed è dallo stesso definito solo come <<auspicabile>>: discrezionalità tecnica probabilmente, ma pur sempre discrezionalità bisognosa di giustificazione in ossequio sia ai principi del diritto amministrativo (prima) e del procedimento giurisdizionale (poi).

2-la seconda pone in evidenza come in linea di principio la linea di *discrimen* sia chiara, ma nella pratica invece si ravvisino sentenze che non legittimano il doppio binario: <<*The main characteristic, which the parties have in principle agreed upon, is the applicant's allegation that the cells were overpopulated. From the facts as set out above it follows that during the 35 days the applicant was detained at the remand facility he was afforded less than 1 m² of personal space and shared a sleeping place with other inmates taking turns with them to get a rest. Save for one hour of daily outside exercise, the applicant was confined to his cell for 23 hours a day. In these circumstances, the extreme lack of space weighs heavily as an aspect to be taken into account for the purpose of establishing whether the impugned detention conditions were "degrading" from the point of view of Article 3*>> (§ 44 sentenza *Labzov c/Russia*). A una mancanza di spazio che non si dovrebbe esitare a definire flagrante (meno di un metro quadro, sic!) viene qui data invece la considerazione di semplice fattore che incide pesantemente sulla determinazione della violazione (vedi specialmente *Valašinas c/Lituania* §§ 107-112, dove un'evidente mancanza di spazio non è ritenuta sufficiente in sé sola). A supporto della tesi sostenuta citiamo inoltre le seguenti sentenze: le sentenze *Aleksandr Makarov c/Russia*, n. 15217/07, §§ 94-100, 12 marzo 2009; *Gagiu c/Romania*, n. 63258/00, §§ 76-82, 24 febbraio 2009; *Moisseiev c/Russia*, n. 62936/00, §§ 121-127, 9 ottobre 2008; *Lind c/Russia*, n. 25664/05, §§ 58-63, 6 dicembre 2007; *Grichine c/Russia*, n. 30983/02, §§ 85-97, 15 novembre 2007; *Babouchkine c/Russia*, n. 67253/01, §§ 40-51, 18 ottobre 2007; *Trepachkine c/Russia*, n. 36898/03, §§ 84-95, 19 luglio 2007; *Andreï Frolov c/Russia*, n. 205/02, §§ 43-51, 29 marzo 2007; *Kantjrev c/Russia*, n. 37213/02, §§ 46-54, 21 giugno 2007; *Mamedova c/Russia*, n. 7064/05, §§ 61-67, 1° giugno 2006; *Kadiķis c/Lettonia (n. 2)*, n. 62393/00, §§ 51-56, 4 maggio 2006; *Khoudoïorov c/Russia*, n. 6847/02, §§ 104-109, CEDU 2005-X; *Novosselov c/Russia*, n. 66460/01, §§ 40-46, 2 giugno 2005; *Mayzit c/Russia*, n. 63378/00, §§ 39-43, 20 gennaio 2005; *Poltoratskiy c/Ucraina*, n. 38812/97, §§ 134-149, CEDU 2003-V; *Kalachnikov c/Russia*, n. 47095/99, §§ 96-103, CEDU 2002-VI; *Peers c/Grecia*, n. 28524/95, §§ 69-75, CEDU 2001-III, e *Dougoz c/Grecia*, n. 40907/98, §§ 45-49, CEDU 2001-II).

77. Infine il definitivo requiem per la configurazione della "flagrante violazione" può essere ancora una volta individuata nella ratio espressa dalla sent *Trepachkine*: <<*The Court has frequently found a violation of Article 3 of the Convention on account of the lack of personal space afforded to detainees... However, the Court cannot decide, once and for all, how much personal space should be allocated to a*

detainee in terms of the Convention>>. Ad abundantiam infine proprio la sentenza posta all'inizio del ragionamento della Corte, la *sent. Kalachnikov*, riafferma al § 102 che la mancanza di spazio non è che un fattore in un calcolo più complesso: <<*In the light of the above, the Court finds the applicant's conditions of detention, in particular the severely overcrowded **and** insanitary environment **and** its detrimental effect on the applicant's health and well-being, **combined with** the length of the period during which the applicant was detained in such conditions, amounted to degrading treatment*>>. E in tale caso lo spazio personale era inferiore a 1,9 m² (**sic!**; § 97): la Corte ha ritenuto di dover valutare anche gli altri fattori nonostante l'assoluta mancanza di spazio personale.

78. In conclusione dell'argomentazione si cita poi il **giudice Sajò** che nella sua opinione concordante sembra voler mitigare l'indirizzo draconiano che apparirebbe dalla sentenza: <<*Nel caso di specie, **non è tanto la mancanza di spazio in cella a costituire di per sé un trattamento inumano o degradante... l'inumanità della situazione è rivelata dal fatto che lo Stato non ha dimostrato di avere adottato misure compensative supplementari per attenuare le condizioni estremamente gravose derivanti dalla sovrappopolazione del carcere***>>.
79. L'importanza del parametro numerico viene pertanto **svilita in modo determinante**: non sembra pertanto lecito legittimare una decisione automatica di fondatezza della lesione lamentata basandosi semplicemente su uno spazio personale insufficiente.
80. Non osta a questa conclusione la **successione cronologica delle sentenze**, che presentano peraltro un atteggiamento ondivago. Il focus è qui posto sulla **coerenza interna del ragionamento** che ha portato all'affermarsi della doppia venue; nonostante siano stati utilizzati frammenti di sentenze antecedenti per confutare o correggere affermazioni di sentenze successive, ciò che qui si è voluto dimostrare è che:
- 1) al di là delle affermazioni di principio sulla "violazione in sé" l'unico punto fermo nella giurisprudenza della Corte è dato dalla necessità di un giudizio olistico
 - 2) che le stesse sentenze usate nel ragionamento che ha portato al "doppio binario" in Sulejmanovic in realtà si basano su un giudizio che abbraccia tutti i profili della fattispecie concreta.
81. Inoltre la preponderanza da noi assegnata al criterio logico nell'analisi della formazione della fattispecie astratta di violazione dell'art 3 rispetto al criterio cronologico (solitamente usato per valutare gli sviluppi giurisprudenziali), si basa anche sul fatto che nonostante la Corte operi sotto certi aspetti come opererebbe una corte di common law, non è qui possibile legittimare in via di fatto il principio dello stare decisis (*supra*). Ci siamo infatti basati sul fatto che le sentenze della Corte operano infatti **imperio rationis** e non razione imperii.
82. Contestata in radice la possibilità di un'applicazione tendenzialmente a-motivata del criterio dei 3 m² non illuminata da una valutazione autonoma e casistica (necessaria specialmente ove non viga il principio dello stare decisis); **negata la sufficienza causale del rapporto sovraffollamento-mancanza di spazio-violazione**; inficiato irreversibilmente il ragionamento logico che ha portato alla formazione del "doppio binario", e ricondotta la fattispecie della "flagrante mancanza" alla **necessità di un giudizio complesso** che abbracci tutti i fattori della detenzione, non si vede come si possa giungere alla formazione di un giudizio prognostico di real risk nella violazione qualora l'unico fatto allegato sia proprio l'eccessivo generale sovraffollamento (vedi *infra*).

2b) Secondo argomento di diritto: una nuova presunzione semplice

83. Dal paragrafo 43 della *sentenza Sulemanovic (supra)* sembra doversi indurre, come detto, che la “flagrante mancanza” sia criterio sufficiente a provare il cd *ill treatment*.
84. Questa sufficienza peraltro, se intesa non in senso forte (e quindi come automaticità nelle conseguenze) bensì nella sua accezione minima, può essere interpretata come una nuova **presumptio iudicis** di lenta formazione giurisprudenziale. Questa interpretazione sembrerebbe suffragata inter alia dall’opinione concordante del giudice Sajò che commentando la “flagrante mancanza” afferma: <<Le condizioni non erano tali da comportare immancabilmente o probabilmente un danno per la salute mentale e fisica del ricorrente o per la sua integrità.... l’inumanità della situazione è rivelata dal fatto che lo Stato non ha dimostrato di avere adottato misure compensative supplementari per attenuare le condizioni estremamente gravose derivanti dalla sovrappopolazione del carcere>>. Fin qui nessun problema, ma tale presunzione non può poi implicitamente essere elevata al rango di assoluta, pena la sua **illegittimità** per violazione dei principi generali del diritto che pongono l’obbligo di motivazione (vedi art 6 CEDU). Da ciò discende che la prova contraria deve essere ammessa. Ma quali possono essere tali elementi di prova se non proprio gli stessi aspetti che dovrebbero essere presi in considerazione in mancanza di una presunta “flagrante mancanza”? Ovviamente detti elementi andranno poi considerati in positivo, e quindi: un accesso sufficiente alla luce e all’aria naturali, condizioni igieniche, ventilazione e temperature idonee, condizioni sanitarie ottimali, acqua potabile e corrente, disponibilità di un letto proprio per ciascun detenuto, sufficienza delle ore d’aria, possibilità di lavoro etc. Tutti fattori che come sopra rilevato mal si prestano a una valutazione ante factum data la loro contingenza e variabilità a seconda del carcere considerato.

2c) Conclusione:

85. Qualora si debba decidere se violazione dell’art 3 vi è stata (o vi potrà essere; vedi *infra*), si deve forzatamente ricorrere a un bilanciamento di diversi fattori: è evidente pertanto che la mera lamentela di un cronico sovraffollamento senza l’allegazione di ulteriori fatti (tra cui le conseguenze incidenti sulla dignità e salute della persona) non può essere in sé sola sufficiente a fondare un giudizio di violazione dell’art 3 (e quindi a fortiori una condizione ostativa all’extradizione per violazione dell’art 3; vedi *infra*). Qualora poi si ricorra a un giudizio olistico si rileva come, anche ammesso ma non concesso che il sovraffollamento sia cronico, l’apprezzamento di tutti gli altri fattori non possa logicamente e razionalmente avvenire in via prognostica ma solo post factum (per esempio le ore d’aria concesse).

3) Rischio effettivo di violazione dell’art 3

86. Nonostante la CEDU nomini espressamente l’extradizione solo all’art 5, in riferimento ad obblighi di garanzia nel procedimento di estradizione nei confronti dell’individuo oggetto di tale procedimento, sin dagli anni ’80 si riscontra una vasta giurisprudenza sul rapporto (condizionamento) tra estradizione e disposizioni ex art 3 e 6. Nel caso oggi in esame si discute non di violazione dell’art 3 ma di sua **potenziale violazione**. Mr Z nella sua **doppia difesa** (vedi supra cap 0) configura la potenziale violazione dell’art 3 non solo nei confronti della Russia in termini di reclusione sussequente (semplice temporalità o causalità in senso lato) all’extradizione, ma pure nei confronti della Repubblica Italiana in termini di reclusione consequente (causalità in senso stretto) alla sentenza di condanna. I profili della violazione prognostica dell’art 3 peraltro appare evidente siano gli stessi in via analogica sia che si valutino in collegamento all’extradizione, sia che si valutino semplicemente in una prospettiva puramente di diritto interno nel caso di sentenza con condanna alla reclusione ancora da effettuarsi.

87. Poiché nel nostro caso assorbente è il profilo di un'extradizione pendente, procederemo nell'analisi riferendoci alla giurisprudenza sui rapporti extradizione-violazione potenziale dell'art 3 così fornendo pure argomenti ad adjuvandum del Governo Russo.
88. Pertanto:dopo aver contestato una considerazione massimalista della patologicità della situazione carceraria italiana;dopo aver suggerito che la portata della *sentenza Sulejmanovic* dovrebbe, per quanto riguarda la "flagrante violazione", essere temperata e ricondotta alla **necessità di una valutazione olistica e casistica** che apprezzi quindi il caso concreto in tutti i suoi profili (proprium della funzione giurisdizionale);si deve ora analizzare il criterio adoperato dalla Corte in merito a casi di extradizione cui conseguirebbe la probabile violazione dell'art 3.

3a) Principi generali della fattispecie

89. Leading case in material è la *sentenza Soering* che al par 91 statuisce: <<*In sum, the decision by a Contracting State to extradite a fugitive may give rise to an issue under Article 3 (art. 3), and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country. The establishment of such responsibility inevitably involves an assessment of conditions in the requesting country against the standards of Article 3 (art. 3) of the Convention.... In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment*>>. Ancora: <<90. It is not normally for the Convention institutions to pronounce on the existence or otherwise of potential violations of the Convention. However where an applicant claims that a decision to extradite him would, if implemented, be contrary to Article 3 (art. 3) by reason of its foreseeable consequences in the requesting country, a departure from this principle is necessary, in view of the serious and irreparable nature of the alleged suffering risked, in order to ensure the effectiveness of the safeguard provided by that Article (art. 3)>>
90. A completamento di tale principio quindi si pone l'**obbligo di non estradizione**. La *sentenza Saadi* al par 125 afferma: <<... *In such a case Article 3 implies an obligation not to deport the person in question to that country*>> (vedi anche *Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*, § 103, e *Ahmed v. Austria*, § 39)
91. Come è noto si tratta oggi di giurisprudenza pacifica ma che al tempo fu decisamente innovativa individuando un nuovo profilo dell'obbligo di protezione dei diritti umani. In tale sede citeremo alcuni rilevanti passi della *sentenza Soering* in quanto, come solitamente accade nelle evoluzioni giurisprudenziali, le prime decisioni esplicitano in modo più estensivo i principi base cui riferirsi.
92. Non riteniamo sia qui necessario indagare il rapporto causale tra extradizione e violazione art 3; nemmeno necessitiamo di indagare le <<foreseeable consequences>> (la loro natura risiedendo nella definizione di ill treatment è accennata *supra*) in quanto nel caso oggi all'attenzione della Corte riteniamo sia assorbente e sufficiente l'analisi dei <<**substantial grounds**>>, e il correlato <<**real risk**>> tenendo peraltro presente la necessità di **un'interpretazione stretta di tali termini** suggerita dalla prima frase del par 90 (vedi *supra*) ma soprattutto dal par 89: <<...*inherent in the whole of the Convention is a search for a fair balance between the demands of the general interest of the community*

*and the requirements of the protection of the individual's fundamental rights...it is increasingly in the interest of all nations that suspected offenders who flee abroad should be brought to justice. Conversely, the establishment of safe havens for fugitives would not only result in danger for the State obliged to harbour the protected person but also tend to undermine the foundations of extradition. These considerations **must also be included** among the factors to be taken into account in the interpretation and application of the notions of inhuman and degrading treatment or punishment in extradition cases.>> Conclusivamente il par 110: << It is therefore a circumstance of relevance for the overall assessment under Article 3 (art. 3) in that it goes to the search for the requisite fair balance of interests and to the proportionality of the contested extradition decision **in the particular case**>>*

93. Definiti i termini generali della questione dobbiamo quindi ricordare come l'analisi della Corte fu condotta non riflettendo sulla considerazione generale dell'intero sistema carcerario ma bensì: <<As to conditions in Mecklenburg Correctional Center, where the applicant could expect to be held if sentenced to death>> su fatti che peraltro <<which were uncontested by the United Kingdom Government>>, e dedicando paragrafi e paragrafi alla disamina delle condizioni carcerarie **in detta struttura** (§ 105 ss)
94. Non vi è stata pertanto, come nel caso oggi portato alla Corte, una semplice e generalistica contestazione del sovraffollamento delle carceri.
95. Ancora: <<The Court assess the conditions in the receiving country against the standards of that Convention provision>> (vedi *Mamatkulov and Askarov v. Turkey*). <<These standards imply that the ill-treatment the applicant alleges he will face if returned must attain a minimum level of severity if it is to fall within the scope of Article 3. The assessment of this is relative, **depending on all the circumstances of the case**>> (vedi *Hilal v. the United Kingdom*)
96. Ancora: <<As regards the general situation in a particular country, the Court has held on several occasions that it can attach a certain importance to information contained in recent reports from independent international human rights protection associations or governmental sources>> (sentenza Saadi, § 131)
97. Conclusivamente: <<**Where the sources available to the Court describe a general situation, an applicant's specific allegations in a particular case require corroboration by other evidence** (sentenza *Rustamov v. Russia* § 110; *Mamatkulov and Askarov*, § 73; *Kosthayev*, § 76)>>.
98. Una censura come quella addotta da Mr Z appare pertanto prima facie insufficiente a soddisfare l'onere della prova persino in punto di diritto: <<It is in principle for the applicant to adduce evidence capable of proving that there are substantial grounds for believing that, if the measure complained of were to be implemented, he would be exposed to a real risk of being subjected to treatment contrary to Article 3. Where such evidence is adduced, it is for the Government to dispel any doubts about it (sentenza *Rustamov*, § 110; *N. v. Finland*, § 167; *Ryabikin v. Russia*, § 112).
99. I <<substantial grounds>> e il <<real risk>> devono pertanto essere misurati sulla fattispecie concreta considerata nella sua globalità e specificità: fattispecie concreta che è unica e irripetibile per definizione. Se non considerata nella sua singolarità costituirebbe infatti la fattispecie astratta di cui al primo membro (premessa major) del sillogismo giudiziale e non la fattispecie di cui al secondo (premessa

minor) che deve essere sussunta. Di essa pertanto devono essere forniti gli **elementi specifici (specializzanti)**. Da ciò si potrebbe prescindere solo nel caso di fatti notori la cui generalità e verità possano essere postulate. Scendendo per un attimo nell'esame del merito, risultano assorbenti a questo riguardo le considerazioni sulla situazione carceraria italiana (supra): in precedenza non abbiamo negato la serietà della situazione italiana. Né lo neghiamo ora. Ma non c'è una situazione unica caratterizzante tutti gli istituti carcerari italiani.

100. Ad adjuvandum delle considerazioni effettuate nei precedenti paragrafi sottolineiamo inoltre che il <<fair balance>> si ridurrebbe a clausola di mero stile ove si giudicasse esistente una "foreseeable violation" in presenza di una lamentela genericamente fondata su una presunta situazione patologica accomunante tutte le carceri. Cosa che si ripete ancora una volta non può essere dimostrata.
101. Nella sentenza *Mamatkulov c. Turchia* inoltre si riafferma che: <<**ill treatment must attain a minimum level of severity if it is to fall under the scope of article 3**>> e <<**the assessment of this minimum is, in the nature of things, relative; it depends on all circumstances of the case, such as the nature and context of the treatment or punishment, the manner or method of its execution, its duration and physical or mental effects**>> (§ 70; vedi anche *Chamaiev c. Georgia e Russia*). La determinazione dei <<substantial grounds>> quindi si riconnette alla <<foreseeable consequence>> del trattamento inumano o degradante: ove l'intensità di questo non sia in sé sufficiente a superare la soglia de minimis di cui all'art 3 CEDU, a nulla vale provare le <<foreseeable consequences>> che in tal caso sono inidonee in radice a fondare una violazione dell'art 3. Il <<real risk>> pertanto non sussiste. Nel caso oggi di fronte alla Corte nessuna doglianza è presentata riguardo al tipo di sofferenza che ne deriverebbe: sembra che Mr Z presuma l'esistenza di un rapporto causale automatico tra sovraffollamento e lesione della sua dignità e salute psico fisica.
102. Ad abundantiam citiamo, sulla necessità di una valutazione casistica, le sentenze *Cruz Varaz v. Svezia*, *Nsona c. Paesi Bassi*, *Chahal c. Regno Unito*, *Ahmed c. Austria*, *H.L.R c. Francia*. Sentenze che anche se vertenti su fatti materiali alquanto diversi dal caso Soering ne costituiscono sviluppo e sottolineano come la **soglia di gravità del real risk sia alquanto elevata**: i fatti materiali in esse descritte attengono infatti a Paesi richiedenti l'extradizione caratterizzati da situazioni generali di estrema gravità universalmente riconosciuta dalle varie organizzazioni internazionali.
103. La sentenza *Vilvarajah* inoltre specifica: <<**the risk of ill-treatment, the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to have been known to the Contracting State at the time of the extradition**>>. Similmente la sent. *Cruz*: <<**the existence of the risk must be assessed primarily with reference to those facts which were known or ought to been known...at the moment of the expulsion**>> (par 76).
104. Poiché la valutazione del <<real risk>> <<depends on all circumstances of the case>> e tra queste circostanze non si può non includere il profilo temporale, ossia **l'attualità della situazione**, sembra lecito inferirne una decisa compressione dell'importanza da assegnare nel giudizio ad elementi di prova costituiti da **rilevazioni storiche** generali specialmente quando queste attengano a situazioni che si collocano al livello minimo del <<real risk>> (argomentando ad contrarium dalle sentenze sopra citate sulla gravità degli elementi materiali legittimanti un riconoscimento di *real risk*).

105. *Ergo* il fatto che l'Italia sia stata ripetutamente giudicata nel passato come “Stato a rischio” per la condizione delle sue carceri non può divenire prova fondante di un eventuale riconoscimento della violazione potenziale. Tuttavia anche se tale giudizio generale fosse attuale, manca in ogni caso, come detto, di quei requisiti di specificità/concretezza minimi per fondare i substantial grounds.

3b) Conclusioni in diritto:

106. La **natura generale di un argomento di prova della potenziale violazione dell'art 3** riverbera quindi sia sui profili procedurali attinenti all'onere della prova (con la necessità di fornire prove specifiche; vedi *Mamatkulov supra*), sia sull'aspetto sostanziale dei requisiti caratterizzanti i “substantial grounds” cui consegue la presenza di un “real risk”.

107. Perché la prova dei “substantial grounds” sia infatti sufficiente, essa deve far sì che dal quadro probatorio emerga il ritratto di una situazione specifica che renda concreto ed effettivo il real risk, altrimenti quest'ultimo non è configurabile, degradando invece nella mera possibilità: <<*the mere possibility of ill-treatment on account of an unsettled situation in the country of destination does not in itself give rise to a breach of Article 3*>> (§76 *Kozhayev c/ Russia*; vedi anche *Vilvarajah and Others*, § 111, and *Katani and Others v. Germany*).

4) Difesa in punto di merito

4a) Argomentazione nel merito

108. I motivi ostativi all'extradizione adottati dal ricorrente Mr Z si esauriscono nell'allegazione della cronicità del sovraffollamento delle carceri italiane.

109. Nel capitolo precedente abbiamo visto come una difesa così generale debba soddisfare requisiti particolarmente severi per superare la soglia minima del <<real risk>> (sent. sentenza *Rastamov v. Russia* § 110; *Mamatkulov and Askarov*, § 73; *Kosthayev*, § 76); **eccepiamo ora il fallimento di Mr Z nel provare i “substantial grounds” per mancato soddisfacimento dell'onere della prova, fallimento che non è peraltro sanabile poiché il carcere di destinazione al momento del ricorso non è determinabile**:

SOVRAFFOLLAMENTO CONTINGENTE:

110. Ammettendo che la Corte voglia tenersi aderente a un'interpretazione fedele alla configurazione della “flagrante mancanza” come “violazione in sé” e che conseguentemente in essa si esaurisca l'onere della prova del detenuto pur in via prognostica, al successo del ricorso per mezzo di una contestazione generale dell'intera situazione carceraria italiana osta pur sempre l'impossibilità di provare che lo spazio personale di ogni detenuto in Italia sia generalmente inferiore ai 3m; anche se per assurdo tale valore medio risultasse poi provato, eccepiamo che, in base ai dati forniti dall'Amministrazione Penitenziaria nel Censimento 2012, tale valore medio non può legittimare nel modo più assoluto un giudizio prognostico del caso concreto data l'elevata dispersione statistica dei dati sul sovraffollamento carcerario (vedi *supra* l'analisi della situazione carceraria italiana). Tali dati inoltre sono da considerarsi di particolare affidabilità se si considera l'apprezzamento contenuto nel Report 2010 riguardo alla collaborazione e trasparenza dimostrate dall'Amministrazione italiana (vedi *supra*). Mr Z quindi avrebbe fallito nel soddisfare l'onere della prova posto su di lui.

111. Qualora la Corte ricorresse invece a un giudizio prognostico di tipo complesso si fa notare come risulti sempre assorbente il fallimento di Mr Z nel soddisfacimento dell'onere della prova. **Il sovraffollamento delle carceri italiane può essere infatti definito contingente e non cronico.** Qualifiche queste che non debbono intendersi come generalmente afferenti all'estensione temporale e generalizzata della situazione d'emergenza soprannumeraria nel sistema. Situazione che in termini di pura media statistica non si nega assolutamente si trascini da anni nonostante i sinceri sforzi per porvi rimedio.
112. La situazione contingente deve invece intendersi come apprezzamento del caso singolo: considerazione della situazione della singola casa di detenzione nel preciso periodo di tempo considerato. Un giudizio effettuato solo in termini numerici aggregati fa infatti perdere di vista come la situazione di un tot numero di carceri non implichi logicamente la presenza di tale situazione nella totalità di esse: una media statistica non è necessariamente un buon indice di posizione centrale, potendo essere lo scostamento dalla mediana anche notevole.
113. Grazie all'analisi condotta sul CENSIMENTO DAP 2012 (vedi paragrafo sull'analisi della situazione italiana) nei suoi singoli elementi abbiamo ricavato come il sovraffollamento pur essendo fenomeno diffuso non sia condizione epidemica grave in tutti i distretti carcerari, ergo cronica. E' quindi fenomeno contingente, ossia dipendente da caso a caso.
114. Ma se è fenomeno contingente non risulta logicamente comprensibile come una violazione dell'art 3 si possa configurare con certezza in via prognostica sulla base di una critica all'intero sistema: per procedere a un tale giudizio si dovrebbe infatti specificare la casa circondariale di destinazione e le sue condizioni. E data la evidente e antecedentemente dimostrata divergenza nei valori del sovraffollamento nelle carceri (elevata varianza statistica del campione) un eventuale giudizio prognostico si risolverebbe inevitabilmente in "mere possibilità" (vedi *supra*) che non è sufficiente ad integrare il "real risk": questo è particolarmente evidente dove si ricordi che il giudizio prognostico è una valutazione complessa che tiene conto di diversi elementi, tutti specifici del singolo carcere (e quasi tutti dipendenti dal regolamento d'istituto del singolo carcere; vedi *infra*)

SOVRAFFOLLAMENTO CRONICO:

115. In seconda battuta osserviamo quanto segue:

-ammesso ma non concesso che la situazione di sovraffollamento delle carceri italiane sia poi descrivibile in termini di cronicità nel senso più pregnante di cui abbiamo appena detto;

-ammesso ma non concesso che in tutte le carceri vi siano persino meno di 3 metri quadri per detenuto;

-riconosciuta la fallace ed erronea logica sottesa al pr del "doppio binario" (*supra*) e ricondotta la <<flagrante mancanza>> tutt'al più a una presunzione semplice cui in ogni caso consegue un giudizio di tipo complesso calato sul caso concreto; (*supra*)

-si fa notare come l'individuazione del<< real risk>> è sempre impedita dal fatto che, nel caso oggi in esame, Mr Z ha limitato i motivi della sua doglianza solo al cronico sovraffollamento: essendo ogni situazione carceraria differente dalle altre per quanto riguarda gli altri "fattori ambientali di detenzione", diventa impossibile riconoscere sulla base di un sovraffollamento generalizzato l'esistenza di un rischio effettivo e concreto; quest'ultimo infatti nasce solo qualora le "**misure compensative supplementari** per attenuare le condizioni estremamente gravose derivanti dalla sovrappopolazione del carcere" ed esistenti al momento dell'extradizione siano dimostrate nel caso in esame inesistenti (vedi *supra* citazione del giudice Sajò). Misure compensative che vengono decise, con ampia autonomia, nel

regolamento di ciascun istituto (vedi art 16 ln 354/1975) e quindi richiedono la sua identificazione. Inoltre come dimostrato *supra* in via generale, l'ordinamento italiano si impegna per garantire la *compliance* con gli indirizzi e raccomandazioni internazionali in materia carceraria..

116. Indipendentemente dal mancato soddisfacimento dell'onere della prova per colpa del ricorrente, a fortiori le stesse conclusioni sono dovute qualora il carcere di destinazione non risulti determinato o indeterminabile al momento del ricorso alla Corte di Strasburgo e quindi una contestazione specifica non sia in radice possibile: è questa la situazione del caso oggi in esame. Poiché ex art 30 dpr 230/2000 << Sulla base della formulazione del programma di trattamento individualizzato viene disposta l'assegnazione definitiva>> (comma III), e il trattamento individualizzato viene definito nelle more dell'assegnazione provvisoria (comma I), poiché quest'ultima non è avvenuta di conseguenza non si può nemmeno procedere all'individuazione della destinazione definitiva. Si consideri inoltre che neppure l'assegnazione provvisoria è determinabile in anticipo in quanto sempre il comma I dispone riferendosi ad essa che: <<Qualora ciò non sia possibile [ie l'assegnazione provvisoria] per mancanza...o per indisponibilità di posti [sic!], l'assegnazione deve avvenire ad altro istituto della stessa categoria..>>.

4b) Conclusioni nel merito:

117. La giurisprudenza consolidata della Corte dimostra la necessità costante di una valutazione omnicomprensiva e casistica dei vari casi ad essa sottoposti per <<potential violation>> dell'art 3 in seguito ad estradizione; giudizio che deve inoltre essere espletato alla luce del pr. di fair balance di cui al § 89 sent Soering. Nel caso oggi in esame tale valutazione non sembra possibile: al di là dell'individuazione della soglia di gravità che permetta di ravvisare il real risk, mancano radicalmente delle contestazioni ed allegazioni specifiche che consentano prima di tutto di individuare i "substantial grounds". La censura di situazione cronica di sovraffollamento delle carceri non risulta qualificata da nessun dettaglio che permetta di espletare un giudizio che è <<in the nature of things, relative>>. Mancano totalmente i profili di concretezza (ie analisi del caso singolo e non della situazione generale) ed attualità (ie una considerazione del caso singolo al momento della estradizione): mancanza che in radice non può nemmeno essere sanata perché il carcere di destinazione non è al momento determinato e la situazione carceraria italiana si presenta troppo disomogenea per essere considerata nell'insieme (vedi *supra*)
118. In definitiva il Governo Italiano eccepisce l'infondatezza del ricorso di Mr. Z nella parte in cui lamenta una possibile violazione dell'art 3: non solo non è possibile asserire che gli elementi del caso configurano un'ipotetica violazione, ma a fortiori e a priori risulta impedito in via generale l'esperimento di un giudizio prognostico volto a individuare una condizione ostativa all'extradizione.

III. LETTERA D'ASSICURAZIONI

119. Ipotesi di individuazione del carcere di destinazione: nei precedenti punti si sono elaborate delle difese tenendo in considerazione una ricostruzione del caso tale per cui non emerge, per un motivo o per l'altro, il profilo specifico attinente al carcere di destinazione di Mr Z qualora questi fosse estradato. Nel caso ipotetico in cui peraltro tale carcere risultasse individuato al momento del ricorso e versasse in un condizione di grave sovraffollamento (se non vi fosse sovraffollamento nulla quaestio) e Mr Z declinasse la sua doglianza in termini specifici così soddisfacendo l'onere di prova specifica su di lui

gravante, si ritiene possibile da parte del Governo la concessione di una lettera d'assicurazioni tale per cui:

-Considerando che il carcere di destinazione sarebbe la casa circondariale XXXX,

-Considerando riconosciuta la condizione di serio sovraffollamento in cui versa tale carcere,

-Considerando il motivo alla base del ricorso di Mr z (putativa violazione dell'art 3 in caso di incarcerazione in Italia causa sovraffollamento delle carceri),

-Considerando l'esistenza di altri istituti di detenzione dove non risultano problemi di sovraffollamento,

120. il Governo Italiano si impegna ad assicurare che Mr Z sarà tradotto in struttura carceraria non soggetta a sovraffollamento che sarà determinata al momento dell'extradizione (art 42 In 354/1975: trasferimenti).

b. VIOLAZIONE ART 6.1 CEDU

1) PRINCIPI GENERALI:

121. Per le conclusioni a cui si è giunti prima, il Governo italiano ritiene assorbenti le eccezioni di rito sopra esposte. Tuttavia si procederà ad un'analisi nel merito.

122. Con riferimento all'articolo 6, comma 1 Cedu e alla nozione di giusto processo da questa Corte elaborata e in quell'articolo insito, il Governo italiano non ravvisa una mancata conformità del suo sistema di processo in absentia alla normativa Cedu applicabile e, quindi, una violazione di questa nel caso di specie.

123. Con riferimento all'istituto della contumacia, vari sono i principi enucleati dalla Corte. Nel paragrafo 27 del Caso Colozza c. Italia del 12 aprile 1985 espressamente si dice che *<Although this is not expressly mentioned in paragraph 1 of Article 6, the object and purpose of the Article taken as a whole show that a person "charged with a criminal offence" is entitled to take part in the hearing. Moreover, sub-paragraphs (c), (d) and (e) of paragraph 3 guarantee to "everyone charged with a criminal offence" the right "to defend himself in person", "to examine or have examined witnesses" and "to have the free assistance of an interpreter if he cannot understand or speak the language used in court", and it is difficult to see how he could exercise these rights without being present'>*

2) DIFESA IN MERITO:

124. Il diritto dell'imputato ad essere presente al processo non è tuttavia assoluto. Secondo la Corte europea, quando le circostanze lo richiedono, è necessario raggiungere "un ragionevole equilibrio" tra il diritto di partecipare personalmente all'udienza e i pubblici interessi, e in particolare quelli della giustizia. Questo avviene, ad esempio, quando l'impossibilità di procedere in contumacia rischia di paralizzare l'esercizio dell'azione penale, provocando la dispersione delle prove, la prescrizione del reato o un diniego di giustizia. La Convenzione non ha escluso quindi in via di principio la celebrazione del processo in assenza dell'imputato, purché sia assistito da un minimo di garanzie: nel medesimo caso Colozza si afferma infatti che *<According to the Government, the right to take part in person in the hearing does not have the absolute character which is apparently attributed to it by the Commission in its report; it has to be reconciled, through the striking of a "reasonable balance", with the public*

interest and notably the interests of justice. It is not the Court's function to elaborate a general theory in this area (see, mutatis mutandis, the Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, p. 25, para. 49). As was pointed out by the Government, the impossibility of holding a trial by default may paralyse the conduct of criminal proceedings, in that it may lead, for example, to dispersal of the evidence, expiry of the time-limit for prosecution or a miscarriage of justice>.

125. La Corte dunque ammette la possibilità di un processo consumato in *absentia*, ma solo in presenza di idonee garanzie per il contumace. Il primo aspetto, sul quale la Corte ha più volte insistito, è quello della conoscenza effettiva da parte dell'imputato dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico o della data fissata per lo svolgimento del processo. Peraltro, evitando un rigido formalismo, la Corte ha ritenuto sufficiente per la legittima celebrazione del processo in *absentia*, in alternativa alla formale notificazione della citazione a giudizio o di altro atto equipollente, la prova della effettiva conoscenza desunta anche per *facta concludentia*, che dimostrino "senza equivoci" che l'imputato era al corrente del procedimento, conosceva la natura e il motivo delle accuse mosse contro di lui.

126. A salvaguardia del diritto dell'imputato dunque l'ordinamento nazionale deve inoltre garantire che nel caso in cui non risulti accertato che l'imputato ha rinunciato al suo diritto a comparire e difendersi o che non si è sottratto al processo, il diritto ad ottenere una nuova pronuncia sulla fondatezza dell'imputazione. La Corte europea ha più volte ribadito che tale rimedio, per essere compatibile all'art. 6 della Convenzione, non deve essere condizionato alla prova posta a carico dell'imputato della non ricorrenza di tali circostanze (tale era il sistema italiano prima della riforma dell'articolo 175 c.p.p. più volte menzionata, riforma quindi, non ci stanchiamo di ripetere, soddisfa gli standard richiesti da questa Corte). Possiamo citare ancora il caso Colozza c. Italia laddove, nel par. 30 leggiamo: *<a person charged with a criminal offence" who is in a situation like that of Mr. Colozza must not be left with the burden of proving that he was not seeking to evade justice or that his absence was due to force majeure>*.

3) CONCLUSIONI:

127. Molte sono state le pronunce di accoglimento della Corte in merito ai ricorsi presentati contro lo Stato italiano da soggetti condannati in contumacia. Tuttavia, partendo dal caso Colozza, il legislatore italiano ha sempre cercato di informare il proprio sistema agli standard richiesti dalla Corte. In questo senso, non possiamo citare non le novelle legislative in tema di notificazione degli atti processuali, novella intesa a dare maggior certezza al sistema di presunzioni legali previsto dal codice di rito italiano e a cercare di rendere effettiva la conoscenza degli atti nei confronti dei destinatari (pensiamo alla disciplina delle notificazioni degli atti al difensore di fiducia previsto dall'articolo 157 comma 8-bis) e quelle in tema di rimessione in termini ex articolo 175 c.p.p. sul quale ci siamo già soffermati in sede di esame delle eccezioni di rito e che non possiamo non richiamare qui; novelle, entrambe operate con legge 60/2005, volte a colmare le lacune segnalate da codesta Corte nelle fondamentali sentenze Somogy c. Italia n. 67972/01 del 18 maggio 2004 e Sejdovic c. Italia n. 56581/00 ed intese a garantire il contumace. In una sorta di anello circolare delineato dal nostro legislatore, il sistema delle notificazioni e le attività di ricerca che devono essere compiute in ogni grado di giudizio, col risultato che ogni volta deve essere emesso un decreto accertante la irreperibilità, qualora fallissero nel raggiungere l'irreperibile, quest'ultimo viene ad essere tutelato dal sistema della rimessione in termini e da altre norme fondamentali come quella dell'articolo 421-bis codice procedura penale, norme che chiudono l'anello da noi immaginato e danno la possibilità al contumace di provare in contraddittorio la sua innocenza. Vengono così tutelate perfettamente sia l'esigenza propria dello Stato a che l'attività di indagine e quella processuale non vengano bloccate per l'irreperibilità del soggetto, il quale, e ciò si può provare anche per *facta concludentia* secondo la giurisprudenza Cedue, si sia sottratto volontariamente alla giurisdizione; sia quella dell'irreperibile senza colpa, il quale, anche una volta condannato, venuto a

conoscenza del procedimento o del provvedimento, può comunque presentare istanza di rimessione in termini con la fondamentale garanzia che l'onere della prova graverà esclusivamente sul giudice penale italiano.

c. VIOLAZIONE ART 6.3 d) CEDU

1) PRINCIPI GENERALI

128. La contestazione di Z è stata fatta in base alla violazione dell'art. 6 parte 3 lettera d), il quale disciplina la possibilità di esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico.
129. Ebbene, nel caso in cui non viene riconosciuto tale diritto, possono nascere due esigenze giuridiche: la prima è che deve esserci un motivo valido che giustifichi l'assenza; la seconda, che deve essere garantito il diritto alla difesa anche in caso di prova unica e determinante, controbilanciato e non fondato solo e unicamente su essa. Riguardo il motivo serio e valido dell'assenza, si fa riferimento ai casi in cui il testimone non si presenti a deporre in giudizio: le due deroghe che hanno valenza giuridica sono invece il caso di decesso o i motivi di paura.
130. La testimonianza del deceduto può essere tenuta in conto quando sia contenuta negli atti della causa formata durante l'indagine preliminare.
131. Per quanto riguarda la paura, essa può essere distinta in due tipi: quella imputabile a delle minacce o altri fatti riferibili all'imputato o a qualcuno che agisce per suo conto e quella, più generale, per le conseguenze che potrebbero derivare dalla propria deposizione nel processo. La paura è riferibile in qualche modo all'imputato; è intuitivo comprenderlo perché il giudice ammette la deposizione del testimone senza costringerlo a comparire e senza consentire alla difesa dell'imputato il contro-esame. D'altra parte, non consentire l'ammissione di tale deposizione vorrebbe dire, quindi, permettere all'imputato di trarre beneficio delle proprie condotte intimidatorie. Deve ritenersi che un imputato che abbia agito in tal modo abbia rinunciato al proprio diritto di interrogare i testimoni in questione, ai sensi dell'art. 6 § 3 lett. d). (*sentenza Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito del 15.12.2011*)
132. Secondo quanto riportato nella sentenza *Majadallah c. Italia* n.62094/00, il Governo italiano sostiene che il diritto, sancito dalla Convenzione, d'interrogare o fare interrogare i testimoni a carico durante il dibattimento non è assoluto, e osserva che gli organi giurisdizionali nazionali possono derogarvi per privilegiare interessi superiori. Impedire in ogni circostanza al giudice di utilizzare elementi di prova raccolti durante le indagini preliminari costituirebbe un ostacolo sproporzionato alla tutela dell'ordine e della legalità, funzione primaria del potere giudiziario.
133. La Corte ricorda (*Majadallah c'Italia* n. 62094/00) che non è competente a pronunciarsi sulla questione se le deposizioni di testimoni siano state a buon diritto ammesse come prove o ancora sulla colpevolezza del ricorrente (*Lucà c'Italia*, n. 33354/96, § 38, *CEDU 2001-II*, e *Khan c/Regno Unito*, n. 35394/97, § 34, *CEDU 2000-V*). Il compito affidato alla Corte dalla Convenzione consiste unicamente nell'accertare se il procedimento considerato nel suo complesso, compresa la modalità di presentazione dei mezzi di prova, abbia avuto carattere equo e se i diritti della difesa siano stati rispettati (*De Lorenzo c'Italia* (dec.), n. 69264/01, 12 febbraio 2004).

2) DIFESA NEL MERITO

134. In linea di principio, gli elementi di prova devono essere prodotti di fronte all'imputato in una pubblica udienza, per un dibattimento in contraddittorio. Di norma, infatti, i paragrafi 1 e 3 d) dell'articolo 6 impongono di concedere all'imputato un'occasione adeguata e sufficiente per contestare una testimonianza a carico e per interrogarne l'autore, al momento della deposizione o successivamente (*Lüdi c/Svizzera, sentenza del 15 giugno 1992, serie A n. 238, p. 21, § 49, e Van Mechelen e altri c/Paesi Bassi, sentenza del 23 aprile 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997 - III, p. 711, § 51, Majadallah c/Italia n. 62094/00 § 38*). Tuttavia tale principio non è privo di eccezioni che possono essere accettate solo con riserva dei diritti della difesa.
135. La Corte ha più volte precisato (*si vedano, tra le altre, Isgrò c/Italia, sentenza del 19 febbraio 1991, serie A n. 194-A, p. 12, § 34, e Lüdi succitata, p. 21, § 47*), in alcune circostanze può rivelarsi necessario, per le autorità giudiziarie, ricorrere a deposizioni risalenti alla fase delle indagini preliminari.
136. Anche la legge italiana ha previsto questi casi. Con la legge n. 267 del 1997 dove veniva re-introdotta la distinzione tra l'impossibilità di avere la presenza del dichiarante e la facoltà del dichiarante di non rispondere. Nel primo caso il giudice procedeva, secondo l'art 512 c.p.p., alla lettura delle dichiarazioni rese in precedenza, quando la loro ripetizione dipende da circostanze o fatti imprevedibili nel momento della dichiarazione, come nel caso di X. Nel secondo caso si poteva prendere lettura solo con l'accordo tra le parti. Questa compressione del contraddittorio era prevista dall'articolo 111 comma 5 Cost.
137. L'art. 111 Cost. prima della sua modifica concedeva ampi spazi al giudice e grandi possibilità di utilizzo delle prove formatesi precedentemente al processo, e, quindi, una estesa applicazione dell'art 512 c.p.p.
138. Con la legge costituzionale 23-11-1999, n. 2 è stato riformato l'art 111 cost. con l'introduzione del principio del contraddittorio e della formazione della prova. Questo ha portato a un conseguente e necessario aggiornamento dell'art 512 c.p.p., dove si prevede che possono essere lette o acquisite nel fascicolo del dibattimento le dichiarazioni rese dalla testimone nelle indagini preliminari, quando per cause imprevedibili risulti irreperibile. V'è una impossibilità oggettiva della formazione della prova nel contraddittorio, prevista all'art. 111 comma 5 Cost.
139. In questo caso si deroga al principio di contraddittorio: è possibile, difatti, acquisire le prove senza il dovere di acquisizione in dibattimento.
140. L' impossibilità oggettiva, ad esempio, può essere integrare il caso di irreperibilità di un test, come previsto da una sentenza delle Corte di cassazione delle sezioni unite (*sent. Cass. S. U. 28 Maggio 2003, Torcasio*). Tuttavia, questo quando non dipende dalla libera scelta del testimone, come ad es. morte o incapacità sopraggiunta. E' volontaria o soggettiva, col risultato di impedire il recepimento degli atti delle indagini preliminari, nei casi in il soggetto si sottrae per sua libera scelta, che non deve essere né coatta né condizionata da minacce, violenze o altre illecità (*cass. Sez. III, 8 luglio 2004, Kola, in cass. Pen., 2006, 138*)

3) CONCLUSIONE

141. Poichè sia la testimonianza della signora x sia la testimonianza della signora y, prova unica e determinante in assenza di contraddittorio ex art 6. 3 d) configurano a causa dei fatti descritti supra una ipotesi di impossibilità oggettiva di ripetizione della prova (per caso di paura o morte del testimone); poichè tale impossibilità giustifica l'assunzione della prova attraverso la lettura delle deposizioni ottenute durante le indagini preliminari; poichè tale assunzione è ritenuta conforme al disposto dell'art 6 in quanto assistito da adeguate garanzie (vedi sent Majadallah c/Italia, 19 ottobre 2006), il Governo Italiano eccepisce l'infondatezza del ricorso di Mr Z nella parte in cui lamenta la violazione dell'art 6.3 d)

3. CONCLUSIONI GENERALI

142. Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, il governo italiano chiede in via principale che codesta Corte si pronunci nel senso della irricevibilità del ricorso introdotto dai ricorrenti ai sensi dell'articolo 35, par. 1 Cedu.
143. In via subordinata il Governo italiano insiste per il rigetto del ricorso concernente la lamentata violazione gli articoli 3 e 6 della Cedu in quanto nel merito manifestamente infondati in fatto ed in diritto per le ragioni già esposte in narrativa.

4. BIBLIOGRAFIA

1. AA.VV. Procedura penale, G. Giappichelli, 2010.
2. Carella, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il diritto internazionale privato, Giappichelli Torino 2009
3. Cassese, Umano-Disumano. Commissariati e prigionieri nell'Europa di oggi, Roma-Bari 1994, pp. 55-56
4. Censimento DAP sul numero di detenuti presenti nelle carceri italiane del 30 Giugno 2012
5. Codice di procedura penale russo
6. Commissione straordinaria del Senato per la tutela e promozione dei diritti umani: Rapporto sullo stato dei diritti umani negli istituti penitenziari e nei centri di accoglienza e trattenimento per migranti in Italia (6 Marzo 2012)
7. Corte di Cassazione, Brevi note in tema di restituzione in termini, 2005.
8. CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, Ernesto Lupo, RELAZIONE, sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2011
9. Dipartimento dell'amministrazione carceraria (DAP), Lettera Circolare GDAP - 0308424 – 2009
10. DPR n. 230 del 30 Giugno 2000
11. Enzo Cannizzaro, Corso di diritto internazionale, Giuffrè, 2011
12. Fabio Spitaleri, L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi, Milano, Giuffrè, 2009.

13. Giovanni Romano, Maria Grazia Pellegrini, I ricorsi alla Commissione e alla Corte europea dei diritti dell'uomo : il diritto alla giustizia, esempi di ricorso e modulistica, rassegna delle più significative pronunzie sui casi italiani, Milano , Giuffrè, 1997
14. Human Rights Council: Report of the Working Group on the Universal Periodic Review for Italy; 18 Marzo 2010
15. Legge sull'ordinamento giudiziario n. 354 del 26 Luglio 1975
16. Lugato, Trattati di estradizione e norme internazionali sui diritti umani, Giappichelli, Torino 2006
17. Michele de Salvia, Compendium della CEDU : le linee guida della giurisprudenza relativa alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo; Napoli, Editoriale scientifica, 2000
18. Monfreda, l'articolo 512 c.p.p. e la sua compatibilità con il principio del giusto processo.
19. Paolo Pittaro, La Convenzione europea dei diritti dell'uomo, Milano, A. Giuffrè, 2000.
20. Parisio, Diritti interni, diritto comunitario e principi sovranazionali, Giuffrè 2009
21. Pirrone, Circolazione dei valori giuridici e tutela dei diritti e libertà fondamentali, Giappichelli Torino 2010
22. Practical guide on admissability criteria, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2011
23. Relazione al Parlamento per l'anno 2008: L'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello stato italiano; a cura del Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi; Ufficio contenzioso e per la consulenza giuridica

24. Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 14 to 26 September 2008
25. Rudel, L., Le censure della Corte Europea alla disciplina italiana del processo in contumacia.
26. Ruggeri, Giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo e influenza sul diritto interno, Edizioni scientifiche Italiane 2009
27. Rules of Court, Reglement 2012, European Court of Human Rights
28. Sergio Bartole, Pasquale De Sena, Vladimiro Zagrebelsky, Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, CEDAM, 2012
29. Spagnolo P., La disciplina della restituzione nel termine tra istanze sopranazionali e legislazione italiana.
30. Spangher G., Nuovo trattato di procedura penale. Soggetti ed atti, Volume 1, Utet giuridica, 2008.

5. GIURISPRUDENZA

- Ahmed c. Austria, judgmental ,of 17 December 1996
- Ahmed v. Austria, judgment of 17 December 1996
- Akdivar and Others v. Turkey, judgment of 16 September 1996
- Al-Khawaja e Tahery v.. Regno Unito judgmental of 15 December 2011
- Ben Salah Adraqui v. Spain ,judgmental of 27 April 2000
- Brusco c. Francia, judgment of 14.06.2010
- Cat Berro c. Italia n 34192/07

- Chahal c. Regno Unito, judgmental of 15 November 1996
- Colozza c. Italia 12 febbraio 1985
- Corte costituzionale 347-348 2007
- Corte costituzionale sentenza 113 2011
- Corte costituzionale sentenza 80 2011
- Corte di cassazione, I sez. Penale, sentenza Dorigo 1 dicembre 2006-25 gennaio 2006 n. 2800
- Corte di Cassazione, Sezioni penali Unite, sentenza n. 6026, 31 gennaio 2008
- Craxi v. Italia judgmental of 05 December 2002
- Cruz Varaz v. Svezia, judgmental of 20 March 1991
- Dalia v. France, judgment of 19 February 1998
- De Trana c. Italia, judgmental of 16 November 2007
- Demopoulos and Others v. Turkey, judgment of 1 March 2010
- DH and others v. The Czech Republic judgmental of 7 February 2006
- Dorigo c. Italia, judgmental of 20 may 1998
- Drassich c. Italia, judgmental of 11 December 2007
- Gäfgen v. Germany judgment of 01 June 2010
- H.L.R c. Francia, judgmental of 29 April 1997
- Hermi c. Italia, judgmental of 18 Ottobre 2006
- Hilal v. the United Kingdom, judgmental of 6 June 2001
- İlhan v. Turkey, judgmental of 11 September 2004
- Kalachnikov c/Russia, judgmental of 16 July 2009
- Katani and Others v. Germany, judgmental of 31 May 2001
- Kozhayev c/ Russia, judgmental of 5 June 2012
- Kudla v. Poland, judgment of 26 October 2000
- Labzov c/Russia, judgmental of 16 June 2005

- LUCA' v. ITALIA, judgmental of del 27 February 2001
- Majadallah c/Italia judgmental of 19 October 2006
- Makarov Aleksandr Makarov c. Russia, judgmental of 12 March 2009
- Mamatkulov and Askarov v. Turkey [GC], judgmental of 4 February 2005
- McFarlane v. Ireland judgment of 10 September 2010
- Menteş v. Turchia, judgment of 06 February 2007
- N. v. Finland, judgmental of 26 July 2005;
- Nsona c. Paesi Bassi, judgmental of 28 September 1996
- Ogaristi v. Italia, judgmental of 18 May 2010
- Patrono, Cascini e Stefanelli c. Italia judgmental of 20 April 2006
- Paudicio c. Italia judgmental of 24 May 2007
- Ravon et al. c. France, judgmental of 21 February 2008
- Ryabikin v. Russia, no. 8320/04, § 112, judgmental of 19 June 2008
- Saadi v. Italy, judgmental of 28 February 2008
- Sejdovic c. Italia n. 56581/00 del 10 novembre 2004
- Somogyi c. Italia n. 67972/01 del 18 maggio 2004
- Trepachkine c/Russia, judgmental of 19 July 2007
- Valašinas c/Lituania , judgmental of 24 July 2001
- Vernillo v. France, judgment of 20 February 1991
- Vilvarajah and Others v. the United Kingdom, judgment of 30 October 1991