

Mandato d'arresto europeo ed estradizione

di *Alfredo Gaito*

SOMMARIO: 1. L'evoluzione dei rapporti giurisdizionali tra autorità straniere, dall'extradizione al mandato d'arresto europeo. – 2. La procedura di estradizione passiva per la consegna del ricercato ad uno Stato straniero. – 2.1. La procedura passiva nel mandato d'arresto europeo. – 3. Il principio di specialità nell'extradizione passiva. – 3.1. Esecuzione del mandato d'arresto europeo e principio di specialità. – 4. Profili procedurali dell'extradizione passiva: la garanzia giurisdizionale. – 4.1. La garanzia giurisdizionale e le dinamiche procedurali per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo. – 5. L'applicazione delle misure cautelari nel procedimento di estradizione passiva. – 5.1. L'applicazione delle misure cautelari nella procedura del mandato d'arresto europeo. – 6. La decisione sull'extradizione passiva e i controlli. – 6.1. La decisione di consegna ed il sistema delle impugnazioni nella procedura del mandato d'arresto europeo. – 7. Le modalità esecutive e le vicende successive alla decisione favorevole alla consegna nell'extradizione passiva. – 7.1. L'esecuzione della decisione di consegna a seguito di mandato d'arresto europeo. – 8. La procedura estradizionale attiva (per la richiesta di un ricercato all'estero). – 8.1. La procedura attiva nel mandato d'arresto europeo. – 9. Le attività di acquisizione probatoria e l'incidenza della clausola di specialità sui poteri del giudice nell'extradizione attiva. – 9.1. Mandato d'arresto europeo, principio di specialità e adattamenti interni.

1. L'evoluzione dei rapporti giurisdizionali tra autorità straniere, dall'extradizione al mandato d'arresto europeo

L'extradizione è il tradizionale strumento di cooperazione internazionale per la consegna di una persona da parte dello Stato in cui questa si trova ad altro Stato che deve giudicarla (c.d. estradizione **cognitiva**) o che intende dare esecuzione ad una condanna già pronunciata (c.d. estradizione **esecutiva**). L'extradizione si distingue anche in estradizione passiva (o **per l'estero**) ed in estradizione attiva (o **dall'estero**), con riferimento, rispettivamente, alla posizione dello Stato richiesto per la consegna ovvero dello Stato richiedente. Nell'extradizione passiva, la disciplina è più articolata,

per la predeterminazione di precisi limiti a livello costituzionale e per un maggiore dettaglio sul piano delle prescrizioni di diritto penale sostanziale e processuale; il procedimento dinanzi all'autorità giudiziaria (c.d. garanzia giurisdizionale) e le competenze dell'autorità amministrativa si integrano reciprocamente (si parla, al proposito, di struttura mista). L'assetto codicistico dell'extradizione attiva, al contrario, è alquanto carente, il che ha determinato l'insorgere di non irrilevanti disorientamenti operativi a risolvere i quali è dovuta talvolta intervenire la Corte costituzionale. Benché l'art. 111 Cost. e, inevitabilmente, l'art. 6 C.e.d.u., valgano certamente anche in questo settore, stenta ancora ad affermarsi l'idea del giusto processo estradizionale.

In diretta correlazione con la vicinanza paesistica e con l'intensità dei rapporti politico-economici o anche solo turistici, le relazioni con alcuni Stati sono tradizionalmente più intense; questi Stati hanno nel tempo provveduto a concludere e ad aggiornare gli accordi multilaterali o bilaterali di cooperazione. Emblematici in tal senso la Convenzione europea di estradizione, che vincola gli Stati aderenti al Consiglio d'Europa, da un lato, e il Trattato di estradizione Italia-U.S.A. (oggetto di recentissimo aggiornamento promosso dall'Unione europea), dall'altro lato, assieme alle Convenzioni con i Paesi latino-americani, con il Canada, con la Thailandia.

Tra i Paesi dell'Unione europea, da qualche anno (in Italia con L. 22.4.2005, n. 69) è stato introdotto – non senza difficoltà ideologiche ed applicative – il mandato d'arresto europeo (Decisione Quadro 2002/584/GAI del 13.6.2002) che incarna una procedura estradizionale semplificata, coerentemente al presupposto condiviso di una piattaforma comune di valori, di cultura e di rispetto per i diritti della persona nello spazio comune europeo. Da tanto, la necessità della enucleazione di uno **spazio penale europeo di cooperazione giudiziaria**, sempre più coeso, realizzabile (forse con lentezza, ma) con fermezza e coerenza, attraverso una permanente produttività regolamentare, indice dell'avvertita esigenza di certezza nella collaborazione integrata e sintomo della necessità operativa di strumenti efficaci utili a conseguire tempestività di azione cooperativa, effettività punitiva e reciproco affiatamento tra ordinamenti. Nel dare attuazione alla Decisione Quadro relativa al «mandato di arresto europeo ed alle procedure di consegna di persone ricercate negli Stati membri», la L. n. 69 del 2005 ha aggiornato il tradizionale meccanismo dell'extradizione (che, in ambito europeo, rimane applicabile per i fatti del passato, e comunque nei rapporti con Paesi estranei all'U.E.), delineando i contorni di uno strumento di cooperazione diretta tra le autorità giudiziarie degli Stati dell'Unione europea, con l'intento dichiarato di semplificare la procedura e di scongiurare gli effetti negativi derivanti dalla

complessità dell'*iter* estradizionale¹. Sta poi a vedersi se l'obiettivo dell'efficienza venga conseguito, o meno, a scapito dello *standard* minimale delle garanzie connaturate al giusto processo.

La legislazione speciale interna, non inserita nella trama delle norme codificate, disciplina – prevedendone organi, scadenze, formalità e tempi – una procedura *ad hoc*, che sostituisce quella tradizionale di tipo estradizionale, per il caso in cui la richiesta di consegna di un individuo a fini di giustizia penale rinvenga titolo in una decisione giudiziaria «emessa da uno Stato membro dell'Unione europea» (c.d. Stato di emissione) «in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato Membro» (c.d. Stato di esecuzione) «di una persona, al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale» (art. 1, co. 2, L. n. 69 del 2005).

Quaranta articoli suddivisi in tre titoli (artt. 1-4 disposizioni di principio; artt. 5-37 norme di recepimento internazionale; artt. 38-40 disposizioni finali e transitorie) delineano i contorni di un microsistema caratterizzato dal fatto che, in aderenza al principio del mutuo riconoscimento, la procedura di consegna individuale rientra per intero, e in via esclusiva, nella sede giurisdizionale (con estromissione dell'ingerenza di autorità governative). I lineamenti della procedura passiva di consegna presentano, per il resto, analogie marcate con l'omologo procedimento d'extradizione passiva (artt. 679-719).

2. La procedura di estradizione passiva per la consegna del ricercato ad uno Stato straniero

A garanzia contro provvedimenti di comodo elusivi delle regole (si pensi alla c.d. «extradizione mascherata», cioè all'espulsione in funzione di una consegna allo Stato richiedente una estradizione non consentita), la consegna di una persona all'estero, per l'esecuzione di una misura coercitiva *ante processum* ovvero, rispettivamente, per l'esecuzione di una condanna a pena detentiva, può aver luogo soltanto mediante estradizione (art. 697).

In ambito europeo, nella procedura per mandato d'arresto, la decisione finale in tema di consegna del ricercato al Paese richiedente compete in via esclusiva all'autorità giudiziaria; in ogni altro caso, la decisione compete al Ministro della giustizia, sempre vincolato a rispettare la decisione della Corte d'appello (e/o della Corte di cassazione) che esclude la legittimità della consegna del ricercato (art. 701), mentre la previa deliberazione favorevole della

¹ Corte eur., sent. 7.10.2008, Moredevo Angola c. Spagna.

Corte d'appello (e/o della Corte di cassazione) non obbliga il Ministro a disporre acriticamente la consegna dell'estraddando.

Nell'ipotesi normale, di consegna dell'estraddando previa deliberazione favorevole dell'autorità giudiziaria, la decisione del Ministro rileva solo sul piano dell'opportunità e non *in peius* (la decisione del Ministro giammai potrebbe determinare effetti restrittivi sulla libertà personale, in quanto la materia è costituzionalmente coperta da riserva di giurisdizione). Inoltre, per il momento della valutazione discrezionale, è stato delineato un sistema di doppio controllo integrato tra autorità giudiziaria ed autorità amministrativa (art. 698), destinato a sfociare nell'impugnazione del decreto ministeriale dinanzi al T.A.R. (e poi al Consiglio di Stato).

La riforma del 2017 (d.l. 3.10.2017, n. 149) è intervenuta a restringere i poteri del Ministro nella gestione delle richieste di estradizione: se previsto da singoli accordi internazionali, il potere di rifiutare l'extradizione del cittadino può essere esercitato tenuto conto «della gravità del fatto, della rilevanza degli interessi lesi dal reato e delle condizioni personali dell'interessato», e sempre che il singolo accordo non disciplini esso stesso le condizioni e i casi di rifiuto. Restano fermi i poteri di rifiuto collegati alla salvaguardia degli interessi nazionali e della sicurezza (art. 697).

Se il fatto per il quale è domandata l'extradizione è punito con la pena di morte secondo la legge dello Stato estero, l'extradizione può essere concessa solo quando l'autorità giudiziaria accerti che è stata adottata una decisione irrevocabile che irroga una pena diversa dalla pena di morte o, se questa è stata inflitta, è stata commutata in una pena diversa. Qualche dubbio sulla legittimità delle attribuzioni spettanti al Ministro della giustizia potrebbe, semmai, essere profilato in riferimento a quelle situazioni in cui è consentita l'extradizione anche in mancanza della celebrazione della garanzia giurisdizionale, ove l'estraddando presti consenso alla consegna (art. 701, co. 2), che deve essere espresso alla presenza del difensore, di fiducia o d'ufficio e, se necessario, di un interprete. Le garanzie che caratterizzano la libertà del consenso dell'estraddando appaiono rafforzate (tanto più alla luce delle modalità previste nell'art. 202 disp. att. e della riforma dell'art. 701) e, del resto, rimane comunque fermo il principio per cui sia la decisione favorevole della Corte d'appello, sia il consenso dell'estraddando «non rendono obbligatoria l'extradizione» (art. 701, co. 3).

Le attribuzioni del Ministro possono essere ricondotte nella valutazione dell'opportunità politico-amministrativa dell'adesione alla richiesta del Governo straniero. Un aspetto, comunque, va segnalato: nell'extradizione non disciplinata da Trattato il Ministro non si trova mai nella situazione di dover consegnare l'estraddando ma, tutt'al più, in quella di poterlo consegnare allo Stato estero.

Correlativamente, la **fase giurisdizionale** ha rilevanza maggiore sotto il profilo della garanzia assicurata all'estraddando piuttosto che sotto quello della pretesa preclusione, prevista solo a tutela dell'interessato (nel caso di pronuncia contraria alla concessione dell'estraddizione). Le decisioni, adottate sotto forma di decreto ministeriale, sono vincolate all'osservanza delle scadenze temporali stabilite nell'art. 708 (che integrano la fattispecie di termini perentori, con ovvie conseguenze risolutive in caso di inosservanza). Il provvedimento di estraddizione ha **natura amministrativa**; di conseguenza è ammissibile il sindacato del giudice amministrativo sull'atto ministeriale, sotto i disparati profili di legittimità (incompetenza, violazione di legge o eccesso di potere) e di merito (opportunità o convenienza).

Legittimato a sollecitare il controllo da parte del giudice amministrativo è l'estraddando nel caso di concessione dell'estraddizione, mentre il provvedimento di diniego potrebbe essere impugnato dallo Stato estero richiedente, dovendosi riconoscere agli Stati stranieri personalità giuridica interna nell'ordinamento italiano in forza delle norme di diritto internazionale generale.

2.1. La procedura passiva nel mandato d'arresto europeo

Il sistema di cooperazione tra Stati nello spazio giudiziario europeo è fondato sui corollari della tempestività, dell'effettività e del reciproco affidamento tra ordinamenti che, con l'estraddizione, sono di difficile realizzazione. Nell'intento di velocizzare il sistema di contrasto a forme di criminalità sovranazionale, il Consiglio U.E. ha imposto agli Stati membri di far propria una **procedura semplificata**, alla quale si dà avvio attraverso l'emissione di un mandato d'arresto contenente le generalità del ricercato, l'indicazione dell'esistenza di una sentenza definitiva di condanna o di un ordine d'arresto da parte dell'autorità richiedente, la qualificazione giuridica del fatto e la pena inflitta ovvero stabilita dalla legge dello Stato di emissione, nonché una relazione sui fatti addebitati, i dati segnaletici ai fini dell'individuazione del ricercato e l'elenco delle norme che si assumono violate. L'intero documento deve pervenire tradotto in lingua italiana.

Il mandato perviene al Ministro della giustizia che, a sua volta, lo trasmette al presidente della Corte d'appello competente. La decisione sulla richiesta di consegna del soggetto nei cui confronti è stato emesso il mandato di arresto europeo spetta solo all'autorità giurisdizionale, fermo restando il potere della Corte d'appello di chiedere direttamente consulenza all'Eurojust. La verifica cui è chiamata la Corte d'appello ruota attorno alla ricorrenza dei presupposti fissati dalla legge per pervenire alla decisione, spingendosi fino alla valutazione sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza. Infatti, la consegna sulla base del mandato d'arresto può avvenire – ferme le residue

condizioni negative e positive contemplate dalla legge attuativa – sulla base di una sentenza irrevocabile pronunciata o di una misura cautelare personale emessa in un altro Paese dell'Unione; in quest'ultimo caso, la disciplina impone la presenza dei «gravi indizi di colpevolezza». Il differente trattamento rispetto alla procedura estradizionale nasce da un'opportuna cautela del legislatore italiano. Il giudicato straniero, che si forma dopo l'esaurimento delle impugnazioni ordinarie, assicura di per sé il presupposto fondamentale secondo cui l'esecuzione della pena deve essere legittimata da rituali procedure di accertamento della responsabilità; presupposto che, pur con le intuibili specificità nazionali, poggia su linee-guida convergenti, nel solco tracciato dalla Corte europea.

Per converso, risulta più subdolo il tema concernente i limiti alla libertà *ante iudicium*, dove la misura privativa è disposta ancor prima di sapere se l'imputato è responsabile o meno; profilo dal quale si arguisce che il rischio di compromettere un diritto fondamentale è molto più alto rispetto all'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo consegua ad una sentenza irrevocabile. Ed ecco la particolare cura italiana nel precisare il tasso indiziario di colpevolezza richiesto per limitare la libertà durante le fasi dell'accertamento: non «sufficienti», ma «gravi» indizi di colpevolezza. Ciò per scongiurare qualsiasi rischio di abuso ogni qualvolta nel Paese richiedente la privazione della libertà sia subordinata a presupposti più elastici di quelli codificati.

Le Sezioni Unite hanno stabilito che, ai fini del vaglio del presupposto della gravità indiziaria, l'autorità giudiziaria italiana deve limitarsi a verificare che il mandato sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria emittente abbia ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna².

La delibazione sulla detenzione cautelare e sulla decisione in ordine alla consegna costituiscono due passaggi correlati: tutta l'attività prodromica alla fissazione dell'udienza di deliberazione trova regolamentazione in una serie di disposizioni che disciplinano l'inizio ed il graduale sviluppo del procedimento. L'atto d'impulso del procedimento di consegna coincide con la comunicazione del mandato europeo, ovvero con il momento di esecuzione della misura restrittiva della libertà personale; e vale come momento iniziale non solo per il termine entro il quale deve essere fissata l'udienza ma anche per quello entro il quale deve essere adottata la decisione.

² Cass., Sez. Un., 1.1.2007, Ramoci.

La consegna della persona arrestata allo Stato richiedente è sempre subordinata alla mancanza delle **condizioni ostative** delineate in maniera dettagliata dalla normativa del 2005 (il giudice è tenuto, perciò, ad esperire un vaglio concreto in ordine alla loro sussistenza).

3. Il principio di specialità nell'extradizione passiva

L'art. 699 recepisce un principio di diritto internazionale volto ad imprimere ai rapporti internazionali la maggiore precisione di contenuto, affinché i diritti e i doveri degli stati abbiano una base sicura, scongiurando eventuali malintesi. Il principio trova spiegazione nell'ambito delle limitazioni all'extradizione: il sistema delle garanzie procedurali a favore dell'estradando si risolverebbe in un'inutile lustra esterna, se lo Stato richiedente potesse procedere, e punire, per altri reati anteriori alla consegna; si suole ripetere che il principio (o clausola: è lo stesso) di specialità ha la funzione di evitare domande fraudolente. Cosicché la concessione dell'extradizione, e la riestradizione, è sempre subordinata alla condizione che, per un **fatto anteriore alla consegna e diverso da quello per il quale vi è stata concessione dell'extradizione**, il soggetto non venga sottoposto a misure restrittive della libertà personale, in esecuzione di una pena o misura di sicurezza, né assoggettato ad altra misura restrittiva della libertà personale, né consegnato ad altro Stato. Per l'esatta individuazione della portata dell'espressione «fatto anteriore diverso» si dovrebbe prendere in considerazione il momento in cui l'extradizione sia stata effettivamente eseguita, con la conseguenza che sarebbero da ritenersi coperti dalla clausola tutti i reati commessi prima che la persona venga materialmente consegnata allo Stato straniero. Quanto alle altre implicazioni derivanti dall'espressione fatto diverso, l'elemento letterale rende palese come la salvaguardia contro misure restrittive arbitrarie debba riferirsi unicamente al fatto materiale, senza alcuna considerazione per eventuali mutamenti nella definizione giuridica.

L'effettivo contenuto della clausola viene, volta per volta, concordato tra gli Stati che concludono una Convenzione di estradizione e può divergere da trattato a trattato. L'art. 699 ha funzione sussidiaria, esplicitamente fissando la necessità di rispettare il principio anche nei casi di estradizione extraconvenzionale. Nell'extradizione esecutiva, gli ambiti operativi della clausola di specialità sono individuati dal titolo esecutivo, cioè la sentenza o il decreto di «condanna».

La scelta del legislatore potrebbe apparire, per certi versi, deludente, avendo optato, tra i possibili effetti riduttivi della clausola sui poteri giurisdizionali dello Stato assistito, per la soluzione meno garantista. A parte il

fatto che la volontà di precludere soltanto eventuali limitazioni alla libertà personale è recepita in modo esplicito in molti dei Trattati stipulati dall'Italia, sembra potersi obiettare, in contrario, che qui occorreva delineare unicamente una disciplina-tampone per i casi non regolati da Convenzione. Né si poteva certo arrivare sino al punto di spogliare lo Stato richiedente anche dei poteri che normalmente gli competono in regime di estradizione convenzionale. Si è, in tal modo, delineato un minimo al di sotto del quale non potrà scendersi, attribuendo tuttavia al Ministro il potere di «subordinare la concessione dell'extradizione ad altre condizioni che ritiene opportune» (art. 699, co. 3): non ci sono limitazioni alla «fantasia» dell'autorità amministrativa, che, volta per volta e caso per caso, sarà chiamata a quantificare gli effetti riduttivi della clausola sui poteri sovrani, di cognizione e di esecuzione, dello Stato richiedente, senza escludere la possibilità di stabilire anche un effetto paralizzante totale dei poteri dello Stato che ha ottenuto l'extradizione.

Gli effetti limitativi della clausola di specialità non sono assoluti. In particolare, l'art. 699, co. 2, contempla la c.d. **purgazione dell'extradizione** quale condizione risolutiva degli effetti medesimi. In concreto, si prevede che i poteri dello Stato assistito rimangano compressi per tutto il tempo nel quale la persona estradata debba permanere sul quel territorio, ma cessino non appena vengano meno gli ostacoli alla partenza (ad esempio, conclusione del processo o ritorno in libertà per avvenuta espiazione della pena), e, pur avendone la possibilità, la stessa persona non abbandoni lo Stato al termine di quarantacinque giorni, ovvero, dopo averlo lasciato, spontaneamente vi abbia fatto rientro. Ad evitare comportamenti fraudolenti da parte degli Stati assistiti, l'art. 699, co. 4, impone al Ministro di verificare «l'osservanza della condizione di specialità e delle altre condizioni eventualmente apposte». L'attivazione è d'ufficio, ma c'è ampio spazio anche per eventuali segnalazioni da parte dell'interessato. Gli esiti dell'intervento ministeriale in funzione di controllo non sono predeterminati. Il minimo che si deve pretendere è una diffida alle autorità straniere per indurle allo scrupoloso rispetto delle condizioni prefissate; ma non potrebbe escludersi *a priori* l'estremo costituito da una richiesta di restituzione della persona da considerare non più estradata (non solo *ex nunc*, ovviamente) per revoca sopravvenuta del consenso all'extradizione, magari con interruzione dei rapporti di cooperazione internazionale di là da venire. Da segnalare che non sono stati stabiliti i criteri ed i parametri indicatori delle inadempienze dell'autorità straniera; ma ciò è in diretta correlazione all'elasticità delle condizioni apposte. Di conseguenza tutto è rimesso alla valutazione discrezionale del Ministro.

I contenuti dell'art. 699 valgono integralmente, come da esplicita previsione di legge, per l'extradizione suppletiva (estensione dell'extradizione già concessa) e per la riestradizione.

La previsione della specialità è comunemente considerata come rientrante nella categoria delle norme consuetudinarie del diritto internazionale generale. Da questo inquadramento sistematico discende che la clausola di specialità si impone anche quando il provvedimento di estradizione eccezionalmente non ne faccia menzione: va anzi ribadito che, in ogni caso, la specialità *ex art. 699* deve considerarsi sancita anche in difetto di un riferimento *ad hoc*. In questa prospettiva, la specialità svolge una funzione di garanzia successiva, cioè ad estradizione avvenuta, posta a salvaguardia degli obblighi che gli Stati, con la richiesta di estradizione, in modo implicito ma inequivocabile, si impegnano ad osservare. Correlativamente, la violazione della clausola di specialità da parte dello Stato assistito integra altresì un illecito internazionale, come tale censurabile a livello di rapporti tra Stati.

L'estradata ha diritto all'integrale operatività della clausola di specialità, con sua conseguente non sottoponibilità ad un trattamento diverso da quello considerato nella vicenda estradizionale, ma questo diritto non è automaticamente azionabile da parte dell'estradata, in quanto per definizione il diritto internazionale, come diritto fra gli Stati, considera soltanto i rapporti fra enti internazionali, non già i singoli individui. Per stabilire la portata della autonomia tutela dell'estradata, occorre, perciò, accertare caso per caso, in relazione allo Stato coinvolto, l'esistenza di norme di collegamento, tra diritto internazionale e diritto interno, le quali attribuiscono all'estradata il diritto corrispondente al principio internazionalistico di specialità dell'extradizione.

Per opinione diffusa (ma suscettibile di essere posta in discussione), il principio di specialità previsto dall'art. 14, par. 1 della Convenzione europea di estradizione e dall'art. 721 non è riferibile alle misure di prevenzione personali e al relativo procedimento di applicazione; ne consegue che la persona estradata in Italia per ragioni diverse può essere assoggettata a misure di prevenzione personali e al relativo procedimento, senza la necessità di una preventiva richiesta di estradizione suppletiva allo Stato che ne ha disposto la consegna³.

3.1. Esecuzione del mandato d'arresto europeo e principio di specialità

Il principio di specialità è operativo anche per i rapporti nascenti tra gli Stati dell'Unione attraverso il mandato d'arresto europeo. Agli artt. 26 e 32, L. n. 69 del 2005 è previsto che la consegna del soggetto richiesto è sempre subordinata alla condizione che, per un **fatto anteriore e diverso** da quello per il quale è stata concessa, la persona non venga sottoposta a un procedimento penale, né privata della libertà personale in esecuzione di una pena o

³ Cass., Sez. Un., 6.3.2008, Gallo.

misura di sicurezza, né altrimenti privata della libertà personale. L'operatività del principio, anche nell'ambito del mandato europeo, trova delle limitazioni legate alle circostanze della permanenza del soggetto nel territorio dello Stato, decorsi quarantacinque giorni dalla sua liberazione o del successivo ritorno nello stesso e della rinuncia espressa al principio di specialità rispetto a particolari fatti anteriori. Inoltre la clausola di specialità non trova applicazione se il reato non è punibile con una pena o misura privativa della libertà personale, se il procedimento non consente l'applicazione di misure restrittive della libertà personale o se la persona è soggetta a una pena che non implica privazioni della libertà stessa.

La giurisprudenza europea ha chiarito come, per stabilire se il reato considerato sia o no un «reato diverso» da quello che ha determinato la consegna, ai sensi dell'art. 27, n. 2, della Decisione Quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo, tale da imporre lo svolgimento della procedura di assenso contemplata dall'art. 27, n. 3, lett. g, e dall'art. 4 della medesima Decisione Quadro, occorre verificare se gli elementi costitutivi del reato, in base alla descrizione legale di quest'ultimo fatta nello Stato emittente, siano quelli per i quali la persona è stata consegnata e se esista una corrispondenza sufficiente tra i dati contenuti nel mandato di arresto e quelli menzionati nell'atto procedurale successivo. Eventuali mutamenti nelle circostanze di tempo e di luogo sono ammessi, a condizione che derivino dagli elementi raccolti nel corso del procedimento instaurato nello Stato emittente in relazione ai comportamenti descritti nel mandato di arresto, che non alterino la natura del reato e che non comportino l'insorgenza di motivi di non esecuzione ai sensi degli artt. 3 e 4 della ridetta Decisione Quadro⁴.

4. Profili procedurali dell'extradizione passiva: la garanzia giurisdizionale

La struttura del procedimento passivo anche dopo la novella è confermata nelle sue linee portanti, mantenendosi inalterata una fase giurisdizionale ed una fase amministrativa. La nuova disciplina prevede che l'extradizione non sia il solo strumento di consegna allo Stato estero, dovendosi ricorrere al mandato d'arresto europeo, che consente l'attivazione di una procedura di consegna più rapida e facilitata dei ricercati, basata sul principio del mutuo riconoscimento.

L'extradizione di una persona imputata o condannata all'estero è subordinata alla **garanzia giurisdizionale**, nel senso che l'extradizione non è am-

⁴ Corte Giust. CE, sent. 1.12.2008, C-353/06.

messa senza la previa deliberazione favorevole dell'autorità giudiziaria, adottata con le forme indicate negli artt. 700-705. Ciò costituisce un ostacolo all'estrinsecazione dei poteri del Ministro della giustizia, il quale non è legittimato a concedere l'extradizione se l'autorità giudiziaria non abbia riconosciuto la contemporanea sussistenza di tutti i requisiti di legge. L'art. 701, co. 4, stabilisce che investita dei poteri deliberativi è la Corte d'appello del luogo ove l'imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui la domanda di estradizione perviene al Ministro. Vi sono poi ulteriori criteri sussidiari contemplati dalla norma, fino a quello residuale che individua la competenza nella Corte d'appello di Roma ogni qualvolta non risulti individuabile un'altra sede.

Se il procedimento d'extradizione riguarda un soggetto minorenne, la competenza spetta bensì alla Corte d'appello, ma ad una specifica sezione funzionalmente competente a giudicare soggetti minori d'età⁵.

La riforma del 2017 è intervenuta a rafforzare la garanzia giurisdizionale che è omessa allorché l'estradando faccia espressa e rituale domanda di essere consegnato allo Stato interessato all'extradizione. Il **consenso dell'interessato**, che deve essere espresso alla presenza del difensore e, se del caso, dell'interprete e del quale è fatta menzione nel verbale, rende superfluo il controllo giurisdizionale e demanda l'esame della legalità dell'extradizione integralmente all'autorità amministrativa: è dubbio se l'omissione della garanzia giurisdizionale rimanga legittima ove, nelle more della decisione ministeriale, sopravvenga una richiesta di estradizione da parte di altro Stato nei confronti della stessa persona. La domanda dell'interessato di essere consegnato allo Stato straniero deve essere formulata alla presenza del difensore, raccolta dal procuratore generale (art. 703, co. 2) che può procedere all'interrogatorio o dal presidente della Corte d'appello (art. 717, co. 1) e dettagliatamente verbalizzata (art. 701, co. 2). A norma del riformato co. 2 dell'art. 703, infatti, il procuratore generale, ricevuta la domanda, dispone la **comparizione** davanti a se dell'interessato e provvede non più solo alla sua identificazione. Procede, altresì, all'interrogatorio dello stesso e ne raccoglie, previa informazione sulle conseguenze, l'eventuale consenso all'extradizione o la rinuncia al principio di specialità. L'interessato è avvisato che è assistito da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia. L'atto è compiuto alla necessaria presenza del difensore cui deve essere dato avviso almeno ventiquattro ore prima. Il consenso all'extradizione e la **rinuncia al principio di specialità** non sono validi se non sono espressi alla presenza del difensore. La rinuncia dell'estradata alla garanzia del principio di specialità è irrevocabile, salvo l'intervento di fatti nuovi che modifichino la situazione esistente al momento della

⁵ Corte cost., sent. n. 310 del 2008.

rinuncia. La espressa previsione dell'interrogatorio in questa fase, la cui necessità è stata sin qui esclusa dalla giurisprudenza, è funzionale all'attività di acquisizione probatoria preliminare attribuita al procuratore generale. Le maggiori garanzie durante la manifestazione del consenso sono finalizzate a garantire l'interessato contro eventuali arbitri, desumibili dalla giurisprudenza degli anni '80 che troppe volte aveva equiparato al consenso il silenzio dell'estradando.

La garanzia giurisdizionale deve essere omessa, altresì, quando lo Stato richiedente abbia revocato la domanda; in casi del genere, il procuratore generale, preso atto della superfluità del giudizio deliberatorio, dovrebbe archiviare la pratica con decreto, atto meramente amministrativo, e restituire il passaporto al legittimo titolare.

Né la deliberazione giudiziaria favorevole né il consenso dell'estradando rendono obbligatoria l'estradizione.

L'attuazione della garanzia giurisdizionale è subordinata all'attivarsi del procuratore generale cui compete in via esclusiva di promuovere il giudizio della Corte d'appello. È il Ministro ad investire il procuratore generale presso la Corte competente della domanda di estradizione, «salvo che ritenga che essa vada respinta» (art. 703, co. 1). Non sono descritti i criteri sui quali, in questa fase iniziale, il Ministro possa basarsi per respingere una domanda di estradizione, dal momento che ancora non è stato compiuto alcun accertamento preventivo né da parte del pubblico ministero né per opera di organi giurisdizionali.

La riforma ha però abbreviato i termini: il Ministro della giustizia quando ritiene di dare corso alla domanda di estradizione, la trasmette entro trenta giorni dal ricevimento con i documenti che vi sono allegati al procuratore generale (art. 703, co. 1).

Le **attività probatorie** del pubblico ministero sono descritte nel co. 3 dell'art. 703: oltre all'interrogatorio dell'estradando, il Procuratore generale ha il potere di acquisire la documentazione e le informazioni necessarie, richiedendole all'autorità straniera anche per mezzo del Ministro. Entro trenta giorni dalla data in cui la domanda di estradizione gli è pervenuta, presenta alla Corte di appello la requisitoria che rimane a disposizione delle parti, le quali possono prenderne visione assieme alla documentazione acquisita e depositare memorie.

Oltre alla formale richiesta di procedere nei confronti dell'estradando, il pubblico ministero è tenuto a produrre gli atti su cui la stessa si fonda, con gli elementi a sostegno della domanda trasmessi dallo Stato richiedente *ex* art. 700.

Di particolare rilievo, per il carattere innovativo rispetto alla prassi già invalsa, la necessità che alla domanda di estradizione vengano allegati «copia del provvedi-

mento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna a pena detentiva» ed inoltre il testo delle disposizioni di legge applicabili, con l'indicazione se per il fatto per cui è domandata l'extradizione è prevista dalla legge dello Stato estero la pena di morte e, in tal caso, quali assicurazioni lo Stato richiedente fornisce che tale pena non sarà inflitta o, se già inflitta, che non sarà eseguita, oltre che il provvedimento di commutazione della pena di morte, a norma del riformato art. 698, co. 2.

Una volta ricevuta la richiesta di giudizio sull'extradizione, il presidente della Corte d'appello fissa **l'udienza per la decisione** ai sensi dell'art. 704, co. 1 che deve essere presa entro sei mesi dalla data del deposito della requisitoria del Procuratore generale a condizione di reciprocità, oltre ai soggetti necessari, è possibile l'intervento dello Stato richiedente, rappresentato da un avvocato, che ha diritto di essere avvisato dieci giorni prima. L'osservanza delle forme è stabilita espressamente a pena di nullità (art. 704, co. 1). Alla data fissata con decreto dal presidente, il pubblico ministero interviene nella camera di consiglio per esporre oralmente le proprie conclusioni; la presenza del difensore, eventualmente nominato anche d'ufficio, è necessaria, mentre la presenza dell'estradando e del rappresentante dello Stato richiedente è soltanto facoltativa, anche se entrambi debbono essere sentiti quando compaiono.

Nulla è detto circa l'ordine da seguire nel corso dell'udienza. La Corte d'appello deve stabilire se ricorrano le condizioni per far luogo all'extradizione. L'esame riguarda le implicazioni non soltanto dell'art. 13 c.p., ma anche degli artt. 7, 8, 9, 10 e 11 c.p. e, soprattutto, degli artt. 10 e 26 Cost. L'esame deve essere condotto sulla base della documentazione allegata dal pubblico ministero alla requisitoria, delle dichiarazioni dell'estradando e del rappresentante dello Stato straniero se compaiono e di quant'altro raccolto in forza dell'art. 704, co. 2 («dopo aver assunto le informazioni e disposto gli accertamenti ritenuti necessari»).

Quando la decisione è favorevole all'extradizione, la Corte, se vi è richiesta del Ministro della giustizia, dispone la custodia cautelare in carcere della persona da estradare che si trovi in libertà. Provvede, altresì, al sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti, stabilendo quali devono essere consegnati allo Stato richiedente. Viceversa, quando la decisione è contraria all'extradizione, la Corte revoca le misure cautelari applicate e dispone in ordine alla restituzione delle cose sequestrate.

I poteri della Corte d'appello, particolarmente ampi, sono dettagliatamente enumerati all'art. 705, le cui prescrizioni comportano che le notizie fornite dallo Stato assistito e la richiesta del pubblico ministero debbono essere considerate come una semplice ipotesi da verificare, non risultando accompa-

gnate da alcuna presunzione di attendibilità. Segnatamente, l'autorità giudiziaria è tenuta ad accertare, in modo irrinunciabile, la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza o di una decisione irrevocabile di condanna per reati che comportano la pena detentiva; l'inesistenza di un giudizio pendente o di un giudicato nazionale per lo stesso fatto; il tipo di trattamento processuale riservato all'estradando; la compatibilità della sentenza straniera da eseguirsi a seguito dell'estradizione con i principi fondamentali dell'ordinamento; il rischio probabile per l'interessato di essere sottoposto ad atti, pene o trattamenti persecutori, discriminatori, disumani o degradanti, del tipo di quelli indicati nell'art. 698, co. 1; a norma della nuova lett. *c bis* dell'art. 705, il rischio di conseguenze eccezionalmente gravi per l'interessato dovute all'età o alle condizioni di salute. A tale proposito la giurisprudenza europea esige dal giudice nazionale la scrupolosa applicazione di criteri rigorosi e l'esercizio di un attento controllo quando, trattandosi in ogni caso di valutare l'esistenza di un reale rischio di maltrattamenti in caso di allontanamento di una persona dal territorio dello Stato assistito per estradizione, espulsione od ogni altra misura avente questo obiettivo⁶.

Ove la decisione sull'estradizione intervenga prima della decisione sulla condanna, la motivazione della Corte d'appello non deve esprimere giudizi sulla colpevolezza dell'estradando: deve essere fatta una distinzione fondamentale tra l'affermazione che taluno sia sospettato di aver commesso un reato e il riconoscimento che la medesima persona sia certamente responsabile. Qualsiasi dichiarazione di colpevolezza «anticipata» rispetto alla celebrazione del processo nello Stato richiedente si risolverebbe in un'imperdonabile violazione del giusto processo⁷.

La decisione è emessa in forma di sentenza.

4.1. La garanzia giurisdizionale e le dinamiche procedurali per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo

La competenza a dare **esecuzione** ad un mandato di arresto europeo spetta, nell'ordine, «alla Corte d'appello nel cui distretto l'imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è ricevuto dall'autorità giudiziaria» (art. 5, co. 2, L. n. 69 del 2005), ovvero, se la competenza non può essere così determinata, alla Corte di appello di Roma (co. 3); in ogni caso, la consegna non può essere concessa senza la decisione favorevole della Corte territoriale (co. 1).

⁶ Corte eur., sent. 22.2.2008, Saadi c. Italia, Corte eur., sent. 15.7.2005, Ranzy c. Paesi Passi.

⁷ Corte eur., sent. 24.4.2009, Ismoilov ed altri c. Russia.

Per ciò che concerne la dinamica procedurale, poi, la Corte d'appello – salvo che nell'ipotesi di consegna consensuale (art. 14, L. n. 69 del 2005) – decide con sentenza in camera di consiglio «sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna, sentiti il procuratore generale, il difensore, e, se compare, la persona richiesta in consegna nonché, se presente, il rappresentante dello Stato richiedente» (art. 17, co. 1, L. n. 69 del 2005); e, qualora ritenga insufficienti ai fini del decidere «le informazioni trasmesse dallo Stato membro di emissione, richiede con urgenza allo stesso, direttamente o per il tramite del Ministro della giustizia, le informazioni integrative occorrenti. In ogni caso stabilisce un termine per la ricezione di quanto richiesto, tenendo conto della necessità di rispettare i termini stabiliti dall'articolo 14, comma 4, o dall'articolo 17, comma 2-*bis*, per l'adozione della propria decisione». Inoltre, la medesima Corte può disporre «d'ufficio o su richiesta delle parti [...] ogni ulteriore accertamento che ritiene necessario, rispettando i termini stabiliti dall'articolo 14, comma 4, o dall'articolo 17, comma 2-*bis*, per l'adozione della decisione» (art. 16, L. n. 69 del 2005).

Il termine ordinatorio di trenta giorni entro il quale deve essere prodotta la documentazione integrativa, stabilito dalla versione previgente dell'art. 16, decorre dal momento in cui la richiesta perviene all'autorità estera, a meno che non vi sia stata una precisa indicazione del termine stesso da parte dell'autorità italiana. Lo hanno stabilito le Sezioni Unite, probabilmente per ovviare alle difficoltà inerenti all'individuazione del momento in cui l'interessato, non pervenuta la documentazione utile per la decisione, avrebbe diritto ad essere rimesso in libertà se sottoposto a misura coercitiva⁸.

Le **cadenze cronologiche del procedimento** sono scandite dagli artt. 10, 17, 21, 22, 23, L. n. 69 del 2005: «il presidente della Corte di appello, o il magistrato da lui delegato» fissa con decreto l'udienza in camera di consiglio per la decisione «entro il termine di quindici giorni dall'esecuzione della misura» eventualmente applicata e dispone contestualmente «il deposito del mandato di arresto europeo» (art. 10, co. 4); la Corte d'appello deve emettere la decisione «nel più breve tempo possibile e, comunque, entro quindici giorni dall'esecuzione della misura cautelare di cui all'articolo 9 o, nel caso previsto dall'articolo 11, dall'arresto della persona ricercata».

Quando la Corte d'appello decide di non applicare alcuna misura cautelare nell'ambito della deliberazione prevista dall'art. 9, co. 4, «fissa con decreto l'udienza per la decisione non oltre i quindici giorni successivi e dispone contestualmente il deposito del mandato di arresto» (art. 10, co. 4-*bis*).

⁸ Cass., Sez. Un., 30.1.2007, Ramoci.

A proposito dell'interpretazione della norma in ordine ai tempi della decisione sulla consegna, la Corte di Giustizia, investita di una questione pregiudiziale interpretativa, ha stabilito che l'art. 17 della Decisione Quadro, nei procedimenti di consegna di imputati/condannati (a seconda della finalità processuale o esecutiva del MAE), statuisce nel senso dell'obbligo per le autorità nazionali competenti di proseguire il procedimento di esecuzione del mandato anche dopo la scadenza dei termini fissati dal ridetto art. 17, senza che questa imponga il rilascio della persona detenuta ai fini della consegna (rilascio che potrebbe compromettere l'effetto utile del meccanismo di cooperazione predisposto dalla decisione quadro). Tuttavia, secondo la Corte, l'operatività del meccanismo in parola non deve pregiudicare il rispetto dei diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali, in particolare il diritto alla libertà e alla sicurezza sancito dal suo art. 6, alla luce del quale la decisione quadro deve essere interpretata. Ciò implica che la custodia di una persona in circostanze come quella di specie non può oltrepassare una **durata "ragionevole"**. E al fine di verificare che la custodia del consegnando non sia eccessiva e possa, al contrario, considerarsi giustificata anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, il giudice della procedura deve considerare una serie di fattori: occorre tenere in considerazione l'eventuale inerzia delle autorità dello Stato di emissione e di quello di esecuzione, il "contributo" del ricercato alla durata del procedimento, nonché la pena cui si espone il ricercato o la pena inflittagli, l'esistenza di un rischio di fuga e la circostanza che il ricercato sia stato detenuto per un periodo la cui durata totale ecceda significativamente i termini previsti dalla decisione quadro per l'adozione della decisione sull'esecuzione del M.A.E. Qualora il giudice *a quo* procedesse alla liberazione del consegnando, secondo la Corte, egli dovrebbe disporre – ad ogni modo – ogni misura necessaria ad evitare che questi si dia alla fuga, assicurando il permanere delle condizioni sostanziali necessarie alla sua effettiva consegna, finché non sarà adottata una decisione definitiva sulla sua consegna ⁹.

Quanto ai **presupposti della consegna** della persona richiesta, per ciò che concerne il requisito di ammissibilità rappresentato dalla previsione bilaterale del fatto come reato (c.d. doppia punibilità)¹⁰, dal combinato disposto degli artt. 7 e 8, L. n. 69 del 2005 si ricavano i profili di un sistema che presenta, comunque, oggettivi caratteri di continuità con il tradizionale strumento estradizionale. Anzitutto si stabilisce che, in linea di massima, l'Italia «dà esecuzione al mandato d'arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale, indipendentemente dalla quali-

⁹ Corte Giust. UE., sent. 16.7.2015, C-273/15.

¹⁰ Corte Giust. UE, sent. 1.12.2008, C-338/08.

ficazione giuridica e dai singoli elementi costitutivi del reato» (art. 7, co. 1, casi di doppia punibilità), e purché il fatto stesso sia «punito dalla legge dello Stato membro di emissione con una pena o con una misura di sicurezza privativa della libertà personale della durata massima» superiore a dodici mesi (art. 7, co. 3), mentre in caso di «esecuzione di una sentenza di condanna, la pena o la misura di sicurezza dovranno avere una durata non inferiore a quattro mesi» (art. 7, co. 4). In caso di modifica della pena prevista, prevale la legge del tempo del fatto¹¹. Per altri versi si prevede, invece, che deve farsi luogo alla consegna indipendentemente dalla doppia punibilità per «i reati che, secondo la legge dello Stato membro di emissione, rientrano nelle categorie di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro e sono puniti con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale pari o superiore a tre anni» (art. 8, co. 1).

In sostanziale elusione delle indicazioni promananti sul punto dell'art. 2 della Decisione Quadro, la nostra disciplina riafferma, come regola, il principio della c.d. **doppia incriminabilità**, la cui eliminazione – seppure in via tendenziale – avrebbe dovuto rappresentare il valore aggiunto della Decisione Quadro sul mandato di arresto europeo, in considerazione del ritardo che il relativo accertamento giudiziario è solito determinare nella trattazione delle domande di estradizione. Nel contempo, è stato attenuato il prevedibile impatto operativo connesso a tale scelta, prevedendosi nell'art. 8, L. n. 69 del 2005 una serie specifica di ipotesi di reato, individuate mediante il rinvio all'elencazione contenuta nella Decisione Quadro 2002/584/GA sul mandato d'arresto europeo che consentono – a prescindere dalla doppia incriminazione – la consegna dell'individuo richiesto.

Agli automatismi imposti in sede europea nell'intento di velocizzare le procedure di cooperazione in ambito penale fa da contraltare la previsione di ipotesi nelle quali lo Stato richiesto può rifiutare l'esecuzione e la correlativa consegna del soggetto richiesto. Il legislatore italiano, agli artt. 18, 18-*bis*, 18-*ter* e 19 L. n. 69 del 2005, ha stabilito i casi di rifiuto della consegna da parte della Corte d'appello, nonché le garanzie cui può essere condizionata, ad opera dell'autorità giudiziaria italiana, l'esecuzione del mandato di arresto.

In particolare, la legge distingue motivi di rifiuto facoltativi e obbligatori.

Quando il mandato è stato emesso per l'esercizio di azioni giudiziarie, l'autorità italiana può rifiutarne l'esecuzione (art. 18-*bis*):

a) «se il mandato di arresto europeo riguarda reati che dalla legge italiana sono considerati reati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio, ovvero reati che sono stati commessi al di

¹¹ Corte. Giust. UE, sent. 3.3.2020, C-717/18.

fuori del territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio»;

b) qualora sia in corso un procedimento penale per lo stesso fatto di cui al mandato di arresto e a carico della stessa persona.

Nel caso in cui il mandato d'arresto sia stato emesso per eseguire una pena o una misura di sicurezza personale, la Corte territoriale può rifiutare la consegna del cittadino italiano o di «persona che legittimamente ed effettivamente risiede o dimori in via continuativa da almeno cinque anni sul territorio italiano», ma in tal caso deve disporre l'esecuzione della pena o della misura in Italia, nel rispetto delle disposizioni di diritto interno (art. 18-bis, co. 2).

In relazione al controllo sulla legittima ed effettiva residenza o dimora sul territorio italiano della persona richiesta, «la corte di appello accerta se l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza sul territorio sia in concreto idonea ad accrescerne le opportunità di reinserimento sociale, tenendo conto della durata, della natura e delle modalità della residenza o della dimora, del tempo intercorso tra la commissione del reato in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso e l'inizio del periodo di residenza o di dimora, della commissione di reati e del regolare adempimento degli obblighi contributivi e fiscali durante tale periodo, del rispetto delle norme nazionali in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri, dei legami familiari, linguistici, culturali, sociali, economici o di altra natura che la persona intrattiene sul territorio italiano e di ogni altro elemento rilevante. La sentenza è nulla se non contiene la specifica indicazione degli elementi di cui al primo periodo e dei relativi criteri di valutazione» (art. 18-*bis*, co. 2-*bis*).

Un'ulteriore fattispecie di rifiuto facoltativo è prevista dall'art. 18-*ter* in caso di decisioni pronunciate in assenza, di cui si dirà più avanti.

All'art. 18, invece, è previsto il rifiuto obbligatorio della consegna:

a) se il reato alla base del mandato di arresto è estinto per amnistia secondo la legge italiana, «quando vi è la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto»;

b) se a carico del destinatario della richiesta di consegna sono già stati emessi in Italia, per gli stessi fatti, «sentenza o decreto penale irrevocabili o sentenza di non luogo a procedere non più soggetta a impugnazione o, in altro Stato membro dell'Unione europea, sentenza definitiva, purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita ovvero sia in corso di esecuzione, ovvero non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato che ha emesso la condanna»;

c) se la persona a cui è rivolto il mandato di arresto non aveva compiuto i quattordici anni al tempo del fatto.

Quanto alle garanzie cui può essere condizionata l'esecuzione del mandato da parte del giudice italiano, l'art. 19 prevede due ipotesi principali.

Nel caso in cui il reato che sta alla base del mandato di arresto è punibile con una sanzione che priva della libertà personale a vita, la Corte d'appello subordina la consegna alla condizione che lo Stato di emissione preveda «nel suo ordinamento giuridico una revisione della pena inflitta, su richiesta o trascorsi al massimo venti anni, oppure l'applicazione di misure di clemenza alle quali la persona ha diritto in virtù della legge o della prassi dello Stato membro di emissione, affinché la pena o la misura di sicurezza non siano eseguite».

Può darsi che il mandato di arresto sia stato emesso nei confronti di un cittadino italiano, oppure di un altro Stato dell'Unione ma legittimamente ed effettivamente residente in Italia da almeno cinque anni. In questo caso, l'esecuzione del mandato può essere subordinata «alla condizione che la persona, dopo essere stata sottoposta al processo, sia rinviata nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione. Si applicano le disposizioni dell'articolo 18-*bis*, comma 2-*bis*».

La Corte di Giustizia ha chiarito, in proposito, che una persona ricercata «risiede» nello Stato membro di esecuzione qualora essa abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva, e «dimora» in tale Stato qualora, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata nel medesimo, abbia acquisito con tale Stato legami di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza. Per stabilire se tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistano legami che consentono di constatare che tale persona ricade nella fattispecie designata dal termine «dimori» di cui al detto art. 4, punto 6, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a effettuare una valutazione complessiva di un certo numero degli elementi oggettivi caratterizzanti la situazione della persona in questione, tra i quali, segnatamente, la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che essa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione¹².

Inoltre, è stato chiarito che lo Stato membro di esecuzione non può, in aggiunta ad una condizione relativa alla durata di soggiorno in detto Stato, subordinare l'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa di un mandato di arresto ad ulteriori requisiti amministrativi, quali il possesso di un permesso di soggiorno a durata indeterminata¹³. La Corte costituzionale ha deciso in conformità¹⁴.

¹² Corte Giust. UE, sent. 17.7.2008, C-371/05.

¹³ Corte Giust. UE, sent. 6.10.2009, C-123/08.

¹⁴ Corte cost., sent. n. 227 del 2010.

L'esistenza di un rischio concreto che il procedimento condotto nello Stato membro emittente non si svolga secondo i canoni indicati nell'art. 47, par. 2, della Carta dei diritti fondamentali – che fa riferimento all'accesso ad un giudice «indipendente» tra i requisiti connessi al diritto fondamentale ad un ricorso effettivo – può far venire meno l'obbligo di eseguire il m.a.e. (*ex art. 1, par. 2, della Decisione Quadro 2002/584/GAI*), potendo quindi impedire l'esecuzione ai fini della consegna¹⁵.

Nel caso il cui la condanna all'estero sia stata emessa in contumacia, l'autorità italiana può subordinare la consegna alla condizione che l'autorità richiedente fornisca la possibilità alla persona di richiedere un nuovo processo nello Stato richiedente che si celebri in sua presenza¹⁶. La Decisione Quadro 2009/299/GAI ha voluto realizzare sostanzialmente un'armonizzazione “indiretta” delle legislazioni processuali penali degli Stati membri quanto, appunto, alle garanzie da fornire all'imputato nei processi in contumacia.

Il d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10 ha inserito l'art. 18-*ter*, dedicato alle decisioni pronunciate in assenza.

Può accadere che, nello Stato di emissione del mandato d'arresto, l'interessato sia stato condannato ad una misura privativa della libertà all'esito di un processo in cui non è comparso personalmente.

In questa circostanza, la Corte di appello può rifiutare l'esecuzione se il mandato «non contiene l'indicazione di alcuna delle condizioni di cui all'articolo 6, comma 1-*bis*, e lo Stato di emissione non ha fornito indicazioni su tali condizioni neppure a seguito della richiesta inoltrata ai sensi dell'articolo 16».

Infatti, se il procedimento all'estero si è svolto in assenza, secondo l'art. 6, co. 1-*bis* il mandato d'arresto deve dimostrare che l'interessato era stato informato con modalità idonee ad assicurare l'effettiva conoscenza del procedimento, oppure che aveva rinunciato ad azionare i rimedi interni previsti per il riesame nel merito della decisione presa in sua assenza; oppure, ancora, che effettivamente non aveva ricevuto notizia del procedimento ma, quando verrà consegnato allo Stato richiedente, potrà ottenere un nuovo giudizio oppure la facoltà di impugnare la decisione oggetto della richiesta di consegna.

Al comma 2 dell'art. 18-*ter*, tuttavia, il legislatore prevede che, in queste circostanze, la Corte territoriale può comunque decidere di consegnare la persona richiesta «se risulta provato con certezza che l'interessato era a conoscenza del processo o che si è volontariamente sottratto alla conoscenza del processo».

¹⁵ Corte Giust. UE, sent. 25.7.2018, C.216/18

¹⁶ Corte Giust. eur., 26.2.2013, C-399/11, Melloni, ha interloquito nel senso che lo Stato membro di esecuzione non possa subordinare la consegna di una persona condannata in contumacia alla condizione che la sentenza possa essere oggetto di revisione nello Stato richiedente.

5. L'applicazione delle misure cautelari nel procedimento di estradizione passiva

Gli artt. 714-719 descrivono i meccanismi in base ai quali è possibile applicare misure di cautela **personale o reale** in funzione del procedimento estradizionale. I criteri di fondo stanno, da un lato, nell'abbandono dell'idea che la custodia in carcere dell'estradando sia un elemento indispensabile del procedimento di estradizione e, dall'altro, che non v'è ragione perché all'estradando, in tema di misure di coercizione, non sia riservato lo stesso trattamento dell'imputato avanti ad un giudice italiano; salvo poi a prevedere, come ulteriore presupposto legittimante tali misure, il pericolo di fuga in considerazione della particolare situazione in cui tale soggetto viene a trovarsi.

La competenza appartiene alla Corte d'appello o, nel corso del procedimento d'impugnazione, alla Corte di cassazione. Si tratta di competenza **funzionale**, ma l'autorità giudiziaria non è legittimata ad emettere di propria iniziativa i provvedimenti ritenuti opportuni o necessari nei casi congrui stante la perentorietà dell'art. 714, co. 1, in forza del quale misure coercitive e sequestro possono essere disposti soltanto «a richiesta del Ministro della giustizia»; per converso, se la necessità della previa richiesta ministeriale viene a delineare un tipico presupposto processuale (in mancanza del quale il potere cautelare non sorge neppure in capo all'organo giurisdizionale investito della vicenda), siffatta richiesta non può essere ritenuta vincolante. Il dato emerge con sicurezza dal tenore letterale della disposizione («può essere sottoposta, a richiesta», «può essere disposto, a richiesta»), la quale si adegua in modo lineare all'art. 13, co. 2, Cost., che, riservando alla libera valutazione dell'autorità giudiziaria l'emanazione dei provvedimenti restrittivi della libertà, non tollera alcuna intromissione dell'esecutivo.

L'art. 714 non specifica direttamente le situazioni che legittimano l'adozione delle misure cautelari, richiamando l'osservanza delle «disposizioni del Titolo I del Libro IV, riguardanti le misure coercitive, fatta eccezione di quelle degli artt. 273 e 280, e le disposizioni del Capo III del Titolo III del Libro III», nei limiti in cui risultino «applicabili». In concreto, perciò, i poteri cautelari debbono rimanere circoscritti nei limiti risultanti dalla disciplina ordinaria, salvi gli espliciti adattamenti imposti dalla peculiarità della materia: in particolare, il riferimento è al **pericolo di fuga** dell'estradando (art. 714, co. 2) ed al termine massimo di custodia cautelare. Al riguardo, il dato normativo originario imponeva la revoca della misura cautelare una volta decorso il termine di nove mesi, prorogabili di altri tre quando fosse risultato «necessario procedere ad accertamenti di particolare complessità» (art. 714, co. 4); successivamente, in forza della modifica apportata dall'art. 35 d.lgs. 14.1.1991, n. 12, all'art. 714, co. 4, tale termine massimo di custodia è stato

portato ad un anno ovvero un anno e sei mesi (a seconda che il procedimento estradizionale sia ancora pendente dinanzi alla Corte d'appello ovvero in cassazione), prorogabili per un periodo complessivamente non superiore a tre mesi, quando è necessario procedere ad accertamenti di particolare complessità. Il limite è stato introdotto dal legislatore del 2017¹⁷. In sostanza, si tende a far pagare al singolo, in termini di maggior sacrificio della libertà personale, le carenze nella documentazione prodotta dallo Stato estero a sostegno della domanda (art. 700) ovvero i ritardi e l'eventuale inerzia degli organi pubblici operanti nella vicenda estradizionale (artt. 703 e 704). Le misure coercitive sono altresì revocate se sono trascorsi tre mesi dalla pronuncia della decisione favorevole del Ministro della giustizia sulla richiesta di estradizione senza che l'estradando sia stato consegnato allo Stato richiedente. Il termine è sospeso dalla data di deposito del ricorso presentato al giudice amministrativo avverso la decisione del Ministro della giustizia, fino alla data di deposito della sentenza che rigetta il ricorso o della decisione che dichiara l'estinzione del giudizio, comunque per un periodo non superiore a sei mesi.

Importante, forse più per la dimensione di principio che per i concreti effetti pratici, è la previsione di un divieto circa l'applicazione delle misure coercitive e del sequestro in presenza di ragioni che facciano ritenere insussistenti i presupposti per una pronuncia favorevole all'estradizione (art. 714, co. 3). È prevista e disciplinata, altresì, l'eventualità di applicazione **provvisoria** di misure cautelari prima che la domanda di estradizione sia pervenuta; provvede al riguardo, per tempi, forme e modi, l'art. 715. A prescindere da qualsiasi considerazione sull'ambiguità dei presupposti ivi delineati (domanda dello Stato estero con contestuale dichiarazione «che nei confronti della persona è stato emesso provvedimento restrittivo della libertà personale ovvero sentenza di condanna a pena detentiva e che intende presentare domanda di estradizione», accompagnata con «la descrizione dei fatti, la specificazione del reato e gli elementi sufficienti per l'esatta identificazione della persona»; pericolo di fuga; richiesta «motivata» del Ministro), parzialmente diversi da quelli necessari a sostegno della domanda *ex* art. 700, va segnalata l'introduzione di un obbligo di avvertimento, o al rappresentante diplomatico in Italia o al Ministro degli esteri dello Stato straniero, dell'applicazione in via provvisoria delle misure cautelari. Tale comunicazione integra il *dies a quo* del termine di quaranta giorni entro il quale debbono pervenire alle autorità ministeriali italiane la domanda di estradizione ed i necessari documenti che la supportano, pena la revoca delle misure cautelari (art. 715, co. 5 e 6).

¹⁷ Corte eur., sent. 14.12.2006, Bogdanovski c. Italia; Corte eur., sent. 17.2.2005, Sardimas Albo c. Italia.

Dove non solo il termine appare eccessivo in sé, ma si profila addirittura il rischio di un incontrollabile slittamento del fulcro iniziale di decorrenza ogni qualvolta il Ministro non provveda con immediatezza alle necessarie incombenze informative. Donde la necessità di pervenire ad un'interpretazione rigida, a garanzia dell'estradando, nel senso di far coincidere il decorso del termine di perenzione della misura cautelare con il momento in cui la misura stessa viene applicata dal giudice. Ogni altra soluzione sarebbe lesiva dei valori *ex art. 13 Cost.*, non potendo farsi dipendere l'entità del sacrificio delle libertà individuali dal comportamento di un organo amministrativo.

Allorché pervenga notizia della rituale presentazione della domanda di applicazione di misure coercitive, gli organi di polizia giudiziaria possono eseguire **l'arresto dell'estradando** anche senza provvedimento dell'autorità giudiziaria, e prescindendo dalla richiesta ministeriale, «nei casi di urgenza» (cioè, fondato sospetto di fuga), provvedendo altresì al sequestro del corpo del reato e delle cose pertinenti al reato (art. 716, co. 1). Quanto alla necessità, ai modi ed ai termini della **convalida**, statuisce espressamente l'art. 716 delineando queste cadenze: dell'arresto va data immediata notizia al Ministro; entro quarantotto ore dall'adozione della misura, gli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto provvisorio debbono porre l'interessato a disposizione del presidente della Corte d'appello territorialmente competente, al fine di controllo e convalida; il presidente provvede entro le successive quarantotto ore, informando immediatamente il Ministro dei provvedimenti adottati: liberazione o applicazione di misure coercitive (più precisamente, come è stato chiarito in giurisprudenza, il presidente, quando non deve disporre la liberazione dell'arrestato deve adottare due provvedimenti fra loro strutturalmente e funzionalmente distinti: il primo con cui convalida l'arresto, il secondo con cui dispone l'applicazione di una misura coercitiva).

La disciplina in materia di arresto d'urgenza dell'estradando va coordinata con le interpolazioni portate dal d.l. 22.12.2011, n. 211 – conv. con modificazione in L. 17.2.2012, n. 9 – alla regolamentazione dell'arresto in flagranza e del fermo dell'indiziato di delitto – ma anche che essa impone imprescindibili attività di controllo successivo dell'attività degli operanti.

Un problema di coordinamento, di non poco conto, con la riforma di cultura e di sistema introdotta dal d.l. 22.12.2011, n. 211, conv. in L. 17.2.2012, n. 9 (che ha modificato gli artt. 386 e 558): l'estradando, una volta che sia arrestato d'urgenza dalla polizia giudiziaria *ex art. 716*, dovrebbe come chiunque altro essere custodito – in attesa della convalida ad opera del presidente della Corte d'appello – in uno dei luoghi indicati nell'art. 284, co. 1 o in un luogo pubblico di cura o di assistenza ovvero, ove istituita, in una casa famiglia protetta); mentre, il presidente della Corte

d'appello – solo in caso di mancanza, indisponibilità o inidoneità di tali luoghi, o quando essi sono ubicati fuori dal circondario in cui è stato eseguito l'arresto, o in caso di pericolosità dell'arrestato – potrebbe disporre con provvedimento motivato che la persona richiesta in consegna sia custodita presso idonee strutture nella disponibilità degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto o che hanno avuto in consegna l'arrestato; inoltre, solo in caso di mancanza, indisponibilità o inidoneità di tali strutture, o se ricorrono altre specifiche ragioni di necessità o di urgenza, il presidente medesimo potrebbe disporre che l'arrestato sia condotto nella casa circondariale del luogo dove l'arresto è stato eseguito ovvero, se ne possa derivare grave pregiudizio per le indagini, presso altra casa circondariale vicina.

A questo punto il Ministro è tenuto ad informare lo Stato estero dei provvedimenti adottati, mentre la misura coercitiva eventualmente disposta è sottoposta alla duplice condizione risolutiva della richiesta ministeriale di mantenimento entro dieci giorni dalla convalida e dalla presentazione della domanda di estradizione, con i documenti a sostegno, entro quaranta giorni dall'informativa ministeriale (il che ripropone le perplessità poc'anzi prospettate a proposito dell'art. 715, co. 5 e 6). Questo sistema discende dall'attribuzione al Ministro del potere di concedere l'extradizione: essendo questa stessa scelta rimessa a sue valutazioni politiche, sarebbe incomprensibile una previsione che consentisse all'autorità giudiziaria di adottare misure di coercizione senza che fosse lo stesso Ministro a richiederle, sempre nell'ambito di valutazione in vario senso politiche.

L'art. 717 regola la fase immediatamente successiva all'adozione della misura cautelare nei confronti dell'estradando. A norma del primo comma riformato nel 2017, il presidente della Corte di appello, entro cinque giorni dall'esecuzione della misura o dalla convalida dell'arresto, provvede all'identificazione della persona, al suo interrogatorio, e ne raccoglie, previa informazione sulle conseguenze giuridiche che ne derivano, l'eventuale consenso all'extradizione o la rinuncia alla garanzia del principio di specialità, facendone menzione nel verbale. Tutti gli adempimenti sono compiuti alla necessaria presenza del difensore, al quale è dato avviso almeno ventiquattro ore prima. Il consenso all'extradizione e la rinuncia alla garanzia del principio di specialità non sono validi se non sono espressi alla presenza del difensore, di fiducia o nominato d'ufficio. La rinuncia dell'estradata alla garanzia del principio di specialità è irrevocabile, salvo l'intervento di fatti nuovi che modifichino la situazione esistente al momento della rinuncia.

Per esplicita previsione dell'art. 718, coerentemente all'inquadramento sistematico del ruolo dell'autorità amministrativa, le misure cautelari debbono essere revocate non appena il Ministro si pronunci in tal senso: in mancanza della richiesta, è data all'autorità giudiziaria la possibilità di revocare o sosti-

tuire le misure in precedenza applicate, alla stregua dei criteri generali, all'esito di un procedimento in camera di consiglio che deve svolgersi secondo le forme dell'udienza partecipata previste dall'art. 127, e non secondo le modalità di cui all'art. 299¹⁸.

Posto che in forza all'art. 704, co. 3 «quando la decisione è **favorevole** all'extradizione, la Corte se vi è richiesta del Ministro della giustizia, dispone la custodia cautelare in carcere della persona da estradare che si trovi in libertà», si tratta di affrontare e risolvere due problemi. Il primo attiene all'individuazione del corretto significato della locuzione «persona da estradare che si trovi in libertà». Nonostante la contraria opinione affiorata in giurisprudenza, è da escludere che tale *status libertatis* possa essere inteso come riferito in via esclusiva al procedimento estradizionale, prescindendo dalla situazione soggettiva assunta dalla persona da estradare in altre vicende giudiziarie. Se detenuta per altra causa, la persona da estradare non può essere fittiziamente considerata in stato di libertà per l'extradizione: il punto di emersione della problematica è quello delle misure alternative, che sarebbero revocate, di fatto, con l'adozione della misura coercitiva estradizionale, erodendo gli ambiti di intervento dei magistrati di sorveglianza.

L'altro aspetto riguarda la posizione del giudice di fronte al Ministro, la cui richiesta cautelare è da taluno ritenuta vincolante. Va detto senza mezzi termini che atteggiamenti interpretativi del genere sembrano costituire allarmante retaggio di un indirizzo giurisprudenziale diffuso in passato, all'epoca in cui il potere cautelare ancora apparteneva al pubblico ministero. Forse, la tesi della vincolatività della richiesta poteva trovare spiegazione in un regime caratterizzato dalla subordinazione gerarchica del pubblico ministero al Ministro, ma era già stata sottoposta a penetrante riesame critico per effetto delle notevoli innovazioni introdotte dalla Costituzione e da leggi successive. Alla luce soprattutto degli artt. 104, co. 1, 107, co. 4, e 108, co. 2, Cost. era parso anacronistico sostenere ancora, con riferimento alla cattura della persona da estradare, che il pubblico ministero potesse essere vincolato agli ordini del Ministro. Oggi che la posizione del pubblico ministero nei confronti dei provvedimenti *de libertate* è stata ridisegnata, ad essere vincolato dagli ordini del Ministro sarebbe addirittura il giudice. Senonché né i giudici di merito né quelli di cassazione possono ritenersi vincolati: se così non fosse, da un lato, verrebbero disapplicate le previsioni codicistiche pur espressamente richiamate dall'art. 714, co. 2, in tema di coercizione della persona da estradare; e, dall'altro, sarebbe violato l'art. 13, co. 2, Cost. che riserva all'autorità giudiziaria l'emanazione dei provvedimenti limitativi della

¹⁸ Cass., Sez. Un., 28.5.2003, Di Filippo.

libertà personale, e quindi non consente che il giudice debba disporre la cattura della persona da estradare solo perché il Ministro ne ha fatto richiesta per motivi di opportunità politica.

L'ordinanza cautelare nei confronti della persona da estradare, costituendo comunque l'atto determinante la privazione della libertà personale dell'individuo sottoposto ad un procedimento penale, non può essere considerata atto meramente esecutivo della richiesta ministeriale, ma deve essere motivata quanto meno con una delibazione della legittimità della richiesta stessa. Soltanto la lettura combinata dell'art. 704, co. 3, con riferimento all'art. 274 consente di pervenire ad un'interpretazione che ancori a parametri legali il giudizio sul rischio relativo alla mancata consegna della persona allo Stato estero. La diversità di contenuti che il *periculum libertatis* assume nelle due accezioni rispettivamente indicate dall'art. 274, co. 1, lett. *b* e dell'art. 704, co. 3, non comporta per il giudice la necessità di adottare distinti metri di accertamento.

Se, sulla base delle regole ordinarie, il **rischio di fuga** acquista una rilevanza tale da legittimare l'atto coercitivo solo nel caso in cui il giudice ritenga che tale pericolo sia concreto, non vi sono fondate ragioni perché l'omologa esigenza cautelare, prevista in materia di estradizione, debba prevalere comunque sul diritto alla libertà personale, senza che al giudice sia data la possibilità di misurarne la rilevanza secondo i criteri codificati. L'interpretazione contraria preclude al giudice la via di un autonomo riscontro del *periculum libertatis*, il quale dovrebbe pertanto ritenersi sussistente per il solo fatto della formulazione di una richiesta ministeriale di coercizione personale: il che sarebbe palesemente in contrasto con gli artt. 13, 14, 76, 101 e 104 Cost.

Quanto alla richiesta di **riesame** dei provvedimenti cautelari, personali e reali, se ne deve ritenere l'ammissibilità stante il tenore dell'art. 714, co. 2.

I provvedimenti emessi dal presidente o dalla Corte d'appello relativi alle misure cautelari sono soggetti a ricorso per cassazione **per violazione di legge**: legittimati in proposito sono soltanto il procuratore generale presso la Corte d'appello, l'estradando e il suo difensore (art. 719); suscita perplessità la mancata inclusione del rappresentante dello Stato straniero.

È questione controversa, quella delle forme del ricorso *de libertate* e dell'udienza per la correlativa decisione dinanzi alla Corte di cassazione. In mancanza di una diversa disciplina espressa, per ciò che riguarda il termine del ricorso e le altre modalità della sua proposizione, nonché della decisione, vanno necessariamente applicate le disposizioni contenute nell'art. 311, da coordinarsi, per ciò che attiene alla decorrenza del termine, con quanto dispone l'art. 719.

Va segnalato, infine, che nel caso di arresto provvisorio e di applicazione provvisoria di misura custodiale su domanda dello Stato estero che si accerti carente di giurisdizione, il soggetto ha diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione sofferta ai sensi dell'art. 314. Nonostante non vi sia un'espressa previsione in tal senso, la suddetta norma va interpretata in senso conforme al fondamento solidaristico della riparazione per l'ingiusta detenzione, per cui può affermarsi che il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione si ricollega alla presenza di una oggettiva lesione della libertà personale, comunque ingiusta alla stregua di una valutazione *ex post*¹⁹.

Al contrario, l'intervenuta consegna allo Stato richiedente della persona reclamata comporta l'inammissibilità, per sopraggiunta carenza di interesse, per tutte le impugnazioni *de libertate* ancora pendenti, avendo la cautela personale esaurito la sua funzione strumentale alla consegna e non residuando, dopo la consegna, neppure la possibilità di ottenere la riparazione per ingiusta detenzione²⁰.

5.1. L'applicazione delle misure cautelari nella procedura del mandato d'arresto europeo

Le previsioni degli artt. 9, 10, 11, 12 e 13, L. n. 69 del 2005 delineano, per la procedura relativa al mandato d'arresto europeo, senza effettive fratture rispetto alla tradizionale procedura estradizionale, i lineamenti del sistema cautelare personale nei confronti del soggetto di cui è richiesta la consegna.

Dopo la ricezione del mandato, il Ministro opera la trasmissione al presidente della Corte d'appello competente che, compiuti gli adempimenti inerenti la cognizione dei documenti allegati al mandato stesso, riunisce la Corte e questa, sentito il procuratore generale, procede con **ordinanza** motivata, all'applicazione di una **misura cautelare coercitiva**. L'applicazione della cautela non è automatica, stante il requisito della necessità imposto dall'art. 9, L. n. 69 del 2005 e legato alla salvaguardia dell'esigenza di prevenire il pericolo di fuga del consegnando. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni dei capi I, II, IV e VIII del Titolo I del Libro IV del codice di rito, eccezion fatta per gli artt. 273, 274, co. 1, lett. *a* e *c*, 280, 275, co. 2-*bis*, 278, 279, 297, nonché le disposizioni degli artt. 299 e 300, co. 4, c.p.p. e dell'art. 19, co. 1, 2 e 3, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448. Si applicano le disposizioni dell'art. 719 c.p.p.

¹⁹ Corte cost., sent. n. 231 del 2004 e Corte eur., sent. 28.9.2006, HU c. Italia.

²⁰ Cass., Sez. Un., 27.10.2011, Marinaj.

Le misure coercitive non possono essere disposte se vi siano ragioni per ritenere che sussistano **cause ostative alla consegna**.

Entro cinque giorni dall'applicazione della misura, il magistrato procede a sentire la persona ristretta in presenza del difensore, informandola del contenuto del mandato d'arresto e della possibilità di prestare il consenso alla consegna. Entro quindici giorni deve essere fissata l'udienza in camera di consiglio e disposto il deposito del mandato d'arresto.

Alla restrizione della libertà della persona ricercata può procedersi anche attraverso arresto da parte della polizia giudiziaria a seguito di segnalazione nel S.I.S. effettuata dallo Stato membro richiedente. In tal caso l'interessato deve essere posto immediatamente e, comunque, non oltre ventiquattro ore, a disposizione dell'autorità giurisdizionale competente mediante trasmissione del verbale di arresto, di cui deve essere reso edotto altresì il Ministro della giustizia. L'informazione all'autorità amministrativa è finalizzata alla comunicazione allo Stato richiedente dell'avvenuta cattura ai fini della trasmissione del mandato d'arresto. Anche in tal caso l'interessato deve essere informato, in una lingua da lui compresa, della facoltà di dare consenso alla consegna, di nominare un difensore di fiducia e di essere assistito da un interprete. Entro quarantotto ore deve procedersi alla convalida a cura del presidente della Corte d'appello o di altro magistrato da questi delegato. Se risulta che l'arresto è stato eseguito in presenza dei presupposti utili alla convalida, si procede con ordinanza all'applicazione della misura cautelare coercitiva nelle forme di cui agli artt. 9 e 10, L. n. 69 del 2005 e, con decreto di cui si dà lettura, alla fissazione dell'udienza per la decisione di merito in camera di consiglio.

Pertanto, il d.lgs. n. 10 del 2021, modificando l'art. 13, co. 3, L. n. 69 del 2005, ha stabilito che la segnalazione della persona nel SIS, effettuata dall'autorità che ne ha competenza, equivale al mandato di arresto se contiene i requisiti minimi previsti dall'art. 6. Per conseguenza, non è più previsto che il provvedimento restrittivo, adottato in occasione della convalida, perde efficacia se, entro dieci giorni, non perviene il mandato d'arresto o la segnalazione della persona nel SIS.

Il Capo III del Titolo II della legge sul mandato d'arresto europeo, in fine, disciplina le misure reali accessorie alla richiesta di consegna, accentrando la relativa competenza, tanto nel versante attivo che passivo, su base distrettuale, come risulta dalle attribuzioni rispettivamente riconosciute al procuratore generale presso la Corte d'appello ed alla medesima Corte territoriale (artt. 34-36, L. n. 69 del 2005).

Con recentissima decisione dell'estate 2018 la Corte di Giustizia ha stabilito in maniera chiara che «L'autorità giudiziaria chiamata a eseguire un mandato d'arresto europeo deve astenersi dal darvi seguito se ritiene che la per-

sona interessata rischi di subire una violazione del suo diritto fondamentale a un **giudice indipendente**», e a un «**equo processo**», a causa di «carenze» che incidono sull'indipendenza del potere giudiziario nello Stato membro emittente²¹.

6. La decisione sull'extradizione passiva e i controlli

La sentenza sull'extradizione pronunciata dalla Corte d'appello è ricorribile per cassazione: legittimati al ricorso sono l'estradando, il difensore, il pubblico ministero ed il rappresentate dello Stato estero (art. 706). Peculiarità del ricorso contro la sentenza sull'extradizione è il potere della Corte di cassazione di pronunciarsi **anche nel merito**. La Corte procede ad un tipico giudizio di secondo grado: pertanto, può assumere le informazioni e compiere le indagini che ritenga necessarie in relazione ai motivi di impugnazione ai fini della sua decisione. La Corte di cassazione delibera in camera di consiglio, con sentenza, dopo aver sentito il procuratore generale, il difensore e, se compaiono, l'estradando e il rappresentate dello Stato straniero. Il giudizio davanti alla Corte di cassazione si svolge alla medesima stregua del procedimento davanti alla Corte d'appello (art. 706, co. 2).

In quanto provvedimenti giurisdizionali suscettibili di esecuzione, ciascuna delle decisioni poc'anzi indicate, sia della Corte d'appello sia della Corte di cassazione, può essere oggetto di **incidente di esecuzione** ai sensi dell'art. 666.

6.1. La decisione di consegna ed il sistema delle impugnazioni nella procedura del mandato d'arresto europeo

Il legislatore italiano, all'art. 22, L. n. 69 del 2005, ha stabilito che contro i provvedimenti che decidono sulla consegna, la persona interessata, il suo difensore ed il procuratore generale, possono proporre **ricorso per cassazione**, entro cinque giorni dalla conoscenza legale della sentenza e solo per i motivi di cui all'art. 606, co. 1, lett. *a*, *b* e *c* del codice di rito, che devono essere enunciati contestualmente. Il ricorso per cassazione sospende l'esecuzione della sentenza. La Corte di legittimità deve decidere «con sentenza entro dieci giorni dalla ricezione degli atti» (art. 22, co. 3, L. n. 69 del 2005), e, nel caso di inosservanza del termine previsto per la consegna della persona richiesta, «la custodia cautelare perde efficacia e il presidente della Corte

²¹ Corte Giust. CE, sent. 25.7.2018 causa C-216/18.

d'appello, o il magistrato da lui delegato, dispone la liberazione dell'arrestato, sempre che l'ineseguibilità della consegna non sia imputabile a quest'ultimo» (art. 23, co. 5, L. n. 69 del 2005).

Nel caso in cui la Corte di cassazione annulli con rinvio la decisione che aveva disposto la consegna, il giudice del rinvio decide entro dieci giorni dalla loro ricezione.

7. Le modalità esecutive e le vicende successive alla decisione favorevole alla consegna nell'extradizione passiva

La disciplina della fase successiva alla garanzia giurisdizionale fissa modi e tempi per gli adempimenti che il Ministro è chiamato ad assolvere. Poiché la prima e fondamentale conseguenza della concessione dell'extradizione è **la consegna dell'estradata**, al Ministro viene assegnato un **termine improrogabile** di quarantacinque giorni variamente decorrenti (dal ricevimento del verbale che documenta il consenso ovvero dall'irrevocabilità della sentenza) entro cui decidere se consegnare o meno la persona richiesta (ed a quali autorità straniera, nell'ipotesi di una pluralità di domande). L'interessato riacquista la libertà sia nel caso di inutile decorso del termine sia nell'eventualità di decisione negativa. La consegna è preceduta da una comunicazione del Ministro della giustizia, il quale informa ufficialmente le autorità straniere dell'avvenuto accoglimento della domanda: la comunicazione è dovuta sia nel caso di concessione sia nell'eventualità reciproca di rifiuto. Anche se l'art. 708 tace in proposito, sembra che, non soltanto per elementari principi di correttezza, debbano essere indicati i motivi della decisione negativa: a parte la possibilità di sollecitare un controllo dinanzi al giudice amministrativo, non può neppure trascurarsi l'eventualità che lo Stato straniero riproponga la domanda sulla base di elementi nuovi. L'art. 707, infatti, chiarisce come la sentenza sul tema, risolvendosi in una decisione allo stato degli atti, abbia non più che un effetto limitatamente preclusivo: donde la riproponibilità della domanda del Governo estero, purché fondata su elementi non valutati dal giudice italiano in occasione del procedimento instaurato sulla base della domanda precedente.

Il Ministro deve comunicare il luogo e la data a partire dalla quale è possibile la consegna ed indicare la durata della detenzione sofferta nel procedimento di estradizione. Il provvedimento di estradizione resta caducato se lo Stato assistito non provvede a prendere in consegna l'interessato entro il termine di quindici giorni dalla data stabilita o quello eventualmente prorogato (su domanda motivata e per non oltre venti giorni) ai sensi dell'art. 708, co. 5.

La consegna dell'estradata allo Stato straniero può essere **anche** soltanto **provvisoria**, con l'obbligo di riconsegnare la persona nei termini e nei modi volta per volta concordati. Ogni decisione al riguardo compete al Ministro della giustizia, al quale è devoluto, in via esclusiva, il compito di valutare del se e del come dare la prevalenza all'attuazione della legge italiana ovvero ai doveri di pronta solidarietà internazionale ogni qualvolta la persona estradata abbia carichi pendenti in Italia o debba scontarvi una pena. Verificandosi questi stessi presupposti, il Ministro può anche consentire l'esecuzione all'estero della pena che dovrebbe essere scontata nelle carceri nazionali, a condizione che risultino «osservate le disposizioni del Capo II del Titolo IV» (art. 709).

La sospensione dell'extradizione non si estende fino a ricomprendere l'esecuzione delle misure di sicurezza (evidentemente personali, posto che per quelle patrimoniali non si richiede la presenza fisica dell'individuo), a cui il prosciolto o il condannato sia stato sottoposto prima del provvedimento di estradizione: l'art 713 stabilisce che l'esecuzione di tali misure è in ogni caso differita, dovendo trovare applicazione non appena la persona estradata rientri, per qualsiasi motivo, nel territorio nazionale, ed è subordinata al riesame delle condizioni della persona, per accertarne la perdurante pericolosità sociale. Di conseguenza occorre che intervenga un provvedimento del magistrato di sorveglianza *ex art.* 679 per autorizzare l'esecuzione della misura di sicurezza già applicata in passato. Il magistrato di sorveglianza può provvedere a revocare o modificare le misure di sicurezza ove possa ritenere che la persona abbia cessato di essere socialmente pericolosa. Qualora il Ministro della giustizia sospenda, a norma dell'art. 709, l'esecuzione dell'extradizione «a soddisfatta giustizia italiana», non sono applicabili alle misure coercitive in corso di esecuzione all'atto della sospensione i termini di durata massima previsti dagli artt. 303, co. 4, e 308²².

Gli artt. 710 e 711 regolano due eventuali vicende successive alla concessione dell'extradizione ed alla consegna dell'estradata: la c.d. estradizione **suppletiva** e la **riextradizione**. Il criterio ispiratore è, in entrambi i casi, che gli effetti preclusivi della specialità sui poteri dello Stato straniero possano venire meno ove le autorità italiane concedano un'autorizzazione in tal senso. In forza dell'art. 710, prima di poter eseguire gli atti procedurali preclusi dal precedente decreto di estradizione, lo Stato estero deve presentare domanda di estensione dell'originario provvedimento, corredata dalla documentazione consueta, cui bisogna aggiungere, «le dichiarazioni della persona interessata, rese davanti a un giudice dello Stato richiedente, in ordine alla richiesta estensione dell'extradizione». Quanto ai profili procedurali, per l'estensione

²² Cass., Sez. Un., 28.11.2006, Stosic.

dell'extradizione valgono regole usuali, salvi gli adattamenti imposti dal fatto che in questa ipotesi particolare l'autorità giudiziaria «procede in assenza della persona interessata» (art. 710, co. 2). Così essendo già stata effettuata la consegna dell'extradato, potrebbero venir meno i parametri attributivi della competenza territoriale *ex* art. 701: in ogni caso, però, non dovrebbe esserne investito lo stesso giudice-persona fisica, profilandosi altrimenti una situazione di incompatibilità determinata da atti compiuti nel medesimo procedimento (art. 34). Allo stesso modo, l'eventuale consenso all'extradizione suppletiva non verrà prestato alla presenza del magistrato italiano bensì dinanzi al giudice straniero. Qui il problema sarà, piuttosto, quello di verificare se la verbalizzazione del giudice straniero abbia riprodotto fedelmente la volontà della persona ovvero se il consenso sia stato indebitamente ottenuto con mezzi «eterodossi».

Per esplicita previsione dell'art. 711 gli stessi meccanismi procedurali valgono «nel caso in cui lo Stato al quale la persona è stata consegnata domandi il consenso alla riestradizione della stessa persona verso un altro Stato». La ragione di questa tutela è evidente; se lo Stato assistito fosse libero di riestradare la persona consegnatagli, attraverso questa via sarebbe conseguito il risultato di farla punire da un terzo Stato, non tenuto al rispetto della clausola di specialità, per fatti non compresi nell'originaria domanda di estradizione. È ovvio, però, che la garanzia vale unicamente per i fatti-reato anteriori alla consegna, non già per gli illeciti eventualmente compiuti in epoca successiva.

L'art. 712 contiene una dettagliata disciplina del «transito attraverso il territorio dello Stato di una persona estradata da uno ad altro Stato» allorché la persona venga trasportata per via diversa da quella aerea o comunque si verifichi uno scalo nel territorio nazionale. Apprezzabile lo scrupolo che ha portato a questo ulteriore momento di garanzia: è, infatti, prevista una domanda formale, l'autorizzazione del Ministro, la garanzia giurisdizionale, e sono delineate le condizioni impeditive. In concreto, alla peculiare collocazione geografica del nostro Paese ed allo sviluppo dei mezzi di trasporto dovrebbe conseguire l'inutilità della previsione, salva l'ipotesi di scalo imprevisto dovuto ad avaria: anche in tal caso, però, occorre considerare che la complessa procedura dell'art. 712 non prende l'avvio fino a quando il soggetto in transito non abbia varcato il confine (ad esempio, rimanga a bordo di un aeromobile straniero o sulla pista di un aeroporto internazionale).

7.1. L'esecuzione della decisione di consegna a seguito di mandato d'arresto europeo

Divenuta irrevocabile la decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo, entro dieci giorni deve procedersi alla consegna, a meno che non sus-

sistano cause di forza maggiore che impediscano di procedere nel termine suddetto. In tal caso viene disposta la sospensione dell'esecuzione sino al momento della cessazione dei motivi della sospensione.

All'atto della consegna, la Corte d'appello deve trasmettere all'autorità richiedente le informazioni occorrenti a consentire la deduzione del periodo di custodia cautelare preventivamente sofferto in esecuzione del mandato d'arresto, anche ai fini della determinazione della durata massima della custodia cautelare.

Con la decisione che dispone l'esecuzione del mandato d'arresto, l'autorità giurisdizionale può stabilire che la consegna sia rinviata per consentire che la persona possa essere sottoposta a procedimento penale in Italia o scontarvi una pena alla quale sia stato condannato per un reato diverso. In tal caso l'autorità italiana può, eventualmente disporsi, il trasferimento temporaneo concordando le condizioni.

8. La procedura estradizionale attiva (per la richiesta di un ricercato all'estero)

Quando occorre chiedere ad uno Stato estero l'extradizione di una persona, imputata o condannata in Italia, si parla di estradizione **attiva**. Il riferimento testuale dell'art. 720 all'«extradizione di un imputato o di un condannato, nei cui confronti debba essere eseguito un provvedimento restrittivo della libertà personale», impedisce di estendere l'area applicativa a persone le quali assumano nel processo un ruolo diverso oppure siano coinvolte in meccanismi repressivi posti in essere al di fuori del processo penale: deve, pertanto, ritenersi esclusa la possibilità di richiedere l'extradizione nei confronti del responsabile civile, del civilmente obbligato per la pena pecuniaria o del soggetto da sottoporre o già sottoposto a misure di prevenzione.

L'iniziativa è da attribuire al **procuratore generale** presso la Corte d'appello del cui distretto si provvede ovvero fu pronunciata sentenza di condanna; si tratta di una domanda, corredata degli atti e documenti che la giustificano, da presentare al Ministro della giustizia, affinché formuli richiesta di estradizione alle autorità competenti dello Stato straniero nel quale l'imputato o condannato si trova. Ogni potere di decisione e di attivazione è rimesso al Ministro che è tenuto, comunque, ad informare delle proprie decisioni l'autorità giudiziaria procedente. La richiesta è svincolata dall'osservanza di tempi prefissati e, concretandosi in un tipico atto amministrativo, dovrebbe assumere la forma di decreto ministeriale, con ovvie conseguenze operative sotto il duplice profilo della configurabilità di meccanismi di controllo sul provvedimento ministeriale e della possibilità di acquisire materiale probatorio.

Una volta ritenuta l'opportunità dell'extradizione, il Ministro, ne formula espressa richiesta al Ministro degli esteri oppure al rappresentante diplomatico in Italia dello Stato straniero, L'individuazione della documentazione da allegare va fatta volta per volta, con specifico riferimento alla normativa dello Stato richiesto. La lentezza che comporta l'inoltro della domanda di estradizione per via diplomatica spiega la previsione di consentire domande di arresto provvisorio, sulla base di una richiesta incompleta e comunicata per via informale.

Il computo della custodia cautelare subito all'estero per l'extradizione anche al fine della scarcerazione automatica dell'imputato-estradata ha costituito per anni un arduo problema, in ordine al quale si sono registrati preoccupanti oscillazioni giurisprudenziali e legislativi. Da un lato, il testo originario dell'art. 722, era intervenuto in modo non controvertibile a colmare una lacuna normativa, affermando esplicitamente la fungibilità della custodia cautelare subita all'estero a fini estradizionali con la custodia *ante processum* nel nostro Paese, ed introducendo congrui correttivi di salvaguardia per la persona ogni qualvolta i tempi della custodia all'estero si fossero protratti in modo abnorme; dall'altro lato – per effetto della modifica apportata all'art. 722 (art. 10 d.l. 8.6.1992, n. 306, conv. con L. 7.8.1992, n. 356) – la custodia cautelare all'estero ebbe a ricevere un riconoscimento più limitato, potendo essere «computata ai soli effetti della durata complessiva» della custodia stessa, e non più come riferimento alle singole fasi del procedimento. Senonché, l'innegabile riforma *in peius* del regime cautelare in materia di estradizione così consumatasi (allo scoperto fine di scoraggiare gli estradandi verso l'Italia dall'esperire i controlli consentiti dall'ordinamento straniero), è venuta meno in conseguenza di un doveroso intervento della Corte costituzionale, che ha sancito l'illegittimità dell'art. 722, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero – in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato – sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase²³. Il nuovo disposto normativo, risultato dell'intervento riformista del 2017, in conformità al dettato del Giudice delle leggi, prevede che la custodia cautelare all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato sia computata ai sensi dell'art. 303, fermo quanto previsto dall'art. 304, co. 6. A norma del nuovo art. 722 *bis* la custodia cautelare all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato è computata ai fini della riparazione per ingiusta detenzione nei casi indicati all'art. 314.

Nel caso in cui abbia subito una condanna in contumacia, il soggetto richiesto ha diritto a chiedere di essere restituito nei termini per proporre impugna-

²³ Corte cost., sent. n. 253 del 2004.

zione. Ai sensi del co. 2 *bis* dell'art. 175, nel caso di estradizione dall'estero i trenta giorni per la presentazione della richiesta di restituzione nel termine per impugnare, decorrono dal momento della consegna del condannato.

8.1. La procedura attiva nel mandato d'arresto europeo

Per ciò che concerne i profili della procedura attiva di consegna (artt. 28-33, L. n. 69 del 2005), il mandato di arresto europeo – emesso dal giudice che ha applicato la misura della custodia in carcere o degli arresti domiciliari, ovvero dal pubblico ministero²⁴ presso il giudice dell'esecuzione «sempre che si tratti di pena di durata non inferiore a un anno e che non operi la sospensione dell'esecuzione» (art. 28, co. 1, lett. *b*, L. n. 69 del 2005) – è trasmesso al Ministro della giustizia «che provvede alla traduzione del testo nella lingua dello Stato membro di esecuzione e alla sua trasmissione all'autorità competente». La **competenza funzionale** ad emettere il mandato d'arresto europeo per l'esecuzione di una misura cautelare custodiale, anche in funzione del conseguimento dell'assenso alla consegna suppletiva, spetta al giudice investito della competenza sulla gestione della misura nel procedimento in cui la stessa è stata disposta²⁵. Dell'emissione del mandato è data immediata comunicazione al Servizio per la cooperazione internazionale di polizia (art. 28, co. 2, L. n. 69 del 2005).

Il d.lgs. n. 10 del 2021 ha modificato l'art. 30 relativo al contenuto del mandato d'arresto, il quale ora rinvia alle informazioni richieste nel modello di cui all'allegato annesso alla Decisione Quadro; in tal modo, il dato normativo è stato allineato ai requisiti del nuovo formulario europeo.

Pertanto, nel mandato di arresto occorre indicare, tra l'altro:

- a) le informazioni relative all'identità della persona ricercata;
- b) la decisione su cui si basa il mandato d'arresto;
- c) le indicazioni sulla durata della pena prevista per il reato per cui si procede, con riferimento alla durata massima edittale e a quella in concreto applicata, anche indicando la pena residua da scontare;
- d) nel caso di decisione emessa in assenza, se l'interessato «è stato chiamato a comparire di persona o informato in altro modo della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione *in absentia*», mentre, in caso contrario, è necessario illustrare le garanzie giuridiche che gli verranno riconosciute una volta consegnato alle autorità giudiziarie;
- e) la descrizione in fatto e in diritto del reato contestato;

²⁴ Corte Giust. UE, 11.12.2019, C-566/19

²⁵ Cass., Sez. Un., 21.1.2014, Pizzata.

f) l'eventuale descrizione e ubicazione di beni, se noti, considerando che il mandato d'arresto si applica anche al sequestro e alla consegna dei beni che possono servire come prova.

In particolare, l'emissione del mandato di arresto europeo è condizionata all'avvenuta localizzazione del ricercato (indagato, imputato o condannato) nel territorio di uno Stato membro dell'Unione; ciò nonostante, quando «il luogo della residenza, del domicilio o della dimora non è conosciuto e risulta possibile che la persona si trovi del territorio di uno Stato membro dell'Unione europea», la competente autorità giudiziaria dispone l'inserimento di una specifica segnalazione nel SIS (Sistema Informativo Schengen), in conformità all'art. 95 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen, che «equivale a un mandato di arresto europeo corredato delle informazioni di cui all'art. 30» (art. 29, co. 2, L. n. 69 del 2005).

L'art. 31, L. n. 69 del 2005 sancisce il **principio dell'accessorietà-dipendenza** del mandato di arresto europeo rispetto al provvedimento interno, prevedendone la perdita di efficacia «quando il provvedimento restrittivo, sulla base del quale è stato emesso, è stato revocato o annullato ovvero è divenuto inefficace». In tal caso, il procuratore generale presso la Corte d'appello «ne dà immediata comunicazione al Ministro della giustizia ai fini della conseguente comunicazione allo Stato membro di esecuzione».

Inoltre, l'art. 33, L. n. 69 del 2005 attua nell'ordinamento interno il principio generale della deducibilità del periodo di custodia cautelare scontato all'estero, previsto espressamente dall'art. 26, par. 1, della Decisione Quadro, richiamandosi alla corrispondente disciplina dettata nel codice di procedura penale tanto agli effetti della determinazione della pena detentiva (art. 657), quanto ai fini del computo dei termini di durata complessiva delle misure cautelari e della loro sospensione (artt. 303, co. 4, e 304). In conseguenza della già ricordata sentenza n. 253 del 2004 della Corte costituzionale, deve ritenersi che la custodia cautelare subita all'estero in esecuzione del mandato d'arresto europeo emesso dal giudice italiano, rilevi anche ai fini del computo dei termini di fase²⁶.

9. Le attività di acquisizione probatoria e l'incidenza della clausola di specialità sui poteri del giudice nell'extradizione attiva

Quanto alle attività esperibili nel procedimento principale di cognizione

²⁶ Lo ha stabilito Corte cost., sent. n. 143 del 2008. Cfr. anche Corte cost., sent. n. 347 del 2009 e Corte cost., sent. n. 60 del 2009.

pendente, nei tempi che precedono la consegna della persona per estradizione dall'estero, agli organi nazionali competenti investiti dal procedimento va riconosciuta la titolarità dei consueti poteri. Per il periodo successivo alla domanda del procuratore generale ovvero all'attivazione diretta da parte del Ministro, in considerazione della varietà dei casi, va prospettata una distinzione.

Prima che sia formalmente richiesta l'extradizione dall'estero, il procedimento segue le cadenze normali, senza che siano profilabili limitazioni derivanti da un fenomeno (extradizione) che non si sa ancora se troverà o meno concreta attuazione; nell'attesa della decisione dello Stato straniero, non potendosi escludere il diniego dell'extradizione, rimane ancora possibile compiere atti del procedimento senza particolari limitazioni: una volta ottenuta l'extradizione dell'imputato, occorre far riferimento ai contenuti della decisione dello Stato straniero ed alle condizioni accettate dal Ministro che vincolano l'autorità giudiziaria, nonché a quanto consegue alla vigenza del principio della specialità, per cui il potere giurisdizionale viene (normalmente) compresso per tutti i reati diversi ed anteriori non menzionati in quell'atto.

Con precipuo riguardo all'extradizione attiva, il legislatore della riforma del 2017 è intervenuto a modificare la portata della clausola di specialità che, nella specie, assurge a condizione di sospensione del procedimento. La persona estradata non può essere sottoposta a restrizione della libertà personale in esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza detentiva, né assoggettata ad altra misura restrittiva della libertà personale per un fatto anteriore alla consegna diverso da quello per il quale l'extradizione è stata concessa. Per il **fatto anteriore e diverso**, il giudice dispone la sospensione del processo se l'azione penale è stata esercitata, sempre che non debba essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere.

Tale **sospensione**, adottata con **ordinanza impugnabile** con ricorso per cassazione, non preclude il compimento di atti urgenti e l'assunzione di prove non rinviabili o comunque idonee a determinare il proscioglimento dell'estradata per fatti anteriori alla consegna. Anche in tal caso, alla garanzia del principio di specialità, salvo che norme convenzionali lo escludano, la persona estradata potrà rinunciare, dopo la consegna, solo mediante dichiarazione raccolta dal giudice e la rinuncia dovrà essere considerata irrevocabile, salva la sopravvenienza di fatti nuovi che modifichino la situazione esistente al momento della rinuncia stessa.

La limitazione dei poteri giurisdizionali cessa soltanto all'avverarsi di una delle condizioni indicate esplicitamente all'art. 721: consenso dello Stato straniero a seguito di domanda di estradizione suppletiva, mancato allontanamento dal territorio italiano entro i quarantacinque giorni successivi al rila-

scio definitivo, ovvero volontario ritorno in Italia. Tra i molteplici effetti riduttivi sui poteri del giudice procedente, il legislatore ha individuato una tipologia di regolamentazione per così dire minima, riguardo al fatto-reato commesso dalla persona estradata anteriormente al provvedimento di estradizione ed in esso non compreso. Questo livello di garanzia, al di sotto del quale è precluso avventurarsi, è costituito dalla salvaguardia contro qualsiasi «restrizione della libertà personale in esecuzione di una pena o misura di sicurezza» nonché contro ogni «altra misura restrittiva della libertà personale» (il che induce fondamentalmente a ritenere che la clausola di specialità sia di ostacolo anche all'applicazione delle misure di prevenzione).

D'altronde, le condizioni che gli Stati stranieri appongono all'extradizione sono imprevedibili: ecco perché, rifuggendo da generalizzazioni astratte, si è individuato nel Ministro l'organo funzionalmente competente ad operare un vaglio sulla convenienza, per gli interessi nazionali, di accettare le clausole ulteriori e specifiche aggiunte dallo Stato che dispone il trasferimento del soggetto richiesto. In questa opera di selezione, oltre al bene comune, il Ministro ha quale parametro di riferimento obbligatorio la ragionevolezza e l'etica; nel senso che è inibita all'autorità amministrativa l'accettazione di condizioni *boomerang* per l'efficacia della giustizia e quelle eventualmente «contrastanti con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano». Anche questa valutazione e specificazione degli ambiti della specialità nel caso concreto dovrebbe trovare espressione formale in un decreto, con tutti i problemi che ne conseguono in punto di controlli.

Il giudice che, in ogni stato e grado del procedimento, si trovi a subire un limite al proprio potere giurisdizionale per effetto della clausola di specialità deve con scrupolo verificarne l'ampiezza (dall'inapplicabilità di misure coercitive fino all'esclusione di tutti i poteri giurisdizionali per fatti diversi anteriori) ed emettere le decisioni conseguenti (dall'ordinanza di rigetto della richiesta di applicazione di una misura cautelare fino alla sentenza di improcedibilità). I provvedimenti emessi in violazione della clausola di specialità non potrebbero che risultare inesistenti o abnormi. Ove il giudice procedente non abbia pronunciato la decisione del caso, l'invalidità derivante dall'inservanza della clausola di specialità può essere fatta valere anche in sede di esecuzione attraverso il meccanismo del procedimento di esecuzione.

Per il caso dell'**estensione dell'extradizione** richiesta allo Stato estero, è stato introdotto l'art. 721 *bis* che consente, ai soli fini della richiesta di estensione medesima, l'emissione di un'ordinanza cautelare quando sussistono gravi indizi di colpevolezza. L'esecuzione dell'ordinanza resta sospesa fino alla concessione della estensione dell'extradizione ed è revocata, anche d'ufficio, in caso di rifiuto da parte dello Stato estero. Solo una volta concessa l'estensione, su richiesta del pubblico ministero l'ordinanza di custodia cau-

telare è confermata ai fini dell'esecuzione se, fermi i gravi indizi di colpevolezza, sussistono esigenze cautelari a norma dell'art. 274.

9.1. Mandato d'arresto europeo, principio di specialità e adattamenti interni

In forza dell'art. 32, L. n. 69 del 2005 «la consegna della persona ricercata è soggetta ai limiti del principio di specialità, con le eccezioni previste, relativamente alla procedura passiva di consegna, dall'art. 26». Per conseguenza, sulla ritualità della procedura nazionale successiva alla consegna del ricercato all'Italia si appuntano alcune osservazioni, prendendo le mosse dalla constatazione della realtà per cui tutto quanto accade a seguito della consegna dell'arrestato nell'ambito della procedura di mandato europeo non si articola in termini esclusivi di procedimento nazionale interno ordinario bensì in chiave di «specialità». Se non vi sono problemi di contumacia e/o di prova e/o di pena (es.: ergastolo), tutto risulta regolare e la «specialità» comporta un adattamento di forme minimale (es.: diverso computo dei termini di custodia preventiva, ritardato decorso dei termini per l'interrogatorio di garanzia) che tende a riassorbirsi fino a coincidere con le regole generali; se invece viene in ballo l'incidenza di istituti non coincidenti (es.: contumacia ed ergastolo) tra Paese di rifugio (es.: Spagna) e Stato del processo (Italia) allora la «specialità» derivante dalla cooperazione internazionale comporta una deroga inevitabile alle cadenze comuni ordinarie nella progressione processuale ancora a svolgersi nel nostro Paese.

In ipotesi di elusione della clausola di specialità integrante violazione del giusto processo (es.: mancata rinnovazione del giudizio contumaciale, esecuzione della pena dell'ergastolo), l'interessato è legittimato a proporre ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo.