

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO
Servizio penale

Rel. n. 28/08/quinquies

ORIENTAMENTO DI GIURISPRUDENZA

- *Rapporti Giurisdizionali con Autorità Straniere –*
- *Mandato arresto europeo (M.A.E.) -*
- *Legge n. 69 del 2005 -*

SOMMARIO

- 1. Questioni di costituzionalità**
 - 1.1. Questioni sottoposte al vaglio della Corte costituzionale**
 - 1.1.1. Computo della custodia cautelare all'estero**
 - 1.1.2. Impugnazione delle misure cautelari**
 - 1.1.3. Consegna a fini esecutivi della persona residente nello Stato**
 - 1.2. Questioni valutate dalla Corte di Cassazione**
 - 1.2.1. Arresto obbligatorio da parte della polizia giudiziaria**
 - 1.2.2. Tutela della madre di prole di età inferiore a tre anni**
 - 1.2.3. Consegna sulla base di un provvedimento non sottoscritto da un giudice**
 - 1.2.4. Brevità dei termini del procedimento in cassazione**
 - 1.2.5. Patrocinio a spese dello Stato**
 - 1.2.6. Mancata previsione dell'indulto quale causa di rifiuto della consegna**
- 2. Disposizioni di principio e definizioni (art. 1)**
 - 2.1. Definizione di mandato d'arresto europeo**
 - 2.1.1. Nozione (art. 1, comma 2)**
 - 2.1.2. Provvedimento sottoscritto da un giudice (art. 1, comma 3)**
- 3. Garanzie costituzionali (art. 2)**
 - 3.1. Diritti fondamentali garantiti dalla Cedu (art. 2, comma 1, lett. a)**
 - 3.2. Principi costituzionali sul giusto processo (art. 2, comma 1, lett. b)**
- 4. Autorità centrale (art. 4)**
- 5. Consegna per l'estero (Capo I °)**
 - 5.1. Arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria (art. 11)**
 - 5.1.1. Presupposti. Irreperibilità del ricercato**
 - 5.1.2. Segue. L'urgenza**
 - 5.1.3. Adempimenti conseguenti da parte della P.G. (art. 12)**
 - 5.1.4. Convalida (art. 13)**
 - 5.1.4.1. Competenza**
 - 5.1.4.2. Termine**
 - 5.1.4.3. Adempimenti**
 - 5.1.4.4. Audizione dell'interessato (art. 13, comma 1)**
 - 5.1.4.5. Controllo affidato al giudice**
 - 5.1.4.6. Applicazione di misure cautelari (art. 13, comma 2, ult. parte)**
 - 5.1.4.6.1. Competenza**
 - 5.1.4.6.2. Autonomia del provvedimento cautelare**
 - 5.1.4.6.3. Presupposti**
 - 5.1.4.6.4. Motivazione**
 - 5.1.4.6.5. Perenzione della misura (13, comma 3)**
 - 5.1.4.6.6. Reiterazione della misura**
 - 5.2. Procedimento davanti alla Corte di appello**

- 5.2.1. Garanzia giurisdizionale (art. 5)**
 - 5.2.1.1. Competenza**
- 5.2.2. Incompatibilità**
- 5.2.3. Contenuto ed allegati del mandato d'arresto europeo (art. 6)**
 - 5.2.3.1. Contenuto del m.a.e.**
 - 5.2.3.1.1. Indicazione della pena minima e massima (art. 6, comma 1, lett. f)**
 - 5.2.3.1.2. Esigenze cautelari**
 - 5.2.3.1.3. Autenticità**
 - 5.2.3.1.4. Traduzione (art. 6, comma 7)**
 - 5.2.3.1.5. Correzioni o modificazioni**
 - 5.2.3.2. Allegati**
 - 5.2.3.2.1. Provvedimento restrittivo (art. 6, comma 3)**
 - 5.2.3.2.2. Relazione sui fatti addebitati (art. 6, comma 4, lett. a)**
 - 5.2.3.2.3. Testo delle disposizioni di legge applicabili (art. 6, comma 4, lett.b)**
 - 5.2.3.2.4. Informazioni su identità e nazionalità (art. 6, comma 4, lett. c)**
 - 5.2.3.2.5. Omessa allegazione delle informazioni (art. 6, comma 5)**
 - 5.2.3.2.6. Autenticità**
- 5.2.4. Ricezione del mandato d'arresto ed applicazione di misure cautelari (art. 9)**
 - 5.2.4.1. Ricezione del m.a.e.**
 - 5.2.4.2. Applicazione di misure cautelari**
 - 5.2.4.2.1. Presupposti**
 - 5.2.4.2.2. Motivazione**
 - 5.2.4.2.3. Cause ostative alla consegna (art. 9, comma 6)**
 - 5.2.4.2.4. Durata**
 - 5.2.4.2.5. Impugnazioni (art. 9, comma 7)**
 - 5.2.4.2.5.1. Tipologia**
 - 5.2.4.2.5.2. Questioni deducibili**
 - 5.2.4.2.5.3. Procedimento**
 - 5.2.4.2.5.4. Annullamento dell'ordinanza cautelare**
 - 5.2.4.2.6. Diritto alla riparazione per ingiusta detenzione**
- 5.2.5. Inizio del procedimento (art. 10)**
 - 5.2.5.1. Normativa applicabile**
 - 5.2.5.2. Patrocinio a spese dello Stato**
 - 5.2.5.3. Audizione dell'interessato (10, comma 1)**
 - 5.2.5.4. Udienda per la decisione**
 - 5.2.5.4.1. Fissazione (art. 10, comma 4, prima parte)**
 - 5.2.5.4.2. Avvisi (art.10, comma 4, ult. parte)**
 - 5.2.5.4.3. Requisitoria del P.G.**
- 5.2.6. Consenso alla consegna (art. 14)**

- 5.2.6.1. **Acquisizione del consenso**
- 5.2.6.2. **Conseguenze**
- 5.2.7. **Informazioni ed accertamenti integrativi (art. 16)**
 - 5.2.7.1. **Nozione**
 - 5.2.7.2. **Inoltro della richiesta**
 - 5.2.7.3. **Termine per la trasmissione (art. 16, comma 1)**
 - 5.2.7.3.1. **Decorso**
 - 5.2.7.3.2. **Natura del termine**
 - 5.2.7.4. **Mancata acquisizione**
 - 5.2.7.5. **Termine a difesa**
- 5.2.8. **Decisione sulla consegna (art. 17)**
 - 5.2.8.1. **Decisione**
 - 5.2.8.1.1. **Immutabilità del giudice**
 - 5.2.8.2. **Termine per la decisione (art. 17, comma 2)**
 - 5.2.8.2.1. **Decorso del termine. *Dies a quo*.**
 - 5.2.8.2.2. **Proroga del termine (art. 17, comma 2, seconda parte)**
 - 5.2.8.2.3. **Decorso del termine. Effetti**
 - 5.2.8.3. **Sospensione dei termini per il periodo feriale (art. 39)**
 - 5.2.8.4. **Lettura della sentenza (art. 17, comma 6)**
- 5.2.9. **Condizioni per la consegna**
 - 5.2.9.1. **Casi di doppia punibilità (art. 7)**
 - 5.2.9.1.1. **Verifica della doppia incriminabilità**
 - 5.2.9.1.1.1. **Fattispecie di doppia incriminabilità**
 - 5.2.9.1.2. **Reati in materia di tasse (art. 7, comma 2)**
 - 5.2.9.1.3. **Limiti edittali (art. 7, comma 3)**
 - 5.2.9.2. **Consegna obbligatoria (art. 8)**
 - 5.2.9.2.1. **Fattispecie**
 - 5.2.9.2.1.1. **Delitti tentati**
 - 5.2.9.2.1.2. **Truffa (art. 8, comma 1, lett. v)**
 - 5.2.9.2.2. **Incolpevole ignoranza (art. 8, comma 3)**
 - 5.2.9.3. **Sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza/sentenza irrevocabile di condanna (art. 17, comma 4)**
 - 5.2.9.3.1. **Sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza**
 - 5.2.9.3.2. **Sentenza irrevocabile di condanna**
 - 5.2.9.4. **Condizioni ostative (art. 18)**
 - 5.2.9.4.1. **Clausola di non discriminazione (art. 18, lett. a)**
 - 5.2.9.4.2. **Consenso dell'avente diritto (art. 18, lett. b)**
 - 5.2.9.4.3. **Esercizio di un diritto (art. 18, lett. c)**
 - 5.2.9.4.4. **Libertà di associazione, di stampa (art. 18, lett. d)**
 - 5.2.9.4.5. **Limiti massimi di carcerazione preventiva (art. 18, lett. e)**
 - 5.2.9.4.6. **Reato politico (art. 18, lett. f)**
 - 5.2.9.4.7. **Rispetto delle garanzie attinenti al “giusto processo” (art. 18, lett. g)**
 - 5.2.9.4.8. **Trattamenti inumani o degradanti (art. 18, lett. h)**

- 5.2.9.4.9. **Consegna del minorenne** (art. 18, lett. i)
- 5.2.9.4.10. **Amnistia** (art. 18, lett. l)
- 5.2.9.4.11. **Bis in idem** (art. 18, lett. m)
- 5.2.9.4.12. **Prescrizione** (art. 18, lett. n)
- 5.2.9.4.13. **Litispendenza** (art. 18, lett. o)
- 5.2.9.4.14. **Giurisdizione italiana** (art. 18, lett. p)
- 5.2.9.4.15. **Sentenza di n.l.p.** (art. 18, lett. q)
- 5.2.9.4.16. **Cittadino italiano** (art. 18, lett. r)
 - 5.2.9.4.16.1. **In generale**
 - 5.2.9.4.16.2. **Estensione del regime al residente**
 - 5.2.9.4.16.3. **Le modalità di esecuzione della pena nello Stato**
- 5.2.9.4.17. **Tutela della maternità** (art. 18, lett. s)
- 5.2.9.4.18. **Provvedimento privo di motivazione** (art. 18, lett. t)
- 5.2.9.4.19. **Immunità** (art. 18, lett. u)
- 5.2.9.4.20. **Sentenza contenente disposizioni contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano** (art. 18, lett. v)
- 5.2.9.4.21. **Onere di allegazione**
- 5.2.9.4.22. **Valutazioni non richieste**
- 5.2.9.5. **Garanzie richieste allo Stato di emissione** (art. 19)
 - 5.2.9.5.1. **Decisione pronunciata in “absentia”** (art. 19, lett. a)
 - 5.2.9.5.2. **Pena perpetua** (art. 19, lett. b)
 - 5.2.9.5.3. **Cittadino italiano** (art. 19, lett. c)
 - 5.2.9.5.3.1. **Le sentenze revocabili con opposizione**
 - 5.2.9.5.3.2. **Nozione di “residente”**
- 5.2.9.6. **Concorso di richieste** (art. 20)
- 5.3. **Ricorso per cassazione** (art. 22)
 - 5.3.1. **Termine per impugnare**
 - 5.3.2. **Interesse ad impugnare**
 - 5.3.3. **Motivi**
 - 5.3.4. **Procedimento**
 - 5.3.5. **Cognizione della Corte**
 - 5.3.5.1. **Poteri di accertamento**
 - 5.3.6. **Questioni rilevabili d'ufficio**
 - 5.3.7. **La tipologia della decisione**
 - 5.3.8. **Rimedio ex art. 625 bis c.p.p.**
- 5.4. **Esecuzione della consegna** (art. 23)
 - 5.4.1. **Termine** (art. 23, comma 1)
 - 5.4.1.1. **Decorso del termine: efficacia della sentenza**
 - 5.4.2. **Misure cautelari**
 - 5.4.2.1. **Controllo sullo *status libertatis***
 - 5.4.2.2. **Decorso del termine** (art. 23, comma 5)
 - 5.4.3. **Sospensione della consegna** (art. 23, commi 2, 3, 4, 5)

- 5.4.3.1. Casi
 - 5.4.4. Rinvio e consegna temporanea (art. 24)
 - 5.4.4.1. Decisione di rinvio
 - 5.4.4.2. Casi
 - 5.4.4.3. Efficacia della misura cautelare
 - 5.4.4.4. Consegna temporanea
 - 5.5. Effetti della consegna
 - 5.5.1. Principio di specialità (art. 26)
 - 5.6. Spese (art. 37)
 - 5.7. Norme applicabili (art. 39)
 - 5.7.1. Norme applicabili al procedimento di consegna
 - 5.7.2. Sospensione dei termini per il periodo feriale
 - 5.8. Disciplina intertemporale (art. 40)
 - 5.8.1. Limitazione temporale
 - 5.8.2. Ingresso di nuovi Stati nell'U.E.
 - 5.8.3. Conversione del m.a.e. in domanda estradizionale
 - 5.8.4. Reato continuato
 - 6. Consegna dall'estero (Capo II°)
 - 6.1. Competenza (art. 28)
 - 6.2. Perdita di efficacia del mandato d'arresto europeo
 - 6.2.1. Impugnazione del m.a.e.
 - 6.3. Principio di specialità (art. 32)
 - 6.4. Computabilità della custodia cautelare all'estero (art. 33)
 - 6.5. Disciplina intertemporale (art. 40)
 - 7. Sentenze di corti internazionali e straniere
 - 7.1. La Corte di giustizia
 - 7.2. La giurisprudenza dei paesi U.E.
 - 7.2.1. Francia
 - 7.2.2. Regno Unito
 - 7.2.3. Belgio
 - 7.2.4. Irlanda

1. Questioni di costituzionalità

1.1. Questioni sottoposte al vaglio della Corte costituzionale

1.1.1. Computo della custodia cautelare all'estero

Con sentenza n. 143 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale** dell'art. 33 della legge n. 69 del 2005, nella parte in cui non prevede che la **custodia cautelare all'estero**, in esecuzione del mandato d'arresto europeo, sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale. La Corte ha così esteso la *ratio decidendi* della sentenza n. 253 del 2004, che aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 722 c.p.p. in tema di estradizione, rilevando che *a fortiori* nell'istituto del mandato di arresto europeo, che non postula alcun rapporto intergovernativo, e quindi rende semplificato il sistema di consegna è *"ancor meno tollerabile, sul piano costituzionale, uno squilibrio delle garanzie in tema di durata della carcerazione preventiva correlato al luogo - interno o esterno, rispetto ai confini nazionali - nel quale la carcerazione stessa è patita"*. Pertanto, la durata della custodia cautelare deve sottostare ad una disciplina unitaria, così da attrarre i "tempi della consegna" all'interno dei "tempi del processo". In sostanza, la condizione del destinatario del provvedimento restrittivo, a seguito di mandato d'arresto europeo, non può risultare - quanto a garanzie in ordine alla durata massima della privazione della libertà personale - peggiore né rispetto a quella dell'indagato destinatario di una misura cautelare in Italia, né, tanto meno, rispetto a quella dell'estradando: non essendo dato rinvenire alcuna ragione giustificativa di un diverso e meno favorevole trattamento del soggetto in questione.

1.1.2. Impugnazione delle misure cautelari

Con ordinanza del 7 gennaio 2008¹, il Tribunale di Bolzano, Sezione per il riesame, ha sollevato davanti alla Corte la questione della illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 22 della legge 22 aprile 2005, n. 69, nella parte in cui preclude l'impugnazione della misura cautelare imposta di fronte al tribunale del **riesame** competente. Le ragioni che sorreggono i dubbi di incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa sono così rappresentate: diversità dei tempi richiesti dalla decisione sullo *status libertatis*; posizione valutata solo da un giudice di merito invece che da due giudici; insufficienza a ripristinare il principio dei tre gradi di giudizio dell'artificio di far giudicare la Cassazione sia sul merito che sul diritto; maggiori costi legali per il ricorso in Cassazione.

La Corte costituzionale, con ordinanza n. 256 del 2009, ha dichiarato la manifesta **inammissibilità della questione** di legittimità costituzionale, in quanto il rimettente ha sottoposto a scrutinio di costituzionalità non la norma dell'art. 9 della legge, che disciplina l'impugnazione dei provvedimenti in materia di misure cautelari emessi nel corso della procedura per l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, bensì la norma dell'art. 22 della stessa legge, della quale non deve fare applicazione, in quanto relativa ad altra specie di

¹ Gazzetta Ufficiale n. 18 del 23/4/2008.

ricorso per cassazione, quello cioè previsto nei confronti dei provvedimenti che decidono sulla consegna. La corte ha osservato che si tratta di ricorsi sono ben distinti tra loro, quanto a finalità, oggetto e ambito di proponibilità, avendo il primo ad oggetto provvedimenti limitativi della libertà personale di natura cautelare, emessi nel corso della procedura per soddisfare specifiche esigenze cautelari della medesima (essenzialmente il pericolo che la persona richiesta si sottragga all'eventuale provvedimento di consegna) e potendo essere proposto solo per violazione di legge; mentre il secondo ha ad oggetto il provvedimento che, decidendo sulla richiesta di consegna avanzata dall'Autorità estera mediante il mandato d'arresto europeo, rappresenta l'atto conclusivo della procedura, ed è proponibile anche per il merito.

1.1.3. Consegna a fini esecutivi della persona residente nello Stato

Con tre ordinanze del 2009, la Corte di cassazione (Sez. 6, n. 33511 del 15/7/2009-27/8/2009, **Papierz**, Rv. 244756²; Sez. F, n. 34213 dell'1/9/2009-4/9/2009, **Musca**, Rv. 244387³; Sez. 6, n. 42868 del 23/10/2009-11/11/2009, **Sorin**, non mass.⁴) ha ritenuto non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 27, comma terzo, e 117, comma primo Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma primo, lett. r) legge 22 aprile 2005, n. 69, nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del residente non cittadino. In precedenza, la Corte aveva in più occasioni affermato l'applicazione al solo cittadino italiano del particolare regime previsto dalla evocata norma, ritenendo impossibile ricomprendere nella nozione, in via interpretava, anche lo straniero che dimori o risieda sul territorio italiano, attesa anche la discrezionalità lasciata a tal riguardo agli Stati dalla decisione-quadro 2002/584/GAI. La Corte di cassazione con le ordinanze in esame ha rilevato che la decisione quadro ha lasciato alla discrezionalità del legislatore nazionale di prevedere o meno un regime "garantito" per il cittadino ed il residente, ma non ha consentito di differenziare tra questi il regime di garanzie, così da riconoscere un privilegio in favore del solo cittadino. Scopo della disposizione è stata piuttosto quella di consentire nel migliore dei modi la risocializzazione del condannato, rendendo possibile il mantenimento dei suoi legami familiari e sociali per favorire un corretto reinserimento al termine dell'esecuzione; funzione questa che non tollera distinzioni tra cittadino e residente. La differenziazione operata dalla norma nazionale è parsa poi ancor meno giustificata dalla diversa disciplina dettata per il m.a.e. processuale, nell'art. 19, comma 1, lett. c), dove il residente è parificato al cittadino. Ulteriori profili di frizione con la Costituzione sono individuati dalla Corte con riferimento alla posizione del cittadino comunitario (in particolare, l'art. 17 CE, n. 1, che sancisce che chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro è cittadino dell'Unione, e, l'art. 18 CE, n. 1, che stabilisce che ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato CE e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso).

² Polonia.

³ Romania.

⁴ Romania.

Analoghe questioni di costituzionalità sono state sollevate dalla Corte d'appello di Bari e di Perugia (ordinanze del 20 novembre 2009 e del 2 dicembre 2009). Nelle more del deposito di questa relazione, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma suddetta (v. in appendice).

1.2. Questioni valutate dalla Corte di Cassazione

1.2.1. Arresto obbligatorio da parte della polizia giudiziaria

E' stata ritenuta la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge n. 69/2005, nella parte in cui legittima l'adozione, al di fuori dei casi di necessità ed urgenza stabiliti dalla legge, di un provvedimento restrittivo della libertà personale ad opera della P.G., in quanto la valutazione circa l'urgenza dell'arresto è rimessa all'autorità emittente che ha facoltà di segnalare la persona ricercata nel SIS (Sez. 6, n. 20550 del 5/6/2006-5/6/2006, **Volanti**, Rv. 233743⁵).

1.2.2. Tutela della madre di prole di età inferiore a tre anni

Con riferimento al trattamento riservato alla madre di prole di età inferiore a tre anni, la S.C. ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 705, comma 2, c.p.p., rispetto all'art. 18, lett. s), della legge n. 69/2005, in quanto il mandato di arresto europeo realizza una speciale collaborazione tra Stati tutti appartenenti all'Unione europea, giustificata da una forte affinità socio culturale e giuridica, che trova riscontro in ordinamenti che offrono simili garanzie di natura sostanziale e processuale, fondate su una piena condivisione dei principi di democrazia e di pluralismo. E', quindi, la formale appartenenza all'Unione europea che giustifica il diverso regime (Sez. 6, n. 40612 del 31/10/2006-12/12/2006, **Sochiu**, Rv. 235445⁶). È stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma primo, lett. s), della L. 22 aprile 2005, n. 69, dedotta con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 Cost., nella parte in cui il motivo di rifiuto riguardante la consegna esecutiva di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti di una donna "incinta o madre di prole d'età inferiore a tre anni con lei convivente" non si applica anche al coniuge e **padre di prole minore di tre anni**, stante la palese non equiparabilità delle due situazioni, che il legislatore ha inteso differenziare in considerazione dell'assoluta peculiarità della tutela del rapporto madre-figlio in tenera età (Sez. F, n. 35286, del 2/9/2008 -15/09/2008, **Zvenca**, Rv. 241002⁷; in senso conforme Sez. 6, n. 11800 del 25/3/2010-26/3/2010, **Meskaoui**, Rv. 246509⁸).

1.2.3. Consegna sulla base di un provvedimento non sottoscritto da un giudice

La Corte ha ritenuto infondata l'eccezione di costituzionalità sollevata in relazione alla eseguibilità della consegna su di un provvedimento non sottoscritto da un giudice, per contrasto con gli artt. 3 e art. 13 commi, 2 e 3, Cost., in quanto nella procedura di consegna passiva prevista nel nostro ordinamento, la tutela della libertà della persona richiesta è assicurata dall'intervento della corte d'appello (l'art. 5, legge n. 69/2005 prevede invero che la consegna di un imputato o di un condannato non potrà essere concessa senza la decisione

⁵ Germania.

⁶ Romania.

⁷ Romania.

⁸ Olanda.

favorevole di questo giudice). A questa garanzia si aggiunge l'altra norma di tutela, rappresentata dall'art. 1, comma 3, legge n. 69/2005 che vuole che alla base della richiesta dello Stato emittente vi sia un provvedimento coercitivo che abbia natura giurisdizionale (sottoscritto appunto da un giudice)(Sez. 6, n. 8449 del 14/2/2007-28/2/2007, **Piaggio**, non mass. sul punto⁹).

1.2.4. Brevità dei termini del procedimento in cassazione

E' stata ritenuta manifestamente infondata la questione di costituzionalità dell'art. 22, comma 3, legge n. 69/2005, che disciplina il procedimento dinanzi alla Corte di cassazione a seguito di ricorso avverso la decisione sulla consegna della persona ricercata. La ristrettezza dei termini processuali previsti (decisione da adottarsi entro 15 giorni dalla ricezione degli atti; avviso alle parti almeno cinque giorni prima dell'udienza) si giustifica con la disciplina differenziata del ricorso per cassazione rispetto a quella ordinaria per pervenire in termini tendenzialmente rapidi ad una decisione definitiva che incide sullo *status libertatis* della persona interessata, senza compromettere - per altro - il diritto di difesa della medesima, alla quale viene comunque garantita la verifica, nel rispetto del principio del contraddittorio, del provvedimento impugnato. Il diritto di difesa risulterebbe comunque assicurato dalla possibilità di presentare motivi nuovi anche nel corso dell'udienza dinanzi alla Corte, in analogia con quanto previsto dall'art. 311, comma 4 c.p.p., (Sez. 6, n. 45254 del 22/11/2005-13/12/2005, **Calabrese**, Rv. 232634¹⁰).

1.2.5. Patrocinio a spese dello Stato

Alla procedura di consegna non è applicabile la disciplina in tema di **patrocinio a spese dello Stato**. A tal riguardo la Corte ha ritenuto non deducibile in sede di ricorso ex art. 22 L. 22 aprile 2005, n. 69 la questione di **legittimità costituzionale** avente ad oggetto la mancata previsione della procedura di consegna fra quelle in cui è ammesso il patrocinio a spese dello Stato, dovendo la stessa essere prospettata in sede di specifico ed autonomo ricorso, secondo le speciali forme di cui all'art. 99 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, avverso l'ordinanza con cui la corte di appello ha respinto l'istanza di ammissione al beneficio (Sez. F, n. 34299, del 21/8/2008-27/8/2008, **Ratti**, Rv 240913¹¹).

1.2.6. Mancata previsione dell'indulto quale causa di rifiuto della consegna

La Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale riguardante la mancata previsione nell'art. 18 della legge 22 aprile 2005 n. 69 dell'**indulto** quale causa di rifiuto della consegna, accanto all'amnistia e alla prescrizione (Sez. F, n. 34957, del 4/9/2008- 9/9/2008, **Di Benedetto**, Rv. 240920¹²).

⁹ Germania.

¹⁰ Spagna.

¹¹ Belgio.

¹² Germania.

1. Disposizioni di principio e definizioni (art. 1)

Art. 1. (Disposizioni di principio e definizioni).

1. La presente legge attua, nell'ordinamento interno, le disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 [Attuazione (di direttiva, legge...)] , di seguito denominata "decisione quadro", relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri dell'Unione europea nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo.

2. Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro dell'Unione europea, di seguito denominato "Stato membro di emissione", in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro, di seguito denominato "Stato membro 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.

3. L'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla presente legge, sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice, sia motivato, ovvero che la sentenza da eseguire sia irrevocabile.

4. Le disposizioni della presente legge costituiscono un'attuazione dell'azione comune in materia di cooperazione giudiziaria penale, ai sensi degli articoli 31, paragrafo 1, lettere a) e b), e 34, paragrafo 2, lettera b), del Trattato sull'Unione europea, e successive modificazioni.

1.5. Definizione di mandato d'arresto europeo

1.5.1. Nozione (art. 1, comma 2)

E' stato ritenuto non rientrare nella nozione di m.a.e. di cui all'art. 1, comma 2 della legge n. 69/2005 il mandato di arresto europeo emesso non per ottenere la consegna di soggetti che debbano essere catturati in esecuzione di un provvedimento cautelare, ma esclusivamente per sottoporre gli stessi ad atti di istruzione (interrogatori e confronti), con impegno di riconsegna, e cioè al fine di impiegare uno strumento coercitivo **a fini investigativi** (Sez. 6, n. 15970 del 17/4/2007-19/4/2007, **Piras**, Rv. 236378¹³).

Sotto altro verso, è stato ritenuto non ostativo alla consegna un m.a.e. emesso sulla base di un provvedimento cautelare volto ad evitare un processo "**in absentia**" (Sez. F, n. 34574, 28/8/2008-3/9/2008, **P.g. in proc. D'Orsi**, Rv. 240715¹⁴; Sez. F, n. 34295, del 21/8/2008-27/8/2008, **Zanotti**, Rv. 240911¹⁵) o comunque a garantire la **comparizione dell'imputato al processo** (Sez. 6, n. 2711 del 20/1/2010-21/1/2010 **Malvetta**, Rv. 245793¹⁶).

1.5.2. Provvedimento sottoscritto da un giudice (art. 1, comma 3)

La garanzia individuata dall'art. 1, comma 3 legge n. 69/2005 non riguarda l'atto con cui si richiede allo Stato membro la consegna (ovvero il m.a.e. in senso stretto), ma si rivolge direttamente al provvedimento con cui si limita la libertà di una persona. Si tratta, cioè, di una garanzia sostanziale che ha ad oggetto il **presupposto** stesso del m.a.e., che deve avere natura giurisdizionale. In questa procedura la vera garanzia della libertà della persona non sta nel fatto che sia un'autorità giurisdizionale ad emettere il m.a.e., ma che il mandato trovi il suo fondamento in un provvedimento di un giudice. Del resto, ha rilevato la S.C., l'art. 6 della decisione quadro rimette al singolo Stato membro la determinazione dell'autorità giudiziaria competente ad emettere (o ad eseguire) un mandato d'arresto europeo e la stessa

¹³ Belgio.

¹⁴ Grecia.

¹⁵ Grecia.

¹⁶ Slovenia.

legge di attuazione italiana, per quanto riguarda la procedura attiva di consegna, prevede alcune ipotesi in cui competente ad emettere il m.a.e. sia il pubblico ministero (L. n. 69 del 2005, art. 28) (Sez. 6, n. 8449 del 14/2/2007 - 28/2/2007, **Piaggio**, Rv. 235560¹⁷; Sez. 6, n. 6901 del 13/2/2007-19/2/2007, **Ammesso**, non mas. sul punto¹⁸; Sez. 6, n. 13463, del 28/3/2008-31/3/2008, **Arnoldas**, Rv. 239425¹⁹).

Quanto al requisito della sottoscrizione, la Corte ha chiarito che la circostanza che dalle copie ufficialmente trasmesse dall'autorità di emissione **non risulti la sottoscrizione** da parte di un giudice del provvedimento cautelare richiesta dall'art. 1, comma terzo, L. 22 aprile 2005 n. 69, non determina di per se' l'ineseguibilità del mandato di arresto europeo (Sez. 6, n. 1125 del 8/1/2009-13/1/2009, **Stojanovic**, Rv. 244140²⁰).

¹⁷ Germania.

¹⁸ Germania.

¹⁹ Lituania.

²⁰ Spagna.

2. Garanzie costituzionali (art. 2)

Art. 2. (Garanzie costituzionali)

1. In conformità a quanto stabilito dall' articolo 6, paragrafi 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea e dal punto (12) dei considerando del preambolo della decisione quadro, l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto dei seguenti diritti e principi stabiliti dai trattati internazionali e dalla Costituzione:

a) i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, in particolare dall' articolo 5 (diritto alla libertà e alla sicurezza) e dall' articolo 6 (diritto ad un processo equo), nonché dai Protocolli addizionali alla Convenzione stessa;

b) i principi e le regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo, ivi compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al diritto di difesa e al principio di eguaglianza, nonché quelli relativi alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali.

2. Per le finalità di cui al comma 1, possono essere richieste idonee garanzie allo Stato membro di emissione.

3. L'Italia rifiuterà la consegna dell'imputato o del condannato in caso di grave e persistente violazione, da parte dello Stato richiedente, dei principi di cui al comma 1, lettera a), constatata dal Consiglio dell'Unione europea ai sensi del punto (10) dei considerando del preambolo della decisione quadro.

3.1. Diritti fondamentali garantiti dalla Cedu (art. 2, comma 1, lett. a)

La Corte ha ritenuto conforme ai principi sul “giusto processo”, richiamati dall’art. 2, comma primo, della legge n. 69/2005, il mandato di arresto europeo emesso dalle autorità giudiziarie francesi sulla base di una sentenza di condanna pronunciata in **contumacia**, senza alcuna garanzia di contraddittorio e di difesa, poiché **l’ordinamento francese** garantisce al condannato la possibilità di chiedere, mediante opposizione, un nuovo giudizio nel rispetto del contraddittorio e dei diritti della difesa (Sez. 6, n. 5400 del 30/1/2008-4/2/2008, **Salkanovic**, Rv. 238332²¹).

Non viola l’art. 5, par. 1 lett. c) della CEDU il mandato di arresto europeo emesso per l’esecuzione di una **misura cautelare «a termine»** qualora il periodo di custodia cautelare ivi previsti risulti già decorso per la carcerazione subita in Italia in funzione della procedura di consegna (Sez. 6 n. 14976, 2/4/2009-7/4/2009, **Beben**, Rv. 243080²²; Sez. 6, n. 16544 del 27/4/2010-28/4/2010, **T.**, Rv. 246749²³).

3.2. Principi costituzionali sul giusto processo (art. 2, comma 1, lett. b)

La Corte ha circoscritto in via generale l’incidenza delle clausole di salvaguardia di principi costituzionali nazionali contenuta nella legge attuativa ai soli principi **"comuni"** di cui all’art. 6 T.U.E. (Sez. un. n. 4614 del 30/01/2007- 5/02/2007, **Ramoci**, Rv. 235351²⁴). In tale prospettiva ha poi ulteriormente chiarito che ciò che conta è che siano rispettati i canoni del "giusto processo" come definiti dalle Carte sovranazionali e in particolare quelli condensati nell'art. 6 della Cedu a cui si richiama il novellato art. 111 Cost.. Ha ritenuto, pertanto, non rilevare, ai fini della decisione sulla consegna, il fatto che l'ordinamento dello Stato emittente presenti garanzie che possano apparire meno soddisfacenti di quelle dell'ordinamento italiano quanto alle specifiche norme che si ispirano ai principi di oralità e del contraddittorio

²¹ Francia.

²² Polonia.

²³ Romania.

²⁴ Germania.

(Sez. 6, n. 17632 del 3/5/2007-8/5/2007, **Melina**, Rv. 237078 ²⁵, nella specie, la Corte ha ritenuto non violato il diritto di difesa della persona chiesta in consegna sulla base di una sentenza di condanna fondata su dichiarazioni accusatorie di un correo, che in dibattimento si era avvalso della facoltà di non rispondere, poiché non risultava che fosse stato sollecitato dall'imputato un confronto con tale fonte accusatoria).

Facendo applicazione di un principio fondamentale del nostro ordinamento, secondo cui la custodia cautelare, incidendo sul diritto fondamentale della libertà personale, deve essere detratta dalla durata della pena temporanea inflitta e da eseguire (artt. 137 e 138 c.p.), e già affermato anche in tema di estradizione, la Corte ha stabilito che non deve farsi seguito ad un mandato di arresto europeo esecutivo, quando la **pena da espiare** all'estero risulti già interamente scontata, sotto forma di custodia cautelare nel corso della procedura di consegna (Sez. 6, n. 6416 del 6/2/2008-8/2/2008, **Cvejn**, Rv. 238396 ²⁶).

La Corte, con riferimento ad un mandato di arresto europeo emesso dalle autorità greche, ha ritenuto non in contrasto con i diritti fondamentali del nostro ordinamento un m.a.e. emesso sulla base di un provvedimento cautelare volto ad evitare la celebrazione di un processo **in absentia**. (Sez. F, n. 34574, 28/8/2008-3/9/2008, **P.g. in proc. D'Orsi**, Rv. 240715²⁷; Sez. F, n. 34295, del 21/8/2008-27/8/2008, **Zanotti**, Rv. 240911²⁸).

Del pari, la Corte ha ritenuto non in contrasto con le garanzie costituzionali di cui all'art. 2, comma 1 della legge 22 aprile 2005, n. 69 la richiesta di consegna che si fondi su indizi di reità costituiti da **reperti biologici** prelevati all'imputato ad altri fini e conservati in una banca-dati del **DNA** (Sez. F, n. 34294, del 21/8/2008-27/8/2008, **Cassano**, Rv. 240713²⁹; ovvero da prelievi ematici effettuati **senza il consenso** dell'imputato (Sez. F, n. 34571 del 28/8/2008-3/9/2008, **Velcovic** e altri, Rv. 240914³⁰; Sez. 6, n. 36995, del 26/9/2008-29/9/2008, **Dicu**, Rv. 240723³¹).

²⁵ Germania.

²⁶ Rep. Ceca.

²⁷ Grecia.

²⁸ Grecia.

²⁹ Austria.

³⁰ Belgio.

³¹ Romania.

4. Autorità centrale (art. 4)

Art. 4. (Autorità centrale).

- 1. In relazione alle disposizioni dell' articolo 7 della decisione quadro l'Italia designa come autorità centrale per assistere le autorità giudiziarie competenti il Ministro della giustizia.*
- 2. Spettano al Ministro della giustizia la trasmissione e la ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa.*
- 3. Il Ministro della giustizia, se riceve un mandato d'arresto europeo da uno Stato membro di emissione, lo trasmette senza indugio all'autorità giudiziaria territorialmente competente. Se riceve un mandato d'arresto europeo dall'autorità giudiziaria italiana, lo trasmette senza indugio allo Stato membro di esecuzione.*
- 4. Nei limiti e con le modalità previsti da accordi internazionali può essere consentita in condizioni di reciprocità la corrispondenza diretta tra autorità giudiziarie. In tal caso l'autorità giudiziaria competente informa immediatamente il Ministro della giustizia della ricezione o dell'emissione di un mandato d'arresto europeo. Resta comunque ferma la competenza del Ministro della giustizia ai fini di cui al comma 1 dell'articolo 23.*

Si è affermato che, una volta accertato che la copia degli atti di cui alla legge n. 69/2005 sia stata trasmessa in via ufficiale dall'autorità giudiziaria emittente al Ministero della giustizia italiano, organo deputato alla "*ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa*" (art. 4 comma 2, legge n. 69/2005), non può farsi questione circa la conformità della copia all'originale (**Sez. un.** n. 4614 del 30/01/2007-5/02/2007, **Ramoci**, Rv. 235347³²).

³² Germania.

5. Consegna per l'estero (Capo I °)

5.1. Arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria (art. 11)

Art. 11. (Arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria).

1. Nel caso in cui l'autorità competente dello Stato membro ha effettuato segnalazione nel Sistema di informazione Schengen (SIS) nelle forme richieste, la polizia giudiziaria procede all'arresto della persona ricercata, ponendola immediatamente, e, comunque, non oltre ventiquattro ore, a disposizione del presidente della corte di appello nel cui distretto il provvedimento è stato eseguito, mediante trasmissione del relativo verbale, e dando immediata informazione al Ministro della giustizia.

2. Il Ministro della giustizia comunica immediatamente allo Stato membro richiedente l'avvenuto arresto ai fini della trasmissione del mandato d'arresto e della documentazione di cui ai commi 3 e 4 dell'articolo 6.

5.1.1. Presupposti. Irreperibilità del ricercato

La Corte ha stabilito che non è condizionata alla **irreperibilità** del ricercato la scelta tra le due procedure previste alternativamente dagli artt. 9 e 11 della legge n. 69/2005. Pertanto, la circostanza che il ricercato sia residente nello Stato non impedisce il ricorso alla segnalazione SIS e al successivo arresto di P.G. (Sez. 6, n. 42767 del 5/4/2007-20/11/2007, **Franconetti**, non mass. sul punto³³).

5.1.2. Segue. L'urgenza

Si è affermato che, mentre nel regime estradizionale l'arresto da parte della polizia giudiziaria della persona nei cui confronti sia stato emesso mandato di arresto provvisorio implica una valutazione discrezionale (art. 716 c.p.p.: "*nei casi di urgenza, la polizia giudiziaria può procedere all'arresto*"), in quello del MAE l'arresto si configura come **atto dovuto** (art. 11, legge n. 69/2005: "*la polizia giudiziaria procede all'arresto*"), subordinato alla sola verifica che la segnalazione nel SIS sia stata effettuata da un'autorità "*competente*" di uno Stato membro dell'U.E. e che questa sia avvenuta nelle "*forme richieste*" (disciplinate, per quello che qui interessa, dall'art. 95 della citata Convenzione Schengen) (Sez. 6, n. 20550 del 5/6/2006-5/6/2006, **Volanti**, Rv. 233743³⁴; Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006-12/12/2006, **Arturi**, non mas. sul punto³⁵; Sez. 6, n. 2833 del 19/12/2006-25/1/2007, **Pramstaller**, non mas. sul punto³⁶).

³³ Francia.

³⁴ Germania.

³⁵ Germania.

³⁶ Germania.

5.1.3. Adempimenti conseguenti da parte della P.G. (art. 12)

Art. 12. (Adempimenti conseguenti all'arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria).

1. L'ufficiale di polizia giudiziaria che ha proceduto all'arresto ai sensi dell' articolo 11 informa la persona, in una lingua alla stessa comprensibile, del mandato emesso e del suo contenuto, della possibilità di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente e la avverte della facoltà di nominare un difensore di fiducia e del diritto di essere assistita da un interprete. Nel caso in cui l'arrestato non provveda a nominare un difensore, la polizia giudiziaria procede immediatamente a individuare un difensore di ufficio ai sensi dell' articolo 97 del codice di procedura penale.

2. La polizia giudiziaria provvede a dare tempestivo avviso dell'arresto al difensore.

3. Il verbale di arresto dà atto, a pena di nullità, degli adempimenti indicati ai commi 1 e 2, nonchè degli accertamenti effettuati sulla identificazione dell'arrestato.

4. All'attuazione del presente articolo si provvede mediante l'utilizzo degli ordinari stanziamenti del Ministero della giustizia.

La Corte ha affermato che deve ritenersi legittimo il verbale di arresto della polizia giudiziaria che si limiti a riportare, senza ulteriori specificazioni, l'avvenuta informazione dell'arrestato sul contenuto del mandato, dovendosi ravvisare la **nullità**, prevista dall'art. 12, terzo comma della legge n. 69/2005 esclusivamente nell'ipotesi in cui nel verbale difetti ogni riferimento all'attività richiesta alla polizia giudiziaria (Sez. 6, n. 22716 del 27/4/2007-11/6/2007, **Novakov**, Rv. 237082³⁷, nella quale la Corte ha rigettato l'eccezione di nullità dedotta dal ricorrente, con riferimento all'omessa indicazione nel verbale del tempo e del luogo dei fatti attribuitigli).

³⁷ Austria.

5.1.4. Convalida (art. 13)

Art. 13. (Convalida).

1. Entro quarantotto ore dalla ricezione del verbale di arresto, il presidente della corte di appello o un magistrato della corte da lui delegato, informato il procuratore generale, provvede, in una lingua alla stessa conosciuta e, se necessario, alla presenza di un interprete, a sentire la persona arrestata con la presenza di un difensore di ufficio nominato in mancanza di difensore di fiducia. Nel caso in cui la persona arrestata risulti ristretta in località diversa da quella in cui l'arresto è stato eseguito, il presidente della corte di appello può delegare per gli adempimenti di cui all' articolo 10 il presidente del tribunale territorialmente competente, ferma restando la sua competenza in ordine ai provvedimenti di cui al comma 2.

2. Se risulta evidente che l'arresto è stato eseguito per errore di persona o fuori dai casi ³⁸previsti dalla legge, il presidente della corte di appello, o il magistrato della corte da lui delegato, dispone con decreto motivato che il fermato sia posto immediatamente in libertà. Fuori da tale caso, si procede alla convalida dell'arresto provvedendo con ordinanza ai sensi degli articoli 9 e 10 .

3. Il provvedimento emesso dal presidente della corte di appello ai sensi del comma 2 perde efficacia se nel termine di dieci giorni non perviene il mandato d'arresto europeo o la segnalazione della persona nel SIS effettuata dall'autorità competente. La segnalazione equivale al mandato d'arresto purchè contenga le indicazioni di cui all' articolo 6.

5.1.4.1. Competenza

Si è affermato che il potere di delega di cui al primo comma, ult. parte dell'art. 13 della legge n. 69/2005 è esercitabile nel caso in cui la persona arrestata risulti ristretta in località diversa da quella in cui l'arresto è stato eseguito, anche se tale località si trovi all'interno nel distretto della corte di appello che dovrà decidere (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006-12/12/2006, **Arturi**, non mas. sul punto³⁹).

In ordine alla delega di cui sopra, è stato anche affermato che le attribuzioni dei magistrati all'interno degli uffici giudiziari non derivano necessariamente da investiture mediante deleghe *ad hoc*, potendo essere previste da disposizioni di carattere generale, come quelle che trovano riscontro nelle tabelle dell'ufficio.

Nel caso in cui il presidente della corte di appello deleghi per gli adempimenti di cui all' articolo 10 il presidente del tribunale territorialmente competente, quest'ultimo può legittimamente delegare un magistrato del suo ufficio, “*essendo nei generali poteri del capo, per evidenti ragioni organizzative, demandare a singoli magistrati funzioni che non attengono strettamente alla direzione dell'ufficio, ma al disbrigo di normali procedure di carattere giudiziario, pur se rientranti, in base alla legge, nelle sue specifiche attribuzioni*” (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006- 12/12/2006, **Arturi**, non mas. sul punto⁴⁰; Sez. 6, n. 21150, 17/3/2009-20/5/2009, **Ottiano**, Rv. 243651⁴¹).

Pertanto, è stato ribadito che eventuali irregolarità nell'assegnazione di compiti d'ufficio a singoli giudici non producono alcuna conseguenza invalidante, stante il disposto dell'art. 33 c.p.p. (Sez. 6, n. 27587 del 12/6/2007- 12/7/2007, **D'Onorio**, non mass.⁴²).

La Corte ha chiarito che la competenza della sezione di Corte di appello per i minorenni riguarda la fase della decisione sulla richiesta di consegna e non la fase della **convalida**

³⁸ Germania

³⁹ Germania.

⁴⁰ Germania.

⁴¹ Germania.

⁴² Belgio.

dell'arresto di p.g. di cui all'art. 13 legge 22 aprile 2005, n. 69, per la quale è prevista la competenza funzionale del Presidente della corte di appello (Sez. 6, n. 62, del 16/12/2008-5/1/2009, **P.G. in proc. Delegeanu**, Rv. 242462⁴³).

5.1.4.2. Termine

La convalida dell'arresto ad opera del presidente della Corte di appello deve intervenire inderogabilmente nelle quarantotto ore successive alla trasmissione del relativo verbale (Sez. 6, n. 20550 del 5/6/2006-15/6/2006, **Volanti**, non mass. sul punto⁴⁴). Si è infatti rilevato che tale termine, se pur formalmente considerato, ex art. 13, comma 1, della legge n. 69/2005, solo ai fini dell'audizione dell'arrestato, si riferisce anche alla decisione sulla convalida di cui al comma 2, stesso articolo (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006-12/12/2006, **Arturi**, Rv. 235512⁴⁵; Sez. 6, n. 2833 del 19/12/2006-25/01/2007 **Pramstaller**, Rv. 235474⁴⁶; Sez. 6, n. 42715, del 23/10/2008-14/11/2008, **Kola**, Rv. 241518⁴⁷).

5.1.4.3. Adempimenti

La Corte ha affermato che, stante la peculiarità della procedura di convalida dell'arresto prevista dalla legge 22 aprile n. 69 rispetto a quella ordinaria di cui all'art. 391 c.p.p., caratterizzata da "minimali coefficienti" di intervento defensionale, è immune da vizi la procedura sostitutiva del difensore, eseguita a norma dell'art. 97, comma 5 c.p.p., qualora non si sia potuto notificare al difensore già nominato l'avviso di udienza per impossibilità di reperirlo a poche ore di distanza dalla celebrazione dell'udienza (Sez. F, n. 34958, del 4/9/2008-4/9/2008, **Laporta**, Rv. 240718⁴⁸).

Nello stesso senso si è affermato che, per la convalida dell'arresto di cui all'art. 11 legge 22 aprile 2005, n. 69, non è imposto alcun termine specifico per procedere ad avvisare il difensore dell'arrestato della fissazione della relativa udienza (Sez. 6, n. 17918 del 28/4/2009-29/4/2009, **Bandi**, Rv. 243537⁴⁹).

5.1.4.4. Audizione dell'interessato (art. 13, comma 1).

Nel caso in cui sia omessa l'audizione della persona arrestata prima della convalida, l'unico **rimedio** (che coinvolge, oltre che la procedura seguita, anche la motivazione del provvedimento che ha disposto la custodia cautelare) è il **ricorso per cassazione** a norma dell'art. 719 c.p. avverso il provvedimento impositivo della misura, appositamente richiamato dall'art. 9, comma 7, legge n. 69/2005. Nell'affermare tale principio, la Corte ha ritenuto inammissibile la diversa strada della revoca della misura, secondo un modello che, stando alla giurisprudenza della stessa Corte con riferimento al precetto dell'art. 718 c.p., risponde alla stessa logica della revoca di cui all'art. 299 ed è proponibile quando vengano meno oppure si modifichino le esigenze cautelari che ne hanno comportato l'applicazione, fermo restando che la revoca può essere disposta solo per la sopravvenuta insussistenza della esigenze cautelari in quanto l'ordinanza impositiva della misura presuppone un giudizio

⁴³ Romania.

⁴⁴ Germania.

⁴⁵ Germania.

⁴⁶ Germania.

⁴⁷ Belgio.

⁴⁸ Germania.

⁴⁹ Romania.

prognostico favorevole all'extradizione - ora, alla consegna (Sez. 6, n. 24640 del 28/4/2006-17/7/2006, **Arioua**, Rv. 234309⁵⁰).

Se pur in un *obiter*, la Corte ha escluso che la mancata convalida dell'arresto – alla quale sia poi seguita la applicazione della misura cautelare - privi di validità l'interrogatorio effettuato in tale sede (Sez. F, n. 35289, del 11/9/2008-15/9/2008, **De Luca**, non mass.⁵¹).

5.1.4.5. Controllo affidato al giudice

Correlativamente al carattere “dovuto” dell'arresto di P.G., la convalida dell'arresto ad opera del presidente della Corte di appello si basa su **presupposti** esclusivamente **formali**: si tratta di verificare cioè se l'arresto sia avvenuto nei "casi previsti dalla legge" e se non vi sia stato un errore di persona (art. 13, comma 2, legge n. 69/2005) (Sez. 6, n. 20550 del 5/6/2006-15/6/2006, **Volanti**, Rv. 233743⁵²; Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006-12/12/2006, **Arturi**, non mas. sul punto⁵³).

La Corte ha rilevato che la legge n. 69/2005 demanda al Presidente della Corte di Appello un **controllo** di tipo **diverso** da quello compiuto a norma dell'art. 391 c.p.p. sia con riferimento ai termini per la convalida sia con riguardo alle garanzie giurisdizionali sia, infine, in ordine all'adozione della misura coercitiva, esauendosi il controllo del Presidente della Corte di Appello in una **verifica meramente cartolare** che non influisce minimamente sull'esito del procedimento di consegna e sulla possibilità, che, nell'ambito di esso, possa essere adottata una misura cautelare più adeguata alle esigenze del singolo caso e, in ogni caso, idonea ad assicurare la consegna dell'estraddando allo Stato richiedente (Sez. 6, n. 7708 del 19/2/2007-23/2/2007, **Sanfilippo**, Rv. 235561⁵⁴).

5.1.4.6. Applicazione di misure cautelari (art. 13, comma 2, ult. parte)

5.1.4.6.1. Competenza

Pur nel silenzio della legge, la Corte ha ritenuto che, nel caso in cui si sia proceduto all'arresto della persona ricercata, competente a decidere se adottare una misura coercitiva sia il **presidente della corte di appello**. Infatti, posto che non può sussistere alcuno iato temporale tra la convalida dell'arresto e la decisione sul protrarsi dello stato di limitazione della libertà personale, è implicito nella disciplina che a decidere su quest'ultimo aspetto debba essere lo stesso organo cui è demandata la decisione sulla convalida, conformemente, del resto, a quanto previsto in materia estradizionale dall'art. 716, comma 3 c.p.p. (e, più in generale, dall'art. 391, comma 5 c.p.p.). (Sez. 6, n. 20550 del 5/6/2006-15/6/2006, **Volanti**, Rv. 233744⁵⁵; (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006-12/12/2006, **Arturi**, Rv. 235513⁵⁶).

Si è inoltre sottolineato che, mentre per la decisione cautelare da adottare in prima battuta, ex art. 9, comma 4, legge n. 69/2005, è competente il giudice collegiale, per la decisione sulla convalida dell'arresto di p.g. e sull'applicazione di una misura coercitiva è funzionalmente competente il Presidente della Corte d'Appello, (Sez. 6. n. 45254 del 22/11/2005-

⁵⁰ Francia.

⁵¹ Germania.

⁵² Germania.

⁵³ Germania.

⁵⁴ Germania.

⁵⁵ Germania.

⁵⁶ Germania.

13/12/2005, **Calabrese**, non mass. sul punto⁵⁷; Sez. 6, n. 42767 del 5/4/2007-20/11/2007, **Franconetti**, non mass. sul punto⁵⁸). Questa **disparità di trattamento**, realizzata anche dalla disciplina estradizionale (art. 716 c.p.p.), tra il soggetto colpito in prima battuta da una misura coercitiva e quello a cui la misura venga applicata solo a seguito della convalida dell'iniziativa della Polizia giudiziaria, se può ritenersi apparentemente irragionevole, si giustifica con la peculiarità delle diverse situazioni di fatto: nel primo caso, difetta lo stato di restrizione del ricercato, ancora a piede libero; nel secondo, il consegnando trovasi già in stato di arresto (pre-cautelare) per iniziativa eccezionale della p.g. (art. 13 Cost.) e s'impongono termini ristrettissimi per la verifica da parte dell'Autorità giudiziaria della legittimità di tale situazione e per la stabilizzazione della medesima, sotto il profilo cautelare (Sez. 6, n. 45252 del 22/11/2005-13/12/2005, **Zelger**, non mass.⁵⁹).

Si è peraltro precisato che la competenza funzionale del presidente della corte di appello di emettere, in esito alla convalida, la misura cautelare non impedisce che la misura possa essere emessa anche dalla corte di appello in **formazione collegiale**, qualora non sia realizzato alcun significativo intervallo temporale tra l'avvenuta convalida e l'emissione della misura stessa (Sez. F, n. 35001 del 13/9/2007-17/9/2007, **Rocas**, Rv. 237318⁶⁰).

Si è anche affermato che la speciale competenza del presidente della corte di appello, in deroga a quella ordinaria del collegio, è strettamente legata alla validità dell'operato della polizia giudiziaria, sicché essa viene meno qualora la **convalida** sia **negata**. Opinando diversamente, si rimetterebbe all'insindacabile *agere* della polizia giudiziaria di investire del provvedimento coercitivo, in luogo della corte di appello, il presidente di questa, il quale ha una competenza derogatoria strettamente legata alla validità dell'arresto. Una volta che il provvedimento di convalida sia positivamente emesso, non rilevano però eventuali vizi che lo inficino, pur se accertati in sede di ricorso per cassazione, al fine di mettere in discussione, con un giudizio *ex post*, la competenza del presidente della corte di appello. Ciò che conta è che il provvedimento coercitivo sia stato adottato sulla base di un arresto ritenuto legittimo, ed è nel momento della convalida che si radica (anche) la competenza presidenziale all'applicazione di misure coercitive, in deroga a quella ordinaria del collegio (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006-12/12/2006, **Arturi**, non mas. sul punto⁶¹).

5.1.4.6.2. Autonomia del provvedimento cautelare

La convalida dell'arresto ha ad oggetto la verifica della legittimità dell'operato della polizia giudiziaria, ma non costituisce titolo per il protrarsi di uno stato limitativo della libertà personale (Sez. 6, n. 20550 del 5/6/2006-15/6/2006, **Volanti**, non mass. sul punto⁶²). Il provvedimento di convalida dell'arresto e quello con cui è applicata la misura cautelare rappresentano infatti due provvedimenti strutturalmente e funzionalmente distinti, come, peraltro, espressamente richiesto dalla normativa ex artt. 9 e 13, legge n. 69/2005 (Sez. 6, n.

⁵⁷ Spagna.

⁵⁸ Francia.

⁵⁹ Austria.

⁶⁰ Romania.

⁶¹ Germania.

⁶² Germania.

2833 del 19/12/2006-25/1/2007, **Pramstaller**, non mass. sul punto⁶³; Sez. 6, n. 42715, del 23/10/2008-14/11/2008, **Kola**, Rv. 241518.⁶⁴).

La Corte ha tal riguardo affermato che non dà luogo ad illegittimità della misura cautelare l'emissione di quest'ultima a distanza di qualche giorno dalla convalida dell'arresto di cui all'art. 13 L. 22 aprile 2005 n. 69 (Sez. 6, n. 35816 del 6/5/2008-18/9/2008, **Enciu**, Rv. 241256⁶⁵).

5.1.4.6.3. Presupposti

In tema di convalida dell'arresto di p.g., si è affermato che i presupposti per l'applicazione della misura custodiale funzionale alla consegna sono quelli elencati negli artt. 9 e 13, legge n. 69/2005 e sono costituiti dalle **informazioni** inserite nel **SIS** che equivalgono al mandato d'arresto là dove contengano le indicazioni necessarie per l'individuazione dei reati per i quali è richiesta la consegna e la indicazione della legislazione dello Stato di emissione (Sez. 6, n. 7708 del 19/2/2007-23/2/2007, **Sanfilippo**, non mass. sul punto⁶⁶).

L'applicazione della misura cautelare non è subordinata ad alcuna "**domanda**" del **p.m.**, il quale svolge nella procedura di cui all'art. 9 della legge n. 69/2005 soltanto una funzione consultiva (non vincolante). La peculiarità della normativa *de qua* risiede nel fatto che l'impulso per l'attivazione del procedimento cautelare proviene dall'autorità estera, che ha emesso il mandato di arresto europeo (Sez. 6, n. 35530, del 4/7/2008-17/9/2008, **Frulli**, Rv. 241054⁶⁷).

5.1.4.6.4. Motivazione

Si è affermato che, come in generale per le misure cautelari *ex art. 9* legge n. 69/2005, il provvedimento cautelare *de quo* deve essere motivato sulla necessità della misura coercitiva in relazione al **pericolo di fuga**, espressamente richiamato con la espressione riferita "all'esigenza di garantire che la persona della quale è richiesta la consegna non si sottragga alla stessa", *ex art. 9*, comma 4, legge n. 69/2005 e con l'implicita inclusione dei criteri di cui all'art. 274, lett. b), c.p.p. tra le norme applicabili secondo il titolo I° Libro 4° del codice di procedura penale, *ex art. 9*, comma 5, legge n. 69/2005 (Sez. 6, n. 42803 del 10/11/2005-25/11/2005, **Fuso**, Rv. 232487⁶⁸; Sez. 6, n. 2833 del 19/12/2006-25/1/2007, **Pramstaller**, non mass. sul punto⁶⁹; (Sez. 6, n. 42767 del 5/4/2007-20/11/2007, **Franconetti**, non mass. sul punto⁷⁰).

La Corte ha precisato inoltre che il rinvio contenuto nell'art. 9 L. 22 aprile 2005, n. 69, alle disposizioni dell'art. 274, comma primo, lettera b) cod. proc. pen. comporta l'obbligo per il giudice di motivare congruamente in ordine alla sussistenza di un concreto pericolo di fuga, ma non implica l'ulteriore conseguenza di circoscrivere la possibile applicazione della misura cautelare all'ipotesi in cui "ritenga che possa essere irrogata una **pena superiore a due anni di reclusione**" (Sez. 6, n. 4996 del 13/1/2010-8/0/2010, **Manolache**, Rv. 245804⁷¹).

⁶³ Germania.

⁶⁴ Belgio.

⁶⁵ Spagna.

⁶⁶ Germania.

⁶⁷ Svezia.

⁶⁸ Francia.

⁶⁹ Germania.

⁷⁰ Francia.

⁷¹ Romania.

Nel caso in cui in sede di legittimità sia **annullata**, per difetto di motivazione sulla sussistenza del pericolo di fuga, l'ordinanza con la quale il presidente della corte d'appello ha convalidato l'arresto provvisorio ed ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere, deve essere disposto **il rinvio** al giudice *a quo* per consentire una nuova deliberazione, diretta a correggere i vizi del provvedimento annullato, con emissione, ove del caso, di un titolo restrittivo valido ed operativo. Tuttavia, l'intervento rescindente della corte di cassazione toglie al provvedimento annullato la possibilità di essere posto a base di una restrizione della libertà personale, con la conseguente **immediata liberazione** della persona detenuta (Sez. 6, n. 2266 del 4/12/2009-19/1/2010, **Flati**, Rv. 245785⁷²).

5.1.4.6.5. Perenzione della misura (13, comma 3)

Si è stabilito che l'invio della documentazione di cui all'art. 13, comma 3, legge n. 69/2005 oltre il termine prescritto rileva solo ai fini della perdita di efficacia della misura e non ha alcuna influenza ai fini della decisione sulla consegna (Sez. 6, n. 9202 del 28/2/2007-2/3/2007, **Pascetta**, non mass. sul punto⁷³).

La documentazione richiamata dall'art. 13, comma 3, legge n. 69/2005, nonostante il generico rinvio all'art. 6 stessa legge, ha ad oggetto esclusivamente quelle informazioni indicate nel comma 1 (Sez. 6, n. 46357 del 12/12/2005-20/12/2005, **Cusini**, Rv. 232852⁷⁴; Sez. 6, n. 4371, del 9/1/2009-2/2/2009, **D'Angelo**, Rv. 242644⁷⁵, nel caso di specie il ricorrente aveva dedotto l'omessa indicazione delle fonti di prova al m.a.e.).

Solo in caso di **trasmissione diretta** rileva, ad avviso della Corte, ai fini del rispetto del termine previsto dall'art. 13, comma terzo *cit.*, la data entro cui perviene materialmente all'autorità giudiziaria il mandato d'arresto europeo (o gli atti ad esso equipollenti), dovendosi diversamente far riferimento alla data della sua ricezione da parte del Ministero della giustizia (Sez. 6, n. 9203 del 1/3/2007-2/3/2007, **Livieri**, non mass.⁷⁶; Sez. 6, n. 47565 del 8/11/2007-28/12/2007, **Selimovic**, Rv. 238126⁷⁷; Sez. 6, n. 24396, del 13/5/2008-16/5/2008, **Ismaili**, non mass.⁷⁸).

Si è affermato inoltre che non si verifica la perenzione della misura cautelare prevista dall'art. 13, comma 3, legge n. 69/2005, qualora il mancato invio della documentazione sia supplito dalla **segnalazione** inserita nel S.I.S., contenente tutte le indicazioni di cui alla all'art. 6, comma 1 (Sez. 6, n. 46357 del 12/12/2005-20/12/2005, **Cusini**, Rv. 232852⁷⁹, secondo cui l'omessa indicazione della pena minima non può ritenersi influente sul regolare corso della procedura di consegna, ai cui fini rileva soltanto l'indicazione della pena massima per gli effetti di cui all'art. 7, comma 3; nello stesso senso, Sez. 6, n. 48011 del 12/12/2008-23/12/2008, **Sikora**, Rv. 241925⁸⁰; genericamente alle informazioni di cui all'art. 6 rinvia Sez. 6, n. 16942 del 21/4/2008-23/4/2008, **Ruocco**, Rv. 239427⁸¹).

⁷² Francia.

⁷³ Belgio.

⁷⁴ Belgio.

⁷⁵ Germania.

⁷⁶ Austria.

⁷⁷ Belgio.

⁷⁸ Germania.

⁷⁹ Belgio.

⁸⁰ Repubblica ceca.

⁸¹ Lituania.

5.1.4.6.6. Reiterazione della misura

Nel caso di perenzione della misura custodiale, ai sensi dell'art. 13, comma 3 della legge n. 69/2005, non è necessaria la reiterazione dell'**interrogatorio** di garanzia, una volta emessa una nuova misura (Sez. 6, n. 21974, 11/05/2006-22/06/2006, **Ramoci** Rv. 234272⁸²).

⁸² Germania.

5.2. Procedimento davanti alla Corte di appello

5.2.1. Garanzia giurisdizionale (art. 5)

Art. 5. (Garanzia giurisdizionale).

1. La consegna di un imputato o di un condannato all'estero non può essere concessa senza la decisione favorevole della corte di appello.

2. La competenza a dare esecuzione a un mandato d'arresto europeo appartiene, nell'ordine, alla corte di 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.

3. Se la competenza non può essere determinata ai sensi del comma 2, è competente la corte di appello di Roma.

4. Quando uno stesso fatto è oggetto di mandati di arresto emessi contestualmente dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea a carico di più persone e non è possibile determinare la competenza ai sensi del comma 2, è competente la corte di appello del distretto in cui hanno la residenza, la dimora o il domicilio il maggior numero delle persone ovvero, se anche in tale modo non è possibile determinare la competenza, la corte di appello di Roma.

5. Nel caso in cui la persona sia stata arrestata dalla polizia giudiziaria ai sensi dell'articolo 11, la competenza a decidere sulla consegna appartiene alla corte di appello del distretto in cui è avvenuto l'arresto.

5.2.1.1. Competenza

La Corte ha ritenuto – implicitamente - corretta la procedura seguita dalla **sezione per i minorenni** della corte di appello che aveva ritenuto la propria competenza a decidere sulla richiesta di consegna di un minorenne (Sez. 6, n. 8024 del 2/3/2006-8/3/2006, **Leka**, non mass.⁸³). Sulla questione è intervenuta più esplicitamente la stessa Corte, nel disporre il rinvio a seguito dell'annullamento di una sentenza per la mancata effettuazione dei «necessari accertamenti» richiesti dall'art. 18, lett. i) della legge n. 69 del 2005, per stabilire l'imputabilità di una persona richiesta in consegna, che era minorenne al momento della commissione del reato. La Corte ha infatti ritenuto che per la consegna nelle ipotesi indicate dal citato art. 18, lett. i) vi sia la competenza del giudice specializzato nella materia minorile, proprio alla luce degli accertamenti richiesti dalla legge (Sez. 6, n. 21005 del 22/5/2008-26/5/2008, **Sardaru**, Rv. 240199⁸⁴, nella specie la Corte ha disposto la scarcerazione della persona, essendo viziata *ab origine* la procedura, nel cui ambito erano stati adottati i provvedimenti *de libertate*). Tale soluzione interpretativa è stata da ultimo avallata dalla Corte costituzionale (sent. n. 310 del 2008), che ha ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla stessa corte di cassazione in materia estradizionale con riferimento agli artt. 701 e 704 c.p.p., in relazione agli artt. 2, 3, 25, 27, 31 e 32 Cost., nella parte in cui attribuiscono alla Corte di appello e non alla Sezione di Corte di appello per i minorenni la competenza a decidere sull'extradizione di soggetti minorenni all'epoca dei fatti per i quali l'extradizione è richiesta e precludono il riferimento nella procedura estradizionale alle norme dettate dal d.p.r. 22 settembre 1988, n. 448 in tema di giustizia minorile (cfr. ord. Sez. 6, n. 27584 del 14/5/2007-12/7/2007, **Vasilu**⁸⁵, Rv. 236980). Secondo il giudice delle leggi, la generale previsione contenuta nell'art. 18 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 449, nel disciplinare le funzioni della Corte di appello, prevede che, nell'ambito della stessa, alla sezione per i minorenni «sono altresì demandate le altre

⁸³ Belgio.

⁸⁴ Romania.

⁸⁵ Belgio.

funzioni della corte di appello previste dal codice di procedura penale, nei procedimenti a carico di imputati minorenni», tra le quali devono intendersi comprese anche quelle in materia estradizionale.

E' stato inoltre affermato che non può essere avanzata la prima volta in sede di giudizio di legittimità, ricorrendo la "*eadem ratio*" di cui all'art. 491, comma primo, c.p.p., la questione sulla competenza "*ratione loci*" della Corte di appello chiamata decidere sulla richiesta di consegna (Sez. 6, n. 42666 del 13/11/2007-19/11/2007, **Doczi**, Rv. 237673⁸⁶).

La Corte ha altresì chiarito che la competenza della sezione di Corte di appello per i minorenni riguarda la fase della decisione sulla richiesta di consegna e non la fase della **convalida dell'arresto di p.g.** di cui all'art. 13 legge 22 aprile 2005, n. 69, per la quale è prevista la competenza funzionale del Presidente della corte di appello (Sez. 6, n. 62 del 16/12/2008-5/1/2009, **P.G. in proc. Delegeanu**, in via mass.).

5.2.2. Incompatibilità

Si è affermato che la seriazione procedimentale che precede la deliberazione sulla consegna è tutta interna alla procedura che trova il suo epilogo nel provvedimento conclusivo, cosicché ipotizzare l'incompatibilità del giudice a suo tempo delegato a disporre la convalida dell'arresto a fini di consegna costituisce una vera e propria *contradictio in adiecto*, svolgendosi i due momenti nell'ambito di una stessa fase, senza contare i poteri valutativi assegnati alla Corte di appello, rigorosamente circoscritti all'accertamento dei presupposti per la consegna secondo quanto indicato nell'atto di base e che, dunque, non comportano una verifica che ecceda la sussistenza di cause ostative alla consegna (Sez. 6, n. 6901 del 13/2/2007-19/2/2007, **Ammesso**, non mas. sul punto⁸⁷).

⁸⁶ Ungheria

⁸⁷ Germania.

5.2.3. Contenuto ed allegati del mandato d'arresto europeo (art. 6)

Art. 6. (Contenuto del mandato d'arresto europeo nella procedura passiva di consegna).

1. Il mandato d'arresto europeo deve contenere le seguenti informazioni:

- a) identità e cittadinanza del ricercato;*
- b) nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, indirizzo di posta elettronica dell'autorità giudiziaria emittente;*
- c) indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva, di un provvedimento cautelare o di qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nel campo di applicazione degli articoli 7 e 8 della presente legge;*
- d) natura e qualificazione giuridica del reato;*
- e) descrizione delle circostanze della commissione del reato, compresi il momento, il luogo e il grado di partecipazione del ricercato;*
- f) pena inflitta, se vi è una sentenza definitiva, ovvero, negli altri casi, pena minima e massima stabilita dalla legge dello Stato di emissione;*
- g) per quanto possibile, le altre conseguenze del reato.*

2. Se il mandato d'arresto europeo non contiene le informazioni di cui alle lettere a), c), d), e) ed f) del comma 1, l'autorità giudiziaria provvede ai sensi dell' articolo 16. Analogamente provvede quando ritiene necessario acquisire ulteriori elementi al fine di verificare se ricorra uno dei casi previsti dagli articoli 18 e 19.

3. La consegna è consentita, se ne ricorrono i presupposti, soltanto sulla base di una richiesta alla quale sia allegata copia del provvedimento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna a pena detentiva che ha dato luogo alla richiesta stessa.

4. Al mandato d'arresto devono essere allegati:

- a) una relazione sui fatti addebitati alla persona della quale è domandata la consegna, con l'indicazione delle fonti di prova, del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica;*
- b) il testo delle disposizioni di legge applicabili, con l'indicazione del tipo e della durata della pena;*
- c) i dati segnaletici ed ogni altra possibile informazione atta a determinare l'identità e la nazionalità della persona della quale è domandata la consegna.*

5. Se lo Stato membro di emissione non provvede, il presidente della corte di appello o il magistrato da questi delegato richiede al Ministro della giustizia l'acquisizione del provvedimento dell'autorità giudiziaria in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso, nonché la documentazione di cui al comma 4, informandolo della data della udienza camerale fissata. Il Ministro della giustizia informa l'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione che la ricezione del provvedimento e della documentazione costituisce condizione necessaria per l'esame della richiesta di esecuzione da parte della corte di appello. Immediatamente dopo averli ricevuti, il Ministro della giustizia trasmette al presidente della corte di appello il provvedimento e la documentazione unitamente ad una loro traduzione in lingua italiana.

6. Se l'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione non dà corso alla richiesta del Ministro della giustizia, di cui al comma 5, la corte di appello respinge la richiesta.

7. Il mandato d'arresto europeo dovrà pervenire tradotto in lingua italiana.

5.2.3.1. Contenuto del M.A.E.

5.2.3.1.1. Indicazione dell'esistenza di una decisione giudiziaria esecutiva (art. 6, comma 1, lett. c).

Secondo la Corte, nel caso di m.a.e. fondato su di una sentenza di condanna, non è necessario che questa contenga l'attestazione di **irrevocabilità**, essendo sufficiente che nel m.a.e. se ne dia conto, come si evince dall'art. 6, comma 1, lett. c) l. n. 69/2005 (Sez. 6 n. 28806, del 9/7/2008-10/7/2008, **Mihai**, rv. 240329⁸⁸; Sez. 6, n. 36995, del 26/9/2008-29/9/2008, **Dicu**, non mass. sul punto⁸⁹). In termini più decisi da ultimo, la Corte ha stabilito che la corte di appello, ai fini della decisione sulla consegna relativa ad un mandato d'arresto

⁸⁸ Romania.

⁸⁹ Romania..

europeo esecutivo, deve ottenere “**precisa contezza**” della irrevocabilità della sentenza esecutiva (Sez. 6, n. 43341 del 29/10/2008-20/11/2008, **Lacatus**, Rv. 241520⁹⁰).

5.2.3.1.2. Indicazione della pena minima e massima (art. 6, comma 1, lett. f)

L'art. 6, comma 1, lett. f), legge n. 69/2005 prevede che il MAE debba contenere la "pena minima e massima stabilita dalla legge dello Stato di emissione". L'indicazione della pena minima (oltre che di quella massima) è prescritta non solo dalla riferita disposizione, ma anche dall'art. 8 comma 1, lett. f), della decisione-quadro del Consiglio dell'U.E. del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI. Nel caso di omessa indicazione, è stato osservato che la legge n. 69/2005 non contempla tale ipotesi tra i casi di **rifiuto**, analiticamente indicati dall'art. 18, nonché dall'art. 7 (requisito della doppia punibilità) e art. 6, comma 3 (allegazione del titolo cautelare o della sentenza di condanna) (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006-12/12/2006, **Arturi**, non mas. sul punto⁹¹).

Si è anche affermato che la prescrizione di cui all'art. 6, lett. f), legge n. 69/2005 non configura una condizione ostativa alla consegna, bensì è solo diretta indicare gli elementi utili per la verifica di legalità del m.a.e.. Elementi che, qualora insufficienti, possono dar luogo alla richiesta di ulteriori informazioni (Sez. 6, n. 9202 del 28/2/2007-2/3/2007, **Pascetta**, non mass. sul punto⁹²).

5.2.3.1.3. Richiesta di informazioni allo Stato di emissione (art. 6, comma 2).

Qualora la corte di appello dispone di acquisire le informazioni integrative di cui all'art. 6, comma 2 l. n. 69/2005 deve richiederle allo Stato membro di emissione, direttamente o per il tramite del Ministro della giustizia, non potendo utilizzare altri canali, quali ad es. l'**Interpol** (Sez. 6 n. 27717, del 12/6/2008-7/7/2008, **Nalbaru**, rv. 240326⁹³, nel quale la Corte ha rilevato che erroneamente la corte di appello aveva rifiutato la consegna, non avendo ricevuto le informazioni e le allegazioni richieste dall'art. 6 cit., richieste per il tramite dell'Interpol).

Si è anche affermato che il **ritardo** nella trasmissione delle informazioni di cui all'art. 6, comma secondo legge 22 aprile 2005, n. 69 non costituisce causa ostativa alla valutazione della pervenuta documentazione e alla successiva consegna (Sez. 6, n. 25829, del 19/6/2008-25/6/2008, **Baiaram**, Rv. 240327⁹⁴).

Si è precisato inoltre che non ogni minima lacuna del mandato di arresto determina necessariamente il rifiuto della consegna: prova ne è che i casi di rifiuto sono molto analiticamente indicati dall'art. 18, nonché dall'art. 7 e art. 6, comma 3, legge n. 69/2005. Deve ritenersi pertanto che **spetta all'autorità giudiziaria** di esecuzione stabilire, in presenza di indicazioni mancanti, se, in considerazione della concreta fattispecie penale dedotta e di ogni altra informazione trasmessa, la lacuna possa considerarsi ostativa alla consegna. Peraltro, in tal caso, la lacuna non determina di per sé il rifiuto di consegna, ma solo il **potere-dovere** dell'autorità giudiziaria di esecuzione di richiedere all'autorità

⁹⁰ Romania.

⁹¹ Germania.

⁹² Belgio.

⁹³ Romania.

⁹⁴ Romania.

giudiziaria di emissione l'invio delle informazioni ritenute necessarie, come esplicitamente previsto dal combinato disposto degli artt. 6, comma 2, e 16, comma 1, legge n. 69/2005; e solo nella eventualità di un mancato riscontro l'autorità giudiziaria di esecuzione può respingere la richiesta (v. art. 6, comma 6, richiamato dall'art. 16, comma 1, legge n. 69/2005) (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006- 12/12/2006, **Arturi**, Rv. 235514⁹⁵). Si veda inoltre sub art. 16.

5.2.3.1.4. Esigenze cautelari

Nessuna specifica previsione della legge n. 69/2005 richiede che nel m.a.e. o nel provvedimento cautelare su cui il m.a.e. si fonda siano indicate le esigenze cautelari (Sez. 6, n. 11598 del 13/3/2007-19/3/2007, **Stoimenovsky**, non mas. sul punto⁹⁶).

5.2.3.1.3. Autenticità

Si è affermato che nessuna disposizione della legge n. 69/2005 o della decisione-quadro 2002/584/GAI prevede l'acquisizione del m.a.e. in **copia autentica**, come presupposto di ammissibilità di una pronuncia positiva alla consegna, poiché nel nuovo sistema, improntato a mutuo riconoscimento e libera circolazione delle decisioni giudiziarie tra le autorità giudiziarie dei paesi dell'Unione, si è voluto liberare i procedimenti da ogni inutile appesantimento burocratico, tipico delle comunicazioni ufficiali a mezzo dei rispettivi apparati ministeriali della giustizia o degli esteri, senza ovviamente nulla sacrificare alle garanzie delle persona ed alla certezza del traffico giuridico. A tal fine, sono state considerate le comunicazioni a mezzo **telefax**, con annotazione sui documenti del numero di apparecchio ricevente e trasmittente, pienamente idonee a fornire le normali garanzie di affidabilità. Poiché è ovviamente necessaria la certezza che la copia acquisita, ricevuta dall'autorità giudiziaria italiana, sia conforme al documento originale, è stato espressamente previsto che "*nel caso in cui insorgano difficoltà relative alla ricezione o all'autenticità dei documenti trasmessi dall'autorità giudiziaria*", il presidente della Corte d'appello "*prende contatti diretti con questa al fine di risolverli*" (L. n. 69 del 2005, art. 9, comma 2). (Sez. 6, n. 16542 del 8/5/2006-15/5/2006, **Cusini**, Rv. 233547⁹⁷).

In via generale le Sezioni unite hanno ribadito che nessuna disposizione della legge n. 69/2005 prevede l'acquisizione degli atti provenienti dall'autorità estera in **copia autentica** (nella specie, del provvedimento cautelare), né può farsi questione circa la conformità della copia all'originale una volta accertato che la copia è stata trasmessa in via ufficiale dall'autorità giudiziaria emittente al Ministero della giustizia, organo deputato alla "ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa" (art. 4 comma 2 legge n. 69/2005). (**Sez. un.** n. 4614 del 30/01/2007-5/02/2007, **Ramoci**, Rv. 235347⁹⁸).

5.2.3.1.4. Traduzione (art. 6, comma 7)

E' legittima la decisione che rifiuti la consegna a causa della mancata traduzione del mandato di arresto europeo, in quanto la presenza fisica di un atto non intelligibile, quale è

⁹⁵ Germania.

⁹⁶ Germania.

⁹⁷ Belgio.

⁹⁸ Germania.

quello scritto in lingua straniera non nota al giudicante, equivale alla sua mancata allegazione (Sez. 6, n. 17306 del 20/3/2007-7/5/2007, P.G. in proc. **Petruzzella**, Rv. 236582⁹⁹, nella specie, la traduzione era stata trasmessa dopo la chiusura dell'udienza di trattazione, ai sensi dell'art. 14, comma 4, legge n. 69/2005).

5.2.3.1.5. Correzioni o modificazioni

Si è ritenuto consentito all'autorità giudiziaria straniera di emissione di modificare errori materiali o supplire ad omissioni nel m.a.e., ascrivibili alla medesima tipologia di imprecisioni che nel nostro sistema consentono il ricorso alla **procedura di correzione** ex art. 130 c.p.p., non integrando esse una modificazione essenziale dell'atto, purché ciò avvenga prima dell'udienza camerale fissata per la decisione sulla richiesta di consegna (fattispecie in cui la correzione riguardava erronei dati anagrafici contenuti nel mandato d'arresto europeo e nella segnalazione fatta nel S.I.S. (Sez. 6, n. 13218 del 27/3/2008-28/3/2008, **Giuliano**, Rv. 238916¹⁰⁰).

5.2.3.2. Allegati

5.2.3.2.1. Provvedimento restrittivo (art. 6, comma 3)

E' stata ritenuta idonea, ai fini dell'art. 6, comma 3 l. n. 69/2005, anche la copia del provvedimento restrittivo della libertà personale che ha dato luogo alla richiesta di consegna, trasmessa **via fax** e nella sola lingua italiana (Sez. VI, n. 17952, 28/5/2008 – 5/5/2008, Budzynsky, Rv. 240171¹⁰¹).

Qualora nè dal mandato d'arresto europeo, né dalla documentazione acquisita agli atti risulti **l'indicazione precisa** del provvedimento dell'autorità giudiziaria straniera su cui si basa la richiesta di consegna, non è consentito dar corso alla domanda di consegna in virtù dell'art. 6, comma 3 L. n. 69 del 2005, secondo cui la consegna è consentita soltanto sulla base di una richiesta alla quale sia "allegata copia del provvedimento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna a pena detentiva". La Corte d'appello in tali casi deve acquisire la documentazione mancante, attivando i poteri integrativi riconosciuti dall'art. 16 legge cit. (Sez. 6, n. 46298 del 11/12/2008-16/12/2008, **Cavallo**, Rv. 242008).

Si è ritenuto non ostativa alla consegna la **omessa acquisizione** da parte della Corte di appello del provvedimento restrittivo - sia esso il provvedimento cautelare (Sez. 6, n. 4054 del 23/1/2008-25/1/2008, **Vasiliu**, Rv. 238394¹⁰²; Sez. 6, n. 16942, del 21/4/2008-23/4/2008, **Ruocco**, Rv. 239428¹⁰³) o la sentenza di condanna (Sez. 6, n. 15223, del 3/4/2009-8/4/2009, **Burlacu**, Rv. 243081¹⁰⁴) - se il controllo affidato all'a.g. possa comunque essere effettuato sul mandato di arresto europeo.

In particolare, per la consegna in forza di un M.A.E. esecutivo, si è ritenuta legittima la decisione anche se non sia stata allegata al m.a.e. od acquisita in via integrativa la copia della **sentenza di condanna** a pena detentiva che ha dato luogo alla richiesta, qualora la documentazione in atti contenga tutti gli elementi conoscitivi necessari e sufficienti per la

⁹⁹ Germania.

¹⁰⁰ Spagna.

¹⁰¹ Polonia.

¹⁰² Belgio.

¹⁰³ Lituania.

¹⁰⁴ Romania.

decisione stessa (Sez. F, n. 33600, del 1/9/2009-2/9/2009, **Paraschivu**, Rv. 244388¹⁰⁵; Sez. F, n. 33389, del 13/8/2009-14/8/2009, **Duroi**, Rv. 244754¹⁰⁶).

Sulla base di tale principio è stata ritenuta legittima la decisione di consegna in relazione ad un M.A.E. esecutivo al quale non sia stata allegata la **traduzione** in lingua italiana della sentenza di condanna a pena detentiva che ha dato luogo alla richiesta, qualora la documentazione in atti contenga tutti gli elementi conoscitivi necessari e sufficienti per l'adozione della decisione. (Sez. 6, n. 41631, del 22/10/2009-29/10/2009, **M.**, Rv. 245289¹⁰⁷).

5.2.3.2.2. Relazione sui fatti addebitati (art. 6, comma 4, lett. a)

Si è affermato che non costituisce causa ostativa alla consegna l'assenza della **relazione** prevista dall'art. 6, comma 4, lettera a), legge n. 69/2005, qualora siano sufficienti ai fini della valutazione del requisito previsto dall'art. 17, comma 4 della stessa legge (sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza) le indicazioni esplicitate nel mandato di arresto europeo (Sez. 6, n. 14993 del 28/4/2006-28/4/2006, **Arioua**, Rv. 234126¹⁰⁸; Sez. 6, n. 25421 del 28/6/2007-3/7/2007, **Iannuzzi**, Rv. 237270¹⁰⁹; Sez. F, n. 35000 del 13/9/2007-17/9/2007, **Hrita**, non mass. sul punto¹¹⁰) o in altri atti equipollenti (Sez. 6, n. 24771 del 18/6/2007-22/6/2007, **Porta**, Rv. 236985¹¹¹; Sez. F, n. 33633 del 28/8/2007-29/8/2006, **Bilan**, non mass. sul punto¹¹²; Sez. F, n. 33327 del 21/8/2007-27/8/2007, **D'Onorio**, non mass. sul punto¹¹³).

Nello stesso senso si è affermato che qualora lo Stato di emissione ometta di allegare al mandato di arresto europeo la relazione sui fatti addebitati alla persona di cui è richiesta la consegna, con l'indicazione delle fonti di prova, del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica, di cui all'art. 6, quarto comma, lett. a) legge n. 69 del 2005, e non dia corso alla richiesta dell'autorità giudiziaria italiana di integrare la suddetta documentazione, è legittima la decisione della corte di appello di non dare corso alla richiesta di consegna, qualora siano rese impossibili le valutazioni del giudice italiano sulla legittimità della consegna previste dalla normativa nazionale (Sez. 6, n. 32516 del 22/9/2006-29/9/2006, P.G. in proc. **Jagela**, Rv. 234275¹¹⁴, nel caso di specie, la Corte ha rilevato che le "*fonti di prova*" non erano l'altro desumibili da alcun atto trasmesso).

In relazione ad una consegna esecutiva, la Corte ha annullato senza rinvio la decisione di consegna, in quanto, a fronte della mancata allegazione della relazione cit., la documentazione trasmessa dallo Stato di emissione, costituita dalla sentenza di condanna, conteneva soltanto la mera enunciazione dell'ipotesi delittuosa, accompagnata dal dispositivo di condanna, senza nessun ulteriore passaggio argomentativo dal quale si potesse desumere la sussistenza del fatto addebitato, la sua commissione da parte della persona condannata,

¹⁰⁵ Romania.

¹⁰⁶ Romania.

¹⁰⁷ Romania.

¹⁰⁸ Francia.

¹⁰⁹ Germania.

¹¹⁰ Germania.

¹¹¹ Germania.

¹¹² Austria.

¹¹³ Belgio.

¹¹⁴ Lituania.

sulla base di validi ed esplicitati elementi di prova (Sez. 6, n. 46294 del 9/8/2008-16/12/2008, **Banys**, Rv 242235¹¹⁵).

In caso di omessa allegazione della relazione sui fatti addebitati all'indagato, si è anche affermato che il provvedimento di diniego alla consegna previsto dall'art. 6, comma 6 legge n. 69/2005 può derivare solo qualora lo Stato emittente non dia corso alla **richiesta di integrazione** formulata dalla Corte d'appello tramite il Ministro della giustizia ex art. 6, comma 5, legge *cit.*, potendosi peraltro dar corso comunque alla consegna qualora tutte le informazioni relative ai fatti addebitati alla persona richiesta, con riferimento alle fonti di prova, al tempo e al luogo dei commessi reati, nonché alla qualificazione giuridica degli stessi, siano contenute in un atto equipollente alla relazione, con conseguente irrilevanza pertanto della sua mancata allegazione al m.a.e. (Sez. 6, n. 8449 del 14/2/2007-28/2/2007, **Piaggio**, non mass. sul punto¹¹⁶).

5.2.3.2.3. Testo delle disposizioni di legge applicabili (art. 6, comma 4, lett.b)

Si è ritenuto che la mancata allegazione del "testo delle disposizioni di legge applicabili", richiesta dall'art. 6, comma 4, lett. b) L. 69/2005, non costituisce di per sé causa di rifiuto della consegna, trattandosi di documentazione necessaria solo quando sorgano particolari problemi interpretativi la cui soluzione necessiti della esatta cognizione della portata della norma straniera, come ad es. ai fini della verifica della "doppia punibilità" (Sez. 6, n. 17650, 10/4/2008-15/4/2008, **Avram**, Rv. 239679¹¹⁷).

5.2.3.2.4. Informazioni su identità e nazionalità (art. 6, comma 4, lett. c)

Nello stesso senso si è affermato che non costituisce causa ostativa alla consegna la mancata allegazione di informazioni atte a determinare l'identità e la nazionalità della persona della quale è domandata la consegna, qualora tali informazioni siano ricavabili dagli altri atti trasmessi (Sez. 6, n. 25421 del 28/6/2007-3/7/2007, **Iannuzzi**, non mass. sul punto¹¹⁸; Sez. F, n. 34299, del 21/8/2008-27/8/2008, **Ratti**, non mass. sul punto¹¹⁹).

Quanto ai **dati segnaletici**, in particolare la Corte ha precisato che la previsione di cui all'art. 6, comma quarto lett. c), L. 22 aprile 2005, n. 69 non impone, ai fini di determinare l'identità della persona della quale è domandata la consegna, un'allegazione formale al M.A.E. della scheda dattiloscopica o di altri dati tecnici, dovendosi considerare sufficiente che tali oggettive tracce identificative siano desumibili dal complesso degli atti integranti l'intera procedura di consegna (Sez. F, n. 35907 del, 15/9/2009-16/9/2009, **Dragan**, Rv. 244876¹²⁰).

5.2.3.2.5. Omessa allegazione (art. 6, comma 5)

E' stato affermato in linea generale che costituisce preciso **dovere** del giudice del paese richiesto adoperarsi per acquisire tutte le necessarie informazioni prima di assumere la propria decisione, come prescritto dall'art. 16 legge n. 69 del 2005 (informazioni e accertamenti integrativi), richiamato dall'art. 6, comma 2, stessa legge proprio con

¹¹⁵ Polonia.

¹¹⁶ Germania.

¹¹⁷ Romania.

¹¹⁸ Germania.

¹¹⁹ Belgio.

¹²⁰ Romania.

riferimento alla necessità di verificare la sussistenza di una delle ipotesi di divieto di consegna previste dall'art. 18, nonché dalla norma generale in materia di estradizione, che impone alla corte d'appello di decidere "*dopo aver assunto le informazioni e disposto gli accertamenti ritenuti necessari*" (art. 704 c.p.p., comma 2). Pertanto, la mera mancata trasmissione di tali informazioni non determina di per sé la conclusione negativa del procedimento, in quanto costituirebbe un'abnorme espressione di formalismo burocratico, contraria allo spirito ed alla lettera della decisione-quadro perché scollegata da ogni esigenza di reale garanzia (Sez. 6, n. 16542 del 8/5/2006-15/5/2006, **Cusini**, Rv. 233548¹²¹).

Si è precisato inoltre che non ogni minima lacuna del mandato di arresto determina necessariamente il rifiuto della consegna: prova ne è che i casi di rifiuto sono molto analiticamente indicati dall'art. 18, nonché dall'art. 7 e art. 6, comma 3, legge n. 69/2005. Deve ritenersi pertanto che **spetta all'autorità giudiziaria** di esecuzione stabilire, in presenza di indicazioni mancanti, se, in considerazione della concreta fattispecie penale dedotta e di ogni altra informazione trasmessa, la lacuna possa considerarsi ostativa alla consegna. Peraltro, in tal caso, la lacuna non determina di per sé il rifiuto di consegna, ma solo il **potere-dovere** dell'autorità giudiziaria di esecuzione di richiedere all'autorità giudiziaria di emissione l'invio delle informazioni ritenute necessarie, come esplicitamente previsto dal combinato disposto degli artt. 6, comma 2, e 16, comma 1, legge n. 69/2005; e solo nella eventualità di un mancato riscontro l'autorità giudiziaria di esecuzione può respingere la richiesta (v. art. 6, comma 6, richiamato dall'art. 16, comma 1, legge n. 69/2005) (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006- 12/12/2006, **Arturi**, Rv. 235514¹²²).

In tale prospettiva si è precisato che qualora l'autorità giudiziaria straniera non abbia dato corso alla richiesta di acquisizione del provvedimento restrittivo in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso, la corte di appello non è obbligata a rifiutare la consegna, se il controllo sulla motivazione (art. 17, comma quarto) e sui gravi indizi di colpevolezza (art. 18, lett. t) possa essere comunque effettuato sul mandato di arresto europeo (Sez. 6, n. 4054 del 23/1/2008-25/1/2008, **Vasiliu**, Rv. 238394¹²³; Sez. 6, n. 16942, del 21/4/2008-23/4/2008, **Ruocco**, Rv. 239428¹²⁴).

Si è anche affermato che non ogni **irregolarità del mandato di arresto** e della documentazione allegata deve necessariamente configurare una nullità, qualora si presenti innocua e non lesiva (Sez. F, n. 35288, dell'11/9/2008-15/9/2008, **Filippa**, Rv. 240720¹²⁵).

In relazione alla mancata acquisizione della normativa dello Stato di emissione (in riferimento all'art. 18, lett. e) legge n. 69/2005), la Corte, riportandosi a quanto affermato nella sentenza *Cusini cit.*, ha ribadito che la realtà istituzionale dell'Unione europea non è più assimilabile ad un ordinamento "straniero", cosicché non solo la normativa comunitaria, ma anche il diritto interno degli Stati membri - almeno nella parte coinvolgente i diritti fondamentali (art. 6, n. 2, del vigente Trattato UE) nonché nella parte in cui si intreccia con la funzione giurisdizionale italiana - vanno qualificati come disciplina normativa che il giudice italiano deve conoscere, in base al principio **iura novit curia** (Sez. 6, n. 6901 del 13/2/2007-19/2/2007, **Ammesso**, non mas. sul punto¹²⁶).

¹²¹ Belgio.

¹²² Germania.

¹²³ Belgio.

¹²⁴ Lituania.

¹²⁵ Germania.

¹²⁶ Germania.

5.2.3.2.6. Autenticità

In via generale le Sezioni unite hanno stabilito che nessuna disposizione della legge n. 69/2005 prevede l'acquisizione degli atti provenienti dall'autorità estera in **copia autentica**, né può farsi questione circa la conformità della copia all'originale una volta accertato che la copia è stata trasmessa in via ufficiale dall'autorità giudiziaria emittente al Ministero della giustizia, organo deputato alla "ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa" (art. 4 comma 2 legge n. 69/2005). (**Sez. un.** n. 4614 del 30/01/2007-5/02/2007, **Ramoci**, Rv. 235347¹²⁷).

¹²⁷ Germania.

5.2.4. Ricezione del mandato d'arresto ed applicazione di misure cautelari (art. 9)

Art. 9. (Ricezione del mandato d'arresto. Misure cautelari).

1. Salvo i casi previsti dall' articolo 11, il Ministro della giustizia, ricevuto il mandato d'arresto europeo emesso dall'autorità competente di uno Stato membro, lo trasmette senza ritardo al presidente della corte di appello, competente ai sensi dell' articolo 5. Il presidente della corte di appello dà immediata comunicazione al procuratore generale del mandato d'arresto europeo, procedendo direttamente, o tramite delega ad altro magistrato della corte, agli adempimenti di sua competenza. Il presidente della corte di appello procede con le stesse modalità nelle ipotesi in cui il mandato d'arresto e la relativa documentazione di cui all' articolo 6 sono stati trasmessi direttamente dall'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione.

2. Il presidente, nel caso in cui insorgano difficoltà relative alla ricezione o alla autenticità dei documenti trasmessi dall'autorità giudiziaria straniera, prende contatti diretti con questa al fine di risolverle.

3. Il presidente, nel caso in cui sia manifestamente competente altra corte di appello ai sensi dell' articolo 5, commi 3, 4 e 5, provvede senza indugio alla trasmissione del mandato d'arresto ricevuto.

4. Il presidente, compiuti gli adempimenti urgenti, riunisce la corte di appello che, sentito il procuratore generale, procede, con ordinanza motivata, a pena di nullità, all'applicazione della misura coercitiva, se ritenuta necessaria, tenendo conto in particolare dell'esigenza di garantire che la persona della quale è richiesta la consegna non si sottragga alla stessa.

5. Si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni del titolo I del libro IV del codice di procedura penale, in materia di misure cautelari personali, fatta eccezione per gli articoli 273, commi 1 e 1-bis, 274, comma 1, lettere a) e c), e 280.

6. Le misure coercitive non possono essere disposte se vi sono ragioni per ritenere che sussistono cause ostative alla consegna.

7. Si applicano le disposizioni dell' articolo 719 del codice di procedura penale.

5.2.4.1. Ricezione del M.A.E.

Si è osservato che l'art. 9, legge n. 69/2005 non prevede **termini** per l'inoltro del mandato d'arresto dall'Autorità giudiziaria del Paese richiedente al Ministro della Giustizia del Paese dell'esecuzione, né in essa compaiono termini perentori, sanzionati a pena di nullità. Stante il carattere di tassatività delle disposizioni sulle nullità, deve ritenersi –ad avviso della corte - che le espressioni usate dalla legge ("senza ritardo" "immediata comunicazione") rivestano mero carattere ordinatorio (Sez. 6, n. 10544 del 6/3/2007-13/3/2007, **Foresta**, non mas. sul punto¹²⁸).

¹²⁸ Germania.

5.2.4.2. Applicazione di misure cautelari

5.2.4.2.1. Presupposti

Si è affermato che la disciplina del m.a.e. non implica che la persona da consegnare sia necessariamente privata della libertà personale ai fini della successiva consegna. La decisione-quadro prevede invero che la persona da consegnare **possa** essere posta in stato di libertà, conformemente al diritto interno dello stato di esecuzione e la legge italiana di conformazione del diritto interno alla decisione-quadro prevede appunto che la decisione sugli aspetti cautelari e quella sulla consegna siano distinte, tanto che può essere consegnata allo Stato di emissione anche una persona a **piede libero**. Pertanto, l'ordinanza applicativa deve dare adeguato conto del concreto **pericolo di fuga**, che costituisce l'unico presupposto cautelare per l'adozione della misura, a norma dell'art. 9, comma 5, legge n. 69/2005, e dell'adeguatezza e proporzionalità della misura a prevenire tale pericolo di fuga, anche con riferimento alla gravità del reato contestato (Sez. 6, n. 20550 del 5/6/2006-15/6/2006, **Volanti**, Rv. 233745¹²⁹).

E' stata ritenuta corretta la motivazione del pericolo di fuga fondata sulla condizione di **clandestinità** della persona richiesta (Sez. 6, n. 22716 del 27/4/2007-11/6/2007, **Novakov**, non mass. sul punto¹³⁰); sulla indisponibilità di stabili referenti e di una fissa **dimora** della persona richiesta (Sez. F, n. 35001 del 13/9/2007-17/9/2007, **Rocas**, non mass. sul punto¹³¹); sulla **grave condanna** riportata nello Stato di emissione (Sez. 6, n. 42767 del 5/4/2007-20/11/2007, **Franconetti**, non mass. sul punto¹³²). Al contrario, è stata censurata l'ordinanza cautelare motivata sulla necessità di assicurare, con lo *status custodiae*, la partecipazione del consegnando alla procedura interna di delibazione del m.a.e. (Sez. 6, n. 28805, 9/7/2008-10/7/2008, **De Luca**, non mass.¹³³).

5.2.4.2.2. Motivazione

L'esistenza del mandato di arresto europeo, contenente la descrizione sommaria del fatto e l'indicazione delle norme violate, rende non richiesta e comunque superflua l'indicazione di tali elementi nel provvedimento di custodia cautelare; e preclude la valutazione della adeguatezza e della proporzionalità della misura richiesta (Sez. 6, n. 19764 del 5/5/2006-9/6/2006, **Truppo**, Rv. 234164¹³⁴).

Non compete parimenti al giudice italiano la valutazione relativa alla possibilità di concessione della **sospensione condizionale della pena**, che dipende dall'ordinamento straniero e non potrebbe essere operata dal giudice italiano sulla base della normativa dello Stato richiedente; nè in senso contrario può richiamarsi la lettera della L. n. 69 del 2005, art. 9, comma 5, che prevede l'osservanza delle norme del titolo primo del libro quarto del codice di rito "in quanto applicabili", escludendo con tale dizione l'applicazione automatica

¹²⁹ Germania.

¹³⁰ Austria.

¹³¹ Austria.

¹³² Francia.

¹³³ Germania.

¹³⁴ Francia.

al mandato di arresto europeo di tutte le norme del titolo (Sez. 6, n. 19764 del 5/5/2006-9/6/2006, **Truppo**, Rv. 234164¹³⁵).

5.2.4.2.3. Cause ostative alla consegna (art. 9, comma 6)

L'esistenza di cause ostative alla consegna, pur prevista dall'art. 9, comma 6, legge n. 69/2005, come ostativa anche all'adozione di misura coercitiva, presuppone ragioni idonee a ritenerla in concreto e allo stato; e non può essere ritenuta, quando non risulti sulla base di elementi sufficientemente certi, nella sede di sommaria deliberazione eseguita al limitato fine cautelare, dovendo ritenersi in caso diverso riservata alla fase dell'apprezzamento dei presupposti della consegna, per cui sono previsti tempi ristrettissimi a pena della perdita di efficacia della misura. (Sez. 6, n. 19764 del 5/5/2006-9/6/2006, **Truppo**, Rv. 234164¹³⁶).

E' stato in particolare affermato, in relazione alla causa ostativa di cui all'art. 18, lett. p) L. 22 aprile 2005, n. 69 (reato commesso in tutto od in parte nel territorio dello Stato), che la sussistenza di tale ipotesi di rifiuto deve risultare (o comunque essere prospettata dalla parte) come "evidente" al momento dell'applicazione della misura coercitiva (Sez. 6, n. 46148 del 15/10/2008-15/12/2008, **Pino**, in via mass.¹³⁷).

Il particolare regime di consegna del cittadino previsto dagli artt. 18, lett. r) e 19 lett. c) L. 22 aprile 2005 n. 69, nel caso in cui il mandato d'arresto europeo sia stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, non impedisce l'applicabilità della misura cautelare personale che ne assicuri l'esecuzione (Sez. 6, n. 42767 del 5/4/2007-20/11/2007, **Franconetti**, Rv. 237667¹³⁸).

5.2.4.2.4. Durata

Si è rilevato che spetta all'autorità giudiziaria dello Stato richiedente stabilire i limiti temporali della custodia cautelare, tenuto conto anche del periodo di custodia sofferto in Italia (Sez. 6, n. 20428 del 15/2/2007-24/5/2007, **Gaze**, non mass. sul punto¹³⁹).

5.2.4.2.5. Impugnazioni (art. 9, comma 7)

5.2.4.2.5.1. Tipologia

Si è affermato che le questioni relative ai provvedimenti di custodia devono essere fatte valere con specifico **ricorso ex art. 719 c.p.p.**, come prescritto dall'art. 9, u.c. legge n. 69/2005 (Sez. 6, n. 7915 del 3/3/2006-7/3/2006 **Napoletano**, non mass. sul punto¹⁴⁰; Sez. 6, n. 7482, del 10/2/2009-20/2/2009, P.G. in proc. **Messner**, Rv. 243239¹⁴¹) e non con procedimento per **riesame** (Sez. 6, n. 17170 del 29/3/2007-4/5/2007, **Pastore**, Rv. 236584¹⁴²).

¹³⁵ Francia.

¹³⁶ Francia.

¹³⁷ Francia.

¹³⁸ Francia.

¹³⁹ Lettonia.

¹⁴⁰ Belgio.

¹⁴¹

¹⁴² Germania.

Facendo leva su questa interpretazione, Tribunale di Bolzano, con Ordinanza del 7 gennaio 2008¹⁴³, ha sollevato davanti alla Corte costituzionale la questione della illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione, dell'art. 22 della legge 22 aprile 2005, n. 69, nella parte in cui preclude l'impugnazione della misura cautelare imposta di fronte al tribunale del **riesame** competente. Le ragioni che sorreggono i dubbi di incostituzionalità per violazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa sono così rappresentate: diversità dei tempi richiesti dalla decisione sullo *status libertatis*; posizione valutata solo da un giudice di merito invece che da due giudici; insufficienza a ripristinare il principio dei tre gradi di giudizio dell'artificio di far giudicare la Cassazione sia sul merito che sul diritto; maggiori costi legali per il ricorso in Cassazione.

5.2.4.2.5.2. Questioni deducibili

Le questioni relative ai provvedimenti di custodia devono essere fatte valere con specifico ricorso ex art. 719 c.p.p., come prescritto dalla L. n. 69 del 2005, art. 9, u.c.. Pertanto le stesse debbono ritenersi precluse in sede di ricorso avverso il provvedimento di consegna, se non dedotte per far valere la mancata osservanza dei **termini complessivi** stabiliti per la definizione della procedura di consegna (Sez. 6, n. 7915 del 3/3/2006-7/3/2006 **Napoletano**, non mass. sul punto¹⁴⁴).

Si è osservato che, poiché i provvedimenti cautelari possono essere adottati pure in mancanza di un MAE o di atto equipollente, come si ricava dall'art. 13, comma 3, legge n. 69/2005, deve ritenersi inammissibile in sede di impugnazione cautelare la doglianza relativa alle **lacune nelle informazioni del m.a.e.**, potendo queste essere rilevate e trovare ingresso solo nella **fase di merito**; dopo cioè che ogni elemento necessario ai fini della decisione sia stato acquisito, eventualmente anche a seguito di trasmissione di informazioni o documentazione integrative da parte dell'autorità giudiziaria di emissione. In altri termini, in questa fase iniziale della procedura non sono nella specie apprezzabili cause ostative alla consegna e, di riflesso, all'applicazione della misura coercitiva (v. art. 9, comma 6, legge n. 69/2005), e cioè impedimenti di carattere formale che non possano venir meno nel prosieguo (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006-12/12/2006, **Arturi**, non mas. sul punto¹⁴⁵).

E' stato ritenuto inammissibile in sede cautelare il motivo d'impugnazione riguardante l'incompatibilità delle condizioni di **salute** della persona richiesta (Aids) con la misura intramuraria, trattandosi di questione da proporsi in diversa e competente sede, nel contesto della procedura di consegna dell'arrestato allo Stato richiedente, osservati i termini e le garanzie di legge (Sez. 6, n. 17170 del 29/3/2007-4/5/2007, **Pastore**, non mas. sul punto¹⁴⁶).

5.2.4.2.5.3. Procedimento

Si è affermato che il ricorso per cassazione nei confronti dei provvedimenti applicativi di misure cautelari disposti nei confronti delle persone colpite da mandato di arresto europeo, in forza del rinvio recettizio operato all'art. 719 c.p.p., soggiace alle regole stabilite dall'art. 311 c.p.p., con conseguente necessità di presentare il ricorso, contenente la enunciazione

¹⁴³ Gazzetta Ufficiale n. 18 del 23/4/2008.

¹⁴⁴ Belgio.

¹⁴⁵ Germania.

¹⁴⁶ Germania.

contestuale dei motivi, entro dieci giorni dalla esecuzione ovvero dalla comunicazione o notificazione del provvedimento nella cancelleria della Corte di Appello, con la facoltà di enunciare motivi nuovi davanti alla Corte di Cassazione prima dell'inizio della discussione e con l'obbligo di decidere nel rispetto delle forme previste dall'art. 127, comma 5 c.p.p. D'altra parte, – ha rilevato la Corte – la introduzione di una procedura semplificata, con limiti temporali strettamente cadenzati, quale è quella prevista dalla legge n. 69/2005, appare del tutto antitetica rispetto alle regole dell'ordinario giudizio di cassazione. (Sez. 6, n. 24655 del 31/5/2006-17/7/2006, **Ramoci**, Rv. 234391¹⁴⁷).

5.2.4.2.5.4. Annullamento dell'ordinanza cautelare

Nel caso di **annullamento con rinvio** della ordinanza applicativa della misura cautelare, la Corte di cassazione deve ordinare l'immediata **liberazione** del consegnando. L'intervento rescindente toglie invero al provvedimento annullato la possibilità di continuare a essere posto a base di una restrizione in atto della libertà personale (Sez. 6, n. 28805, 9/7/2008-10/7/2008, **De Luca**, non mass.¹⁴⁸).

5.2.4.2.6. Diritto alla riparazione per ingiusta detenzione

Si è affermato che sussiste il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione anche in relazione alla custodia cautelare sofferta a fini di consegna all'estero, atteso che la disciplina di cui agli artt. 314 e 315 c.p.p. deve ritenersi richiamata dall'art. 714, comma secondo, dello stesso codice (Sez. 4, n. 2678 del 12/12/2008-21/1/2009, **Pramstaller**, Rv. 242505, relativa ad una fattispecie di caducazione di un mandato d'arresto europeo dopo la decisione di procedere in Italia per i fatti oggetto del medesimo, procedimento poi conclusosi con provvedimento d'archiviazione).

¹⁴⁷ Germania.

¹⁴⁸ Germania.

5.2.5. Inizio del procedimento (art. 10)

Art. 10. (Inizio del procedimento).

1. Entro cinque giorni dall'esecuzione delle misure di cui all' articolo 9, e alla presenza di un difensore di ufficio nominato a norma dell' articolo 97 del codice di procedura penale, in mancanza di difensore di fiducia, il presidente della corte di appello, o il magistrato delegato, procede a sentire la persona sottoposta alla misura cautelare, informandola, in una lingua alla stessa conosciuta, del contenuto del mandato d'arresto europeo e della procedura di esecuzione, nonché della facoltà di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria richiedente e di rinunciare al beneficio di non essere sottoposta ad altro procedimento penale, di non essere condannata o altrimenti privata della libertà personale per reati anteriori alla consegna diversi da quello per il quale questa è stata disposta.

2. Della data fissata per il compimento delle attività di cui al comma 1 è dato avviso al difensore almeno ventiquattro ore prima.

3. Della ordinanza di cui all' articolo 9 è data comunicazione, a richiesta della persona arrestata, ai familiari ovvero, se si tratta di straniero, alla competente autorità consolare.

4. 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 venti giorni dall'esecuzione della misura coercitiva e dispone contestualmente il deposito del mandato d'arresto europeo e della documentazione di cui all' articolo 6. Il decreto è comunicato al procuratore generale e notificato alla persona richiesta in consegna e al suo difensore, almeno otto giorni prima dell'udienza. Si applicano le disposizioni dell' articolo 702 del codice di procedura penale.

5.2.5.1. Normativa applicabile

La Corte ha chiarito che la disciplina dettata dalla legge 22 aprile 2005, n. 69 per il procedimento di consegna non è integrabile facendo ricorso alle previsioni codicistiche in materia estradizionale (Sez. F, n. 34575, 28/8/2008– 3/9/2008, **Di Stasio**, Rv. 240915¹⁴⁹, che ha escluso l'applicabilità della nullità prevista dall'art. 704, primo comma c.p.p.¹⁵⁰).

A converso, si è ritenuta non integrabile la normativa estradizionale dalla legge 22 aprile 2005, n. 69 (Sez. 6, n. 17912, del 9/4/2009-29/4/2009, **Gezim**, in via mass.¹⁵¹, in relazione al termine di consegna stabilito dall'art. 708 c.p.p.).

5.2.5.2. Patrocinio a spese dello Stato

Alla procedura di consegna non è applicabile la disciplina in tema di **patrocinio a spese dello Stato**. A tal riguardo la Corte ha ritenuto non deducibile in sede di ricorso ex art. 22 L. 22 aprile 2005, n. 69 la questione di **legittimità costituzionale** avente ad oggetto la mancata previsione della procedura di consegna fra quelle in cui è ammesso il patrocinio a spese dello Stato, dovendo la stessa essere prospettata in sede di specifico ed autonomo ricorso, secondo le speciali forme di cui all'art. 99 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, avverso l'ordinanza con cui la corte di appello ha respinto l'istanza di ammissione al beneficio (Sez. F, n. 34299, del 21/8/2008-27/8/2008, **Ratti**, Rv 240913¹⁵²).

5.2.5.3. Audizione dell'interessato (10, comma 1)

Si è affermato che l'incombente previsto dall'art. 10, comma 1, legge n. 69/2005 è un atto meramente propedeutico alla procedura di deliberazione della richiesta di consegna che, presente il difensore, ha la precipua finalità di **identificare** il soggetto raggiunto dal mandato

¹⁴⁹ Germania.

¹⁵⁰ Sul tema si veda la sentenza della Corte di giustizia del 12 agosto 2008, *infra* in appendice.

¹⁵¹ Germania.

¹⁵² Belgio.

di arresto, di renderlo edotto del suo contenuto e di **avvisarlo** della sua facoltà di acconsentire alla consegna o di rinunciare alla clausola di specialità.

Nel caso di irregolarità riguardanti tale fase, si è ritenuto che è **onere** dell'interessato dedurre **concrete lesioni** del diritto di difesa, che abbiano prodotto un'influenza invalidante sugli atti successivi della procedura, e in particolare sulla ordinanza di consegna (Sez. 6, n. 40614 del 21/11/2006- 12/12/2006, **Arturi**, non mas. sul punto¹⁵³).

5.2.5.4. Udienza per la decisione

5.2.5.4.1. Fissazione (art. 10, comma 4, prima parte)

Si è stabilito che non determina alcuna sanzione processuale l'inosservanza del **termine** entro il quale deve essere fissata, a norma dell'art. 10, comma quarto, legge n. 69/2005, l'udienza per la decisione sulla domanda di consegna (Sez. 6, n. 47547 del 19/12/2007- 21/12/2007, **Onuoha**, Rv. 238225¹⁵⁴; Sez. F, n. 34575, 28/8/2008– 3/9/2008, **Di Stasio**, Rv. 240915¹⁵⁵).

5.2.5.4.2. Avvisi (art.10, comma 4, ult. parte)

Si è affermato che l'omesso **avviso** all'interessato ed al suo difensore della fissazione dell'udienza camerale per la decisione sulla richiesta di consegna determina la **nullità assoluta**, per violazione dei diritti di difesa, della decisione adottata (Sez. 6, n. 16195 del 10/5/2006-11/5/2006, **Zelger**, Rv. 234127¹⁵⁶). Nello stesso si è precisato che la trattazione del procedimento in ora diversa da quella indicata nell'avviso di udienza configura una **nullità assoluta** ex art. 179, comma 1 c.p.p. (Sez. 6, n. 1181, del 7/1/2008-10/1/2008, **Patrascu**, Rv. 238132¹⁵⁷).

In ogni caso, l'**annullamento** della sentenza che decide sulla consegna, dovuta all'omesso avviso della data dell'udienza camerale al difensore, **non determina la perdita di efficacia** della misura coercitiva prevista dall'art. 21 L. 22 aprile 2005, n. 69, che si verifica soltanto quando la corte di appello non decide nei termini di cui agli artt. 14 e 17 della stessa legge (Sez. 6, n. 38640, del 30/9/2009-5/10/2009, **Dervishi**, Rv. 244758¹⁵⁸).

Nel caso in cui l'interessato abbia nominato **due difensori**, i quali hanno diritto all'avviso della data dell'udienza camerale, ove sia stata omessa la comunicazione a uno di essi, si verifica una **nullità a regime intermedio**, che è sanata sia dalla mancata deduzione nel termine indicato dall'art. 180 c.p.p., sia dalla presenza all'udienza in camera di consiglio del codifensore che abbia svolto la sua difesa senza nulla eccepire al riguardo del difetto di avviso al collega a lui associato (Sez. 6, n. 18726, del 24/4/2008-8/5/2008, **Donnhauber**, Rv. 239722¹⁵⁹). Tale soluzione è peraltro oggetto di un contrasto giurisprudenziale: invero, secondo un diverso indirizzo, la nozione di "parte" di cui all'art. 182, comma 2, c.p.p., non può essere intesa con riferimento al difensore con esclusione dell'imputato, dal momento che l'immediata rilevazione del vizio in tanto è causa di sanatoria in quanto faccia presumere una rinuncia all'interesse leso, che può provenire soltanto dall'imputato.

¹⁵³ Germania.

¹⁵⁴ Francia.

¹⁵⁵ Germania.

¹⁵⁶ Austria.

¹⁵⁷ Romania.

¹⁵⁸ Germania.

¹⁵⁹ Germania.

La Corte ha affermato che la **mancata traduzione** nella lingua della persona alloglotta richiesta in consegna dell'avviso per l'udienza davanti alla corte di appello integra una **nullità generale di tipo intermedio** (artt. 178, lett. c e 180 cod. proc. pen.), che resta sanata se non tempestivamente eccepita dal difensore presente all'udienza (Sez. 6, n. 48500, del 19/12/2008-30/12/2008, **Morlock**, Rv. 242237¹⁶⁰).

5.2.5.4.3. Requisitoria del P.G.

A differenza della procedura estradizionale, la legge 69/2005 non prevede richieste scritte del Procuratore generale, bensì la sola sua partecipazione - per atto di impulso del giudice - all'udienza di trattazione della consegna (Sez. F, n. 34575, del 28/8/2008-3/9/2008, **Di Stasio**, Rv. 240916¹⁶¹).

¹⁶⁰ Germania.

¹⁶¹ Germania.

5.2.6. Consenso alla consegna (art. 14)

Art. 14. (Consenso alla consegna).

1. Quando procede a sentire la persona della quale è stata richiesta la consegna, ai sensi degli articoli 10, comma 1, e 13, comma 1, il presidente della corte di appello, o il magistrato da lui delegato, raccoglie l'eventuale consenso alla consegna, alla presenza del difensore e, se necessario, dell'interprete. Del consenso e delle modalità con cui è stato prestato si dà atto in apposito verbale.

2. Il consenso può essere espresso anche successivamente mediante dichiarazione indirizzata al direttore della casa di reclusione e dallo stesso immediatamente trasmessa al presidente della corte di appello, anche a mezzo telefax, ovvero con dichiarazione resa nel corso dell'udienza davanti alla corte e fino alla conclusione della discussione.

3. Il consenso è irrevocabile. La persona arrestata è preventivamente informata della irrevocabilità del consenso e della rinuncia.

4. Nel caso che il consenso sia stato validamente espresso, la corte di appello provvede con ordinanza emessa senza ritardo e, comunque, non oltre dieci giorni, alla decisione sulla richiesta di esecuzione, dopo avere sentito il procuratore generale, il difensore e, se comparsa, la persona richiesta in consegna.

5. L'ordinanza emessa dal presidente della corte di appello ai sensi del comma 4 è depositata tempestivamente in cancelleria e del deposito è dato avviso al difensore e alla persona richiesta in consegna nonché al procuratore generale. Le parti hanno diritto di ottenerne copia.

5.2.6.1. Acquisizione del consenso

La Corte ha ritenuto che la **mancata acquisizione** del consenso dell'interessato da parte del Presidente della Corte di appello a norma dell'art. 14, comma 1 legge n. 69/2005 non produce alcuna conseguenza sulla validità dei provvedimenti adottati dalla Corte di appello (Sez. 6, n. 32516 del 22/9/2006-29/9/2006, P.G. in proc. **Jagela**, non mass. sul punto¹⁶²; Sez. F, n. 33389 del 1/8/2009-14/08/2009, **Duroi**, non mass. sul punto¹⁶³).

Si è anche affermato che qualora, nel corso del procedimento di consegna, l'autorità emittente trasmetta un nuovo mandato di arresto europeo che costituisca completamente ed evoluzione di quello originariamente inviato, non è necessario che l'autorità giudiziaria italiana proceda al **rinnovo** dell'interpello della persona richiesta in consegna per accertare il suo eventuale consenso (Sez. 6, n. 40706 del 5/11/2007-6/11/2007, **Hysemi**, Rv. 237672¹⁶⁴).

5.2.6.2. Conseguenze

L'art. 14, comma 4, legge n. 69/2005 prevede che, una volta validamente espresso il consenso, la corte di appello provvede con ordinanza emessa senza ritardo e, comunque, **“non oltre dieci giorni”**, alla decisione sulla richiesta di esecuzione, dopo avere sentito il procuratore generale, il difensore e, se comparsa, la persona richiesta in consegna.

A tal riguardo, la S. C. ha stabilito che il termine in questione si iscrive nella categoria dei **termini** cosiddetti **acceleratori**, in quanto impone al giudice di provvedere entro una certa data, non impedendo, per contro, il compimento di un determinato atto prima della scadenza di un certo termine. Pertanto la Corte ha ritenuto legittimo il provvedimento con cui la corte di appello, in presenza del consenso alla consegna espresso dalla persona richiesta, aveva respinto la richiesta di esecuzione di un mandato di arresto europeo a causa della mancata allegazione della sua traduzione, ancorché non fosse ancora decorso il termine di dieci giorni

¹⁶² Lituania.

¹⁶³ Romania.

¹⁶⁴ Germania.

previsto dall'art. 14, comma quarto l. n. 69 del 2005 (Sez. 6, n. 17306 del 20/3/2007-7/5/2007, P.G. in proc. **Petruzzella**, rv. 236582¹⁶⁵).

Competente all'emissione dell'ordinanza di consegna è sempre **la corte di appello**. La Corte ha invero escluso che l'impropria espressione contenuta nell'art. 14, comma 5 della legge (*"L'ordinanza emessa dal presidente della corte di appello ai sensi del comma 4 è depositata tempestivamente in cancelleria..."*) abbia attribuito tale competenza al **presidente**, ancorché il consenso sia stato raccolto da quest'ultimo nell'udienza di convalida dell'arresto (Sez. 6 n. 19318, del 6/5/2009-7/5/2009, **Istrate**, Rv. 243538¹⁶⁶).

¹⁶⁵ Germania.

¹⁶⁶ Romania.

5.2.7. Informazioni ed accertamenti integrativi (art. 16)

Art. 16. (Informazioni e accertamenti integrativi).

1. Qualora la corte di appello non ritenga sufficienti ai fini della decisione la documentazione e le informazioni trasmesse dallo Stato membro di emissione, può richiedere 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, non superiore a trenta giorni. Se l'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione non dà corso alla richiesta, si applica il comma 6 dell'articolo 6.

2. La corte di appello, d'ufficio o su richiesta delle parti, può disporre altresì ogni ulteriore accertamento che ritiene necessario al fine della decisione.

5.2.7.1. Nozione

Si è stabilito che le informazioni integrative di cui all'art. 16, legge n. 69/2005 sono le informazioni e la documentazione **già in possesso** dello Stato richiedente: pertanto, non può essere richiesta alla autorità straniera la assunzione di una nuova prova non acquisita o non ancora acquisita, essendo ciò incompatibile con il principio di sovranità dei singoli Stati ed anche con i tempi occorrenti per la assunzione di una prova (Sez. F, n. 33642 del 13/9/2005-14/9/2005, **Hussain**, Rv. 232119¹⁶⁷, nella specie era stata chiesta dall'interessato l'effettuazione da parte delle autorità inglesi di una perizia chimica sul materiale in sequestro).

5.2.7.2. Inoltro della richiesta

Qualora la corte di appello dispone di acquisire le informazioni integrative deve richiederle allo Stato membro di emissione, direttamente o per il tramite del Ministro della giustizia, non potendo utilizzare altri canali, quali ad es. l'**Interpol** (Sez. 6 n. 27717, del 12/6/2008-7/7/2008, **Nalbaru**, Rv. 240326¹⁶⁸, nel quale la Corte ha rilevato che erroneamente la corte di appello aveva rifiutato la consegna, non avendo ricevuto le informazioni e le allegazioni richieste dall'art. 6 cit., richieste per il tramite dell'Interpol).

In ogni caso, quanto alla previsione di cui all'art. 6, comma 6, la Corte ha chiarito che la conseguenza ivi prevista (decisione allo stato degli atti) discende solo da una **richiesta di integrazione formulata dalla Corte di appello** e nel corso dell'udienza camerale (Sez. 6 n. 28909, del 8/7/2009-15/7/2009, **Pagliuso**, Rv. 244284¹⁶⁹, nella specie, la Corte ha escluso che tale potesse essere la richiesta formulata dalla cancelleria del giudice di merito secondo una informale prassi generale volta a favorire la tempestiva acquisizione dei documenti usualmente necessari in tempo utile per la prima udienza camerale).

5.2.7.3. Termine per la trasmissione (art. 16, comma 1)

5.2.7.3.1. Decorso

Secondo la Corte, il termine di **trenta giorni** entro il quale deve essere prodotta dallo Stato di emissione la documentazione integrativa di cui all'art. 16, primo comma, legge n. 69/2005 decorre dal momento in cui la richiesta perviene all'autorità estera (Sez. U, n. 4614 del

¹⁶⁷ Regno Unito.

¹⁶⁸ Romania.

¹⁶⁹ Germania.

30/1/2007-5/2/2007, **Ramoci**, Rv. 235350¹⁷⁰; Sez. F, n. 33633 del 28/8/2007-29/8/2007, **Bilan**, Rv. 237054¹⁷¹; Sez. F, n. 33327 del 21/8/2007-27/8/2007, **D'Onorio**, non mass. sul punto¹⁷²; Sez. 6, n. 13463, del 28/3/2008-31/3/2008, **Arnoldas**, non mass. sul punto¹⁷³; Sez. 6, n. 13463 del 28/3/2008-31/3/2008, **Lubas** Rv. 239425¹⁷⁴; Sez. 6, n. 16942, del 21/4/2008-23/4/2008, **Ruocco**, non mass. sul punto¹⁷⁵);).

5.2.7.3.2. Natura del termine

Il termine di **trenta giorni** entro il quale deve essere prodotta la documentazione integrativa di cui all'art. 16, primo comma, legge n. 69/2005 ha natura **ordinatoria**, non influente pertanto sulla consegna della persona oggetto della richiesta (Sez. F, n. 33633 del 28/8/2007-29/8/2007, **Bilan**, Rv. 237054¹⁷⁶; Sez. F, n. 33327 del 21/8/2007-27/8/2007, **D'Onorio**, non mass. sul punto¹⁷⁷; Sez. 6, n. 13463, del 28/3/2008-31/3/2008, **Arnoldas**, non mass. sul punto¹⁷⁸; Sez. 6, n. 16942 del 21/4/2008-23/4/2008, **Ruocco**, non mass. sul punto¹⁷⁹; Sez. 6, n. 13463, del 28/3/2008-31/3/2008, **Lubas**, Rv. 239425¹⁸⁰).

Si è anche affermato che se l'autorità giudiziaria italiana non stabilisce alcun **termine** entro il quale la documentazione integrativa deve essere prodotta, è irrilevante il fatto che tale adempimento sia soddisfatto oltre il termine di trenta giorni, perchè questo termine, previsto dall'art. 16 comma 2, legge n. 69/2005, rappresenta un **limite** temporale massimo di **natura ordinaria** diretto precipuamente a limitare (tenuto conto delle esigenze di celerità della procedura) il potere discrezionale dell'autorità giudiziaria italiana di differire la decisione, del cui rispetto non si può fare onere all'autorità estera (che non è certo obbligata direttamente dalla legge italiana) ove non le sia stata indicata alcuna scadenza temporale per il soddisfacimento della richiesta. Solamente quando un termine, di trenta giorni o anche inferiore, sia stato precisato, e di esso sia stata resa edotta l'autorità estera, l'autorità giudiziaria italiana e' legittimata, una volta trascorso il termine (decorrente peraltro, dal momento in cui la richiesta perviene all'autorità estera), a decidere allo stato degli atti. (**Sez. un. n. 4614 del 30/1/2007- 5/2/2007, Ramoci**, Rv. 235350¹⁸¹).

5.2.7.4. Mancata acquisizione

La Corte ha altresì affermato che la corte di appello, qualora richieda, ai fini della decisione, informazioni integrative allo Stato membro di emissione, fissando un termine per la loro acquisizione, è tenuta a verificare la tempestiva ricezione di quanto richiesto presso la sola cancelleria dell'ufficio di appartenenza (Sez. 6, n. 4302 del 28/1/2009-30/1/2009, **Korolczuc**, Rv. 242645¹⁸², nel caso di specie, la documentazione era pervenuta al Ministero della

¹⁷⁰ Germania.

¹⁷¹ Austria.

¹⁷² Belgio.

¹⁷³ Lituania.

¹⁷⁴ Lituania.

¹⁷⁵ Lituania

¹⁷⁶ Austria.

¹⁷⁷ Belgio.

¹⁷⁸ Lituania.

¹⁷⁹ Lituania

¹⁸⁰ Lituania.

¹⁸¹ Germania.

¹⁸² Polonia.

giustizia prima della scadenza del termine, ma la Corte ha stabilito che non spettava alla corte di appello verificare presso il Ministero eventuali adempimenti tempestivi dell'autorità straniera)

La mancata risposta alle informazioni richieste non determina come effetto il **rigetto** della domanda di consegna, quando la Corte d'appello abbia comunque acquisito le notizie ritenute necessarie per la sua decisione. Spetta invero all'autorità giudiziaria richiesta della consegna valutare la completezza delle informazioni necessarie, anche qualora le notizie siano acquisite successivamente e *aliunde* (Sez. 6, n. 25420 del 21/6/2007-3/7/2007, **Szekely**, non mass.¹⁸³, nella specie le informazioni – riguardanti la disciplina del processo in absentia nell'ordinamento processuale dello Stato di emissione – erano state acquisite in un diverso procedimento pendente davanti alla Corte di appello).

Si è altresì affermato che, qualora non pervengano nel termine fissato, ai sensi dell'art. 16, primo comma, legge n. 69/2005 le informazioni integrative, l'autorità giudiziaria italiana è legittimata a decidere allo **stato degli atti**, non essendo obbligata a respingere la richiesta di consegna, ove non risultino mancanti gli elementi cartolari richiesti a pena di inammissibilità (Sez. 6, n. 40412 del 26/10/2007-31/10/2007, **Aquilano**, Rv. 237427¹⁸⁴, fattispecie nella quale non erano stati inviati nel termine fissato la relazione sui fatti addebitati alla persona e la copia del provvedimento restrittivo della libertà personale).

5.2.7.5. Termine a difesa

Si è stabilito che qualora sia concesso un **rinvio** per consentire alla difesa di prendere visione degli atti trasmessi dall'estero, non è applicabile il termine di otto gg. previsto dall'art. 10, comma 4 legge n. 69/2005 (Sez. F, n. 33327 del 21/8/2007-27/8/2007, **D'Onorio**, non mass. sul punto¹⁸⁵).

¹⁸³ Romania.

¹⁸⁴ Francia.

¹⁸⁵ Belgio.

5.2.8. Decisione sulla consegna (art. 17)

Art. 17. (Decisione sulla richiesta di esecuzione). (cerca Riferimenti in altri archivi)

- 1. Salvo quanto previsto dall'articolo 14, la corte di appello 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.*
- 2. La decisione deve essere emessa entro il termine di sessanta giorni dall'esecuzione della misura cautelare di cui agli articoli 9 e 13. Ove, per cause di forza maggiore, sia ravvisata l'impossibilità di rispettare tali termini il presidente della corte di appello informa dei motivi il Ministro della giustizia, che ne dà comunicazione allo Stato richiedente, anche tramite l'Eurojust. In questo caso i termini possono essere prorogati di trenta giorni.*
- 3. Nel caso in cui la persona ricercata benefici di una immunità riconosciuta dall'ordinamento italiano, il termine per la decisione comincia a decorrere solo se e a partire dal giorno in cui la corte di appello è stata informata del fatto che l'immunità non opera più. Se la decisione sulla esclusione dell'immunità compete a un organo dello Stato italiano, la corte provvede a inoltrare la richiesta.*
- 4. In assenza di cause ostative la corte di appello pronuncia sentenza con cui dispone la consegna della persona ricercata se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna.*
- 5. Quando la decisione è contraria alla consegna, la corte di appello con la sentenza revoca immediatamente le misure cautelari applicate.*
- 6. Della sentenza è data, al termine della camera di consiglio, immediata lettura. La lettura equivale a notificazione alle parti, anche se non presenti, che hanno diritto ad ottenere copia del provvedimento.*
- 7. La sentenza è immediatamente comunicata, anche a mezzo telefax, al Ministro della giustizia, che provvede ad informare le competenti autorità dello Stato membro di emissione ed altresì, quando la decisione è di accoglimento, il Servizio per la cooperazione internazionale di polizia.*

5.2.8.1. Udienda

L'art. 17, comma 1 stabilisce che la decisione sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna deve essere preceduta dall'audizione dei soggetti ivi indicati, compresa la persona richiesta in consegna, se compare. Pertanto, deve essere annullata con rinvio la sentenza della corte di appello, emessa senza l'audizione dell'interessato che abbia manifestato la volontà di essere ascoltato e contestualmente rappresentato il suo **impedimento a comparire** all'udienza (Sez. 6, n. 48013, del 12/12/2008-23/12/2008, **Barachini**, Rv. 241926¹⁸⁶).

Nel caso in cui non sia stato già nominato un **interprete** a norma dell'art. 143 c.p.p., la Corte ha chiarito che è onere della parte che intende produrre atti in lingua straniera procedere con perizia giurata alla loro traduzione ovvero avvalersi dell'assistenza di un proprio interprete di fiducia, in modo da consentire al giudice italiano di poter avere compiuta conoscenza di documenti stranieri e di poter rispettare i tempi previsti per la definizione del procedimento. (Sez. 6, n. 30059, del 15/7/2009-17/7/2009, **Lucza**, Rv. 245112¹⁸⁷).

5.2.8.2. Decisione

5.2.8.2.1. Immutabilità del giudice

La Corte, ribadendo un orientamento già espresso in tema di estradizione, ha affermato che il principio dell'immutabilità del giudice, sancito dall'art. 525, secondo comma, c.p.p. non è applicabile alla pronuncia sul M.a.e. emessa dalla Corte di appello. Ne consegue che, una volta rinviato il giudizio sulla consegna ad altra udienza per l'acquisizione di ulteriore documentazione, non è imposta la stessa composizione del collegio, dovendo la pronuncia essere resa in base alla documentazione trasmessa dallo Stato richiedente e a conclusione

¹⁸⁶ Ungheria.

¹⁸⁷ Ungheria.

della discussione orale delle parti (Sez. 6 n. 25879, del 25/6/2008-26/6/2008, **Vizitiu**, 239947¹⁸⁸; Sez. 6 n. 25828 del 19/6/2008-25/6/2008, **Cebula**, Rv. 240350¹⁸⁹).

5.2.8.3. Termine per la decisione (art. 17, comma 2)

5.2.8.3.1. Decorso del termine. *Dies a quo*

Si è stabilito che il *dies a quo* dal quale deve farsi decorrere il termine, alla luce dell'inequivoco richiamo alle norme di cui agli artt. 9 e 13, legge n. 69/2005, coincide con quello della **esecuzione della misura cautelare** emessa dal giudice. Ne consegue che, in caso di arresto pre-cautelare ad iniziativa della polizia giudiziaria, non deve aversi riguardo, come *dies a quo*, alla data di tale arresto, ma a quella in cui viene notificata la misura coercitiva emessa successivamente dal Presidente della Corte d'Appello (Sez. 6, n. 45254 del 22/11/2005-13/12/2005, **Calabrese**, Rv. 232634¹⁹⁰).

5.2.8.3.2. Proroga del termine (art. 17, comma 2, seconda parte)

L'espressione "*cause di forza maggiore*", utilizzata per legittimare la **proroga** del termine, è comprensiva di tutte quelle situazioni idonee a determinare ritardi incolpevoli nella decisione, ivi compreso l'eccessivo carico di lavoro di un ufficio giudiziario in rapporto all'organico di cui concretamente può disporre specie in periodo feriale (Sez. 6, n. 45254 del 22/11/2005-13/12/2005, **Calabrese**, non mass. sul punto¹⁹¹) o la obiettiva impossibilità di reperire un interprete (Sez. 6, n. 4357 del 1/2/2007-2/2/2007, **Kielian**, non mass.¹⁹², nella quale la Corte ha tenuto conto nel computo del termine di 90 gg. anche la sospensione dei termini nel **periodo feriale**).

5.2.8.1.3. Decorso del termine. Effetti

Il superamento del termine di 60 gg. di cui all'art. 17, comma 2, legge n. 69/2005 non incide sulla **validità** della decisione in merito alla consegna, che con ogni evidenza non può perimersi a causa di ciò, ma determina solo l'effetto della **rimessione in libertà** del consegnando, a norma dell'art. 21, legge n. 69/2005 (Sez. 6, n. 17632 del 3/5/2007-8/5/2007, **Melina**, non mass. sul punto¹⁹³; Sez. 6, n. 2450 del 15/1/2008-16/1/2008, **Verduci**, Rv. 238133¹⁹⁴; Sez. 6, n. 15627 del 14/4/2008-15/4/2008, **Usturoi**, non mass.¹⁹⁵; Sez. F, 11/9/2008-15/9/2008, n. 35290, **Tudor**, Rv. 240721¹⁹⁶).

Si è stabilito che nel caso in cui la sentenza che decide sulla consegna sia **annullata**, a causa dell'omesso avviso della data dell'udienza camerale al difensore, non si verifica, secondo la Corte, la perdita di efficacia della misura coercitiva prevista dall'art. 21 legge n. 69/2005, che si verifica soltanto quando la corte di appello non decide nei termini di cui agli artt. 14 e 17 della stessa legge (Sez. 6, n. 1181 del 7/1/2008-10/1/2008, **Patrascu**, Rv. 238132¹⁹⁷).

¹⁸⁸ Romania.

¹⁸⁹ Polonia.

¹⁹⁰ Spagna.

¹⁹¹ Spagna.

¹⁹² Austria.

¹⁹³ Germania.

¹⁹⁴ Francia.

¹⁹⁵ Romania.

¹⁹⁶ Romania.

¹⁹⁷ Romania.

5.2.8.4. Sospensione dei termini per il periodo feriale (art. 39)

Alla procedura di consegna passiva, non si applica la sospensione dei termini per il periodo feriale (Sez. 6, n. 41686, del 30/10/2008-6/11/2008, **Nicoara**, Rv. 241568¹⁹⁸, in tema di tardiva proposizione del ricorso per cassazione). Peraltro, in altra decisione la Corte aveva ritenuto non spirato il termine di cui all'art. 17 della l. 69 del 2005 in quanto non vi era stata da parte dell'interessato "alcuna rinuncia alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale ne' in termini espliciti e formali né attraverso alcuna condotta "attiva" o altra "iniziativa" significativa della sua volontà di rinunciare" (Sez. 6, n. 4357 del 1/2/2007-2/2/2007, **Kielian**, non mass.¹⁹⁹).

5.2.8.5. Lettura della sentenza (art. 17, comma 6)

Non comporta **nullità** la omessa lettura della sentenza, al termine della camera di consiglio, come prescrive il sesto comma dell'art. 17 L. n. 69/2005 (nella specie era stato dato regolare avviso di deposito della decisione al difensore, Sez. 6, n. 25183 del 18/6/2008-19/6/2008, **Staiti**, Rv. 239945²⁰⁰; Sez. F, n. 34287 del 21/8/2008-27/8/2008, **Buza**, Rv. 240339²⁰¹).

5.2.8.6. Traduzione della sentenza

Applicando un principio già consolidato in relazione all'art. 546 c.p.p., la Corte ha stabilito che non sussiste alcun obbligo di **traduzione** nella lingua nazionale della persona richiesta, che non conosce la lingua italiana, della motivazione della sentenza della corte di appello che dispone la consegna. Il consegnando, anche senza oneri personali (quando sussistano i presupposti del patrocinio a spese dello Stato), ha infatti la facoltà di avvalersi di un interprete di fiducia per la traduzione della sentenza, con eventuale differimento del relativo termine per l'impugnazione. (Fattispecie in cui il consegnando si era avvalso della facoltà di non comparire all'udienza di trattazione e decisione) (Sez. 6, n. 38639 del 30/9/2009-5/10/2009, **Pantovic**, Rv. 245314²⁰²)

¹⁹⁸ Romania.

¹⁹⁹ Austria.

²⁰⁰ Germania.

²⁰¹ Romania.

²⁰² Germania.

5.2.9. Condizioni per la consegna

5.2.9.1. Casi di doppia punibilità (art. 7)

Art. 7. (Casi di doppia punibilità).

1. L'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale.

2. Il comma non si applica nei casi in cui, in materia di tasse e imposte, di dogana e di cambio, la legge italiana non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte ovvero non contiene lo stesso tipo di disciplina in materia di tasse, di imposte, di dogana e di cambio della legge dello Stato membro di emissione. Tuttavia, deve trattarsi di tasse e imposte che siano assimilabili, per analogia, a tasse o imposte per le quali la legge italiana prevede, in caso di violazione, la sanzione della reclusione della durata massima, escluse le eventuali aggravanti, pari o superiore a tre anni

3. Il fatto dovrà essere punito dalla legge dello Stato membro di emissione con una pena o con una misura di sicurezza privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a dodici mesi. Ai fini del calcolo della pena o della misura di sicurezza non si tiene conto delle circostanze aggravanti.

4. 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.

5.2.9.1.1. Verifica della doppia incriminabilità

In generale, si è affermato che non rientra nei poteri di cognizione dell'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione stabilire in che esatti termini le fattispecie penali previste dall'ordinamento dello Stato di emissione siano applicabili nella fattispecie concreta: spetterà all'autorità giudiziaria cui la persona è stata consegnata di formulare tale giudizio all'esito del processo (Sez. 6, n. 41758 del 19/12/2006-20/12/2006, **Brugnetti**, Rv. 235475²⁰³; Sez. 6, n. 17810 del 27/4/2007-9/5/2007, **Imbra**, non mass. sul punto²⁰⁴).

E' stato poi ribadito il principio, più volte espresso sia pure con riferimento alla materia estradizionale, secondo cui, per soddisfare il requisito della doppia incriminabilità, non è necessario che lo schema astratto della norma incriminatrice dell'ordinamento straniero trovi il suo esatto corrispondente in una norma dell'ordinamento italiano, ma è sufficiente che la concreta fattispecie sia punibile come reato da entrambi gli ordinamenti, a nulla rilevando l'eventuale diversità, oltre che del trattamento sanzionatorio, anche del titolo e di tutti gli elementi richiesti per la configurazione del reato (Sez. 6, n. 11598 del 13/3/2007-19/3/2007, **Stoimenovsky**, Rv. 235947²⁰⁵; Sez. 6, n. 24771 del 18/6/2007-22/6/2007, **Porta**, non mass. sul punto²⁰⁶).

La Corte ha anche precisato opportunamente che il requisito della doppia punibilità di cui all'art. 7 della legge n. 69/2005 non implica che il fatto per il quale la consegna è richiesta debba costituire reato nell'ordinamento italiano già **alla data del commissi delicti** (Sez. 6, n. 22453 del 4/6/2008-5/6/2008, **Paraschiv**, Rv. 240133²⁰⁷, nella specie, la consegna era stata richiesta per il reato di guida senza patente, commesso nel 2005, ovvero prima dell'entrata in vigore del d.l. 3 agosto 2007, n. 117, conv. nella legge 2 ottobre 2007, n. 160; per una fattispecie analoga, Sez. 6, n. 4974 del 29/1/2009-4/2/2009, **Ghibirdic**, Rv. 242647²⁰⁸). In

²⁰³ Francia.

²⁰⁴ Polonia.

²⁰⁵ Germania.

²⁰⁶ Germania.

²⁰⁷ Romania.

²⁰⁸ Romania.

senso contrario, in relazione ad una analoga fattispecie, si è pronunciata da ultimo la stessa Sezione (Sez. 6 n. 12724 del 19/3/2009-23/3/2009, **Cimpu**, Rv. 243669²⁰⁹)

Sempre replicando un principio pacifico in materia estradizionale, si è stabilito che, ai fini della condizione della doppia punibilità prevista dall'art. 7 *cit.*, non rileva la **perseguibilità a querela** secondo l'ordinamento italiano, dovendosi aver riguardo unicamente alla qualificazione del fatto come reato in entrambi gli ordinamenti (Sez. 6, n. 14040 del 7/4/2006-20/4/2006, **Cellarosi**, Rv. 233545²¹⁰, in tema di appropriazione indebita; Sez. 6, n. 46727, del 12/12/2007-14/12/2007, **Muscalu**, Rv. 238095²¹¹, in tema di lesioni colpose gravi).

Irrilevante è, ai fini dell'art. 7, comma primo L. 22 aprile 2005, n. 69, la qualificazione giuridica del fatto operata nella sentenza da eseguire, essendo sufficiente che il fatto corrisponda ad una ipotesi tipica di reato prevista dall'ordinamento italiano (Sez. 6, n. 26026, del 13/6/2008-28/6/2008, **Franconetti**, Rv. 240348²¹²).

5.9.1.1.1. Fattispecie di doppia incriminabilità

In relazione ad una richiesta di consegna presentata dalla **Romania**, la Corte ha stabilito che ricorre la condizione della doppia punibilità di cui all'art. 7, comma primo della L. 22 aprile 2005, n. 69, con riferimento al reato di violazione dell'ordine di espatriare nello Stato dal quale si è stati espulsi, poiché trova il suo corrispondente nella fattispecie penale prevista dall'art. 650 del codice penale italiano (Sez. 6, n. 13461 del 27/3/2008- 31/3/2008, **Stoian**, Rv. 239157).

5.2.9.1.2. Reati in materia di tasse (art. 7, comma 2)

L'art. 7, comma 2 L. n. 69 del 2005 contiene una sorta di deroga al principio della doppia punibilità di cui al precedente comma 1, prevedendo che nel caso di reati fiscali e di quelli in materia "di dogana e di cambio" non sia richiesta una coincidenza con la disciplina che regola la stessa materia nello Stato membro di emissione, imponendo, tuttavia, con riferimento ai soli reati fiscali, una valutazione di assimilabilità per analogia tra "tasse o imposte" previste in Italia e nello Stato richiedente, valutazione a cui si aggiunge l'ulteriore presupposto che la fattispecie di reato prevista in Italia sia punita con la pena della reclusione pari o superiore a tre anni, senza possibilità di prendere in considerazione le eventuali aggravanti. Rispetto alla decisione-quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, che all'art. 4, par. 1 in materia di tasse, di imposte, di dogana e di cambio, si proponeva di superare il principio della doppia punibilità - ribadito per i reati non contemplati nella lista di cui all'art. 2, comma 2 -, la normativa di attuazione interna italiana, almeno per i reati fiscali (tasse e imposte), ha fatto una scelta differente, introducendo una serie di requisiti restrittivi concernenti la natura della violazione (che deve essere assimilabile a quella prevista nello Stato richiedente), la tipologia della pena (che deve essere necessariamente la pena della reclusione) e il limite edittale massimo (pari o superiore a tre anni). In relazione a questo regime rafforzato resta ferma, ovviamente, anche la verifica circa la punibilità del fatto, nello

²⁰⁹ Romania.

²¹⁰ Francia.

²¹¹ Romania.

²¹² Francia.

Stato membro di emissione, con una pena o con una misura di sicurezza della durata non inferiore a dodici mesi (art. 7, comma 3) (Sez. 6, n. 8449, del 14/2/2007-28/2/2007, **Piaggio**, non mass. sul punto²¹³).

Si è ritenuto sussistente la condizione per la esecuzione del mandato d'arresto europeo, prevista dal secondo comma dell'art. 7 legge n. 69/2005, in relazione ad un mandato di arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria tedesca per il reato di omessa denuncia della dichiarazione IVA (art. 370, comma 1, n. 2, del codice tributario tedesco, artt. 18 e 26, b e c, della legge tedesca sull'IVA), trattandosi di ipotesi corrispondente alla previsione dell'art. 4 D.Lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (Sez. 6, n. 6901, del 13/2/2007-19/2/2007, **Ammesso**, Rv. 235559²¹⁴). Si è anche affermato che la condotta presa in considerazione dall'art. 370 AO, che punisce la mancata presentazione del preavviso relativo all'imposta generale sull'entrata o sulla ricchezza, corrisponde a quella dell'art. 5, d.lgs. cit., relativa alla omessa dichiarazione dell'imposta sul valore aggiunto (Sez. 6, n. 8449 del 14/2/2007-28/2/2007, **Piaggio**, non mass. sul punto²¹⁵).

Non si è ritenuta soddisfatta la condizione di cui all'art. 7, comma 2, legge n. 69/2005 in relazione ad un m.a.e. emesso dalle autorità tedesche per l'omesso pagamento dell'**imposta sull'attività di impresa**, non trovando tale fattispecie una corrispondente ipotesi di reato nell'ordinamento italiano (Sez. 6 n. 28139, del 4/7/2008-9/7/2008, **Luongo**, Rv. 240328²¹⁶, nella quale la Corte ha osservato che una corrispondente fattispecie – l'omesso versamento dell'**IRAP** - è punita in Italia a titolo di violazione amministrativa).

5.2.9.1.3. Limiti edittali (art. 7, commi 3 e 4)

Si è affermato che ai fini della verifica dei limiti edittali si deve avere riguardo non alla pena che in concreto sarà applicata, ma alla c.d. **punibilità in astratto**, che, con riferimento alle soglie, deve ritenersi integrata ogni qualvolta lo Stato richiedente preveda per il reato oggetto della richiesta di consegna una pena che nel massimo non sia inferiore a dodici mesi. Si è rilevato che si tratta di una scelta del legislatore italiano, che ancora una volta non trova agganci nella decisione quadro, ma che si giustifica con la ritenuta esigenza di individuare quelle condotte che abbiano, astrattamente, un certo grado di disvalore penale negli ordinamenti degli Stati membri, escludendo la consegna per i cd. reati minori. Peraltro – ha aggiunto al Corte - se la valutazione della punibilità deve essere compiuta in astratto ne consegue che la circostanza che il reato sia punito **in via alternativa**, con la pena detentiva o con la multa, non rileva ai fini del controllo sulla tipologia della pena, in quanto per l'art. 7, comma 3 cit. è sufficiente che la legislazione dello Stato emittente preveda, comunque, una pena detentiva la cui durata massima non sia inferiore a dodici mesi (Sez. 6, n. 8449, del 14/2/2007-28/2/2007, **Piaggio**, non mass. sul punto²¹⁷; Sez. 6, n. 11598, del 13/3/2007-19/3/2007, **Stoimenovsky**, Rv. 235948²¹⁸).

Nel caso di mandato esecutivo rileva, ai fini del quarto comma dell'art. 7 della legge 69/2005, la durata della pena o della misura di sicurezza (non inferiore a quattro mesi)

²¹³ Germania.

²¹⁴ Germania.

²¹⁵ Germania.

²¹⁶ Germania.

²¹⁷ Germania.

²¹⁸ Germania.

indicata nella sentenza di condanna e non già la pena residua ancora da scontare (Sez. 6, n. 25182, del 17/6/2008-17/6/2008, **Fringhiu**, Rv. 239944²¹⁹).

²¹⁹ Romania.

5.2.9.2. Consegna obbligatoria (art. 8)

Art. 8. (Consegna obbligatoria).

1. Si fa luogo alla consegna in base al mandato d'arresto europeo, indipendentemente dalla doppia incriminazione, per i fatti seguenti, sempre che, escluse le eventuali aggravanti, il massimo della pena o della misura di sicurezza privativa della libertà personale sia pari o superiore a tre anni:

- a) partecipare ad una associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti;*
- b) compiere atti di minaccia contro la pubblica incolumità ovvero di violenza su persone o cose a danno di uno Stato, di una istituzione od organismo internazionale, al fine di sovvertire l'ordine costituzionale di uno Stato ovvero distruggere o indebolire le strutture politiche, economiche o sociali nazionali o sovranazionali;*
- c) costringere o indurre una o più persone, mediante violenza, minaccia, inganno o abuso di autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio di uno Stato, o a trasferirsi all'interno dello stesso, al fine di sottoporla a schiavitù o al lavoro forzato o all'accattonaggio o allo sfruttamento di prestazioni sessuali;*
- d) indurre alla prostituzione ovvero compiere atti diretti al favoreggiamento o allo sfruttamento sessuale di un bambino; compiere atti diretti allo sfruttamento di una persona di età infantile al fine di produrre, con qualsiasi mezzo, materiale pornografico; fare commercio, distribuire, divulgare o pubblicizzare materiale pornografico in cui è riprodotto un minore;*
- e) vendere, offrire, cedere, distribuire, commerciare, acquistare, trasportare, esportare, importare o procurare ad altri sostanze che, secondo le legislazioni vigenti nei Paesi europei, sono considerate stupefacenti o psicotrope;*
- f) commerciare, acquistare, trasportare, esportare o importare armi, munizioni ed esplosivi in violazione della legislazione vigente;*
- g) ricevere, accettare la promessa, dare o promettere denaro o altra utilità in relazione al compimento o al mancato compimento di un atto inerente ad un pubblico ufficio;*
- h) compiere qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi ovvero la diminuzione illegittima di risorse iscritte nel bilancio di uno Stato o nel bilancio generale delle Comunità europee o nei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; compiere qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi; compiere le medesime azioni od omissioni a danno di un privato, di una persona giuridica o di un ente pubblico;*
- i) sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da reato, ovvero compiere in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita;*
- l) contraffare monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori di esso o alterarle in qualsiasi modo dando l'apparenza di un valore superiore;*

m) commettere, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, un fatto diretto a introdursi o a mantenersi abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero danneggiare o distruggere sistemi informatici o telematici, dati, informazioni o programmi in essi contenuti o a essi pertinenti;

n) mettere in pericolo l'ambiente mediante lo scarico non autorizzato di idrocarburi, oli usati o fanghi derivanti dalla depurazione delle acque, l'emissione di sostanze pericolose nell'atmosfera, sul suolo o in acqua, il trattamento, il trasporto, il deposito, l'eliminazione di rifiuti pericolosi, lo scarico di rifiuti nel suolo o nelle acque e la gestione abusiva di una discarica; possedere, catturare e commerciare specie animali e vegetali protette;

o) compiere, al fine di trarne profitto, atti diretti a procurare l'ingresso illegale nel territorio di uno Stato di una persona che non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente;

p) cagionare volontariamente la morte di un uomo o lesioni personali della medesima gravità di quelle previste dall'articolo 583 del codice penale;

q) procurare illecitamente e per scopo di lucro un organo o un tessuto umano ovvero farne comunque commercio;

r) privare una persona della libertà personale o tenerla in proprio potere minacciando di ucciderla, di ferirla o di continuare a tenerla sequestrata al fine di costringere un terzo, sia questi uno Stato, una organizzazione internazionale tra più governi, una persona fisica o giuridica o una collettività di persone fisiche, a compiere un qualsiasi atto o ad astenersene, subordinando la liberazione della persona sequestrata a tale azione od omissione;

s) incitare pubblicamente alla violenza, come manifestazione di odio razziale nei confronti di un gruppo di persone, o di un membro di un tale gruppo, a causa del colore della pelle, della razza, della religione professata, ovvero dell'origine nazionale o etnica; esaltare, per razzismo o xenofobia, i crimini contro l'umanità;

t) impossessarsi della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, facendo uso delle armi o a seguito dell'attività di un gruppo organizzato;

u) operare traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti di antiquariato e le opere d'arte;

v) indurre taluno in errore, con artifizii o raggiri, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno;

z) richiedere con minacce, uso della forza o qualsiasi altra forma di intimidazione, beni o promesse o la firma di qualsiasi documento che contenga o determini un obbligo, un'alienazione o una quietanza;

aa) imitare o duplicare abusivamente prodotti commerciali, al fine di trarne profitto;

bb) falsificare atti amministrativi e operare traffico di documenti falsi;

cc) falsificare mezzi di pagamento;

dd) operare traffico illecito di sostanze ormonali e di altri fattori della crescita;

ee) operare traffico illecito di materie nucleari e radioattive;

ff) acquistare, ricevere od occultare veicoli rubati, o comunque collaborare nel farli acquistare, ricevere od occultare, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto;

gg) costringere taluno a compiere o subire atti sessuali con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità;

hh) cagionare un incendio dal quale deriva pericolo per l'incolumità pubblica;

ii) commettere reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale;

ll) impossessarsi di una nave o di un aereo;

mm) provocare illegalmente e intenzionalmente danni ingenti a strutture statali, altre strutture pubbliche, sistemi di trasporto pubblico o altre infrastrutture, che comportano o possono comportare una notevole perdita economica.

2. L'autorità giudiziaria italiana accerta quale sia la definizione dei reati per i quali è richiesta la consegna, secondo la legge dello Stato membro di emissione, e se la stessa corrisponda alle fattispecie di cui al comma 1.

3. Se il fatto non è previsto come reato dalla legge italiana, non si dà luogo alla consegna del cittadino italiano se risulta che lo stesso non era a conoscenza, senza propria colpa, della norma penale dello Stato membro di emissione in base alla quale è stato emesso il mandato d'arresto europeo.

5.2.9.2.1. Fattispecie

Si è precisato che l'elencazione, contenuta nel modello allegato alla decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 dei reati che danno luogo a consegna indipendentemente dalla doppia incriminazione, non è indicativa di una specifica qualificazione giuridica del fatto, quanto piuttosto di **categorie di reati**, secondo una tecnica descrittiva che tiene conto della necessità di rendere comprensibile l'oggetto del procedimento penale nei rapporti tra ordinamenti diversi paesi dell'Unione europea (Sez. 6, n. 39772, del 24/10/2007-26/10/2007, **Bulibasa**, Rv. 237425²²⁰, nella quale la Corte ha ritenuto irrilevante che nel mandato di arresto europeo l'autorità giudiziaria emittente avesse barrato la casella "furto organizzato o armato", mentre il titolo che aveva luogo alla richiesta era relativo al reato di rapina).

5.2.9.2.1.1. Delitti tentati

La Corte ha escluso che possano rientrare nelle fattispecie di consegna obbligatoria di cui all'art. 8 della L. 22 aprile 2005, n. 69 i reati ivi elencati anche nella forma del **tentativo**, non essendovi espressa previsione in merito (Sez. 6, n. 15631 del 20/4/2010-23/4/2010, **Costantinescu**, Rv. 246748²²¹, nella specie si trattava di omicidio tentato).

5.2.9.2.1.2. Truffa (art. 8, comma 1, lett. v)

Con riferimento ad una richiesta di consegna presentata dalla **Romania** per il reato di truffa, consistita **dell'emissione di assegni senza provvista** e in difetto di autorizzazione, la Corte ha affermato che deve essere rifiutata la consegna, non essendo il fatto suscettibile nella fattispecie di truffa di cui all'art. 8, comma primo, lett. v), L. n. 69 del 2005), né in altra

²²⁰ Romania.

²²¹ Romania.

ipotesi di reato previsto dalla legge italiana, ai sensi dell'art. 7 della stessa legge (Sez. 6, n. 46845, del 10/12/2007-17/12/2007, **Pano**, Rv. 238329²²²; Sez.6, n. 32413, del 19/3/2008-31/7/2008, **Burghilea**, non mass.²²³).

5.2.9.2.2. Incolpevole ignoranza (art. 8, comma 3)

La Corte ha stabilito che è irrilevante la incolpevole ignoranza da parte del cittadino italiano delle norme penali dello Stato membro di emissione in base alla quale è stato emesso il mandato d'arresto europeo, quando il fatto è previsto come reato dalla legge italiana (Sez. 6 n. 21751, del 28/5/2008-29/5/2008, **Sofia**, Rv. 239942, nella specie, il ricorrente, richiesto in consegna dalla Germania per detenzione e spaccio di stupefacenti, dopo essersi indebitamente allontanato dal territorio tedesco, a seguito di scarcerazione per decorrenza dei termini di custodia cautelare, aveva dedotto di aver ignorato la legge dello Stato di emissione che gli imponeva di restare a disposizione dell'autorità giudiziaria)²²⁴.

²²² Romania.

²²³ Romania.

²²⁴ Germania.

5.2.9.3. Sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza/sentenza irrevocabile di condanna (art. 17, comma 4)

Art. 17. (Decisione sulla richiesta di esecuzione).

4...In assenza di cause ostative la corte di appello pronuncia sentenza con cui dispone la consegna della persona ricercata se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna.

5.2.9.3.1 Sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza

E' oramai pacifica l'affermazione che l'autorità giudiziaria italiana, ai fini della "riconoscibilità" del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza, 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 ha ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna" (**Sez. un.** n. 4614 del 30/1/2007-5/2/2007, **Ramoci**, Rv. 235348²²⁵; tra le tante, (**Sez. F.** n. 33642 del 13/9/2005-14/9/2005, **Hussain**, Rv. 232118²²⁶; **Sez. 6.** n. 34355 del 23/9/2005-26/9/2005, **Ilie**, Rv. 232053²²⁷; **Sez. 6.** n. 16542 del 8/5/2006-15/5/2006, **Cusini**, Rv. 233549²²⁸; **Sez. 6.** n. 8449 del 14/2/2007-28/2/2007, **Piaggio**, non mass. sul punto²²⁹).

Esula pertanto dai poteri conferiti al giudice nazionale qualsiasi valutazione in ordine all'adeguatezza del materiale indiziario posto alla base del provvedimento cautelare e degli elementi di prova adottati a discarico dal ricorrente, i quali trovano la loro normale sede di prospettazione e disamina dinanzi all'autorità giudiziaria emittente (da ultimo, **Sez. 6.** n. 16362, del 16/4/2008-19/4/2008; **Mandaglio**, Rv. 239649²³⁰).

Si è affermato quindi che non é compito dell'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione verificare quale sia **l'attendibilità e la concreta portata** probatoria della chiamata in correità posta a fondamento della domanda di consegna da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato di emissione, la quale soddisfa il suo onere motivazionale con la mera indicazione di tale fonte di prova (**Sez. 6.** n. 41758, del 19/12/2006- 20/12/2006, **Brugnetti**, non mass. sul punto²³¹). In senso contrario, si segnala soltanto un precedente, peraltro risalente (**Sez. 6.** n. 12453, del 3/4/2006-7/4/2006, P.G. in proc. **Nocera**, Rv. 233543²³²), nel quale la Corte ha ritenuto che il controllo sulla gravità indiziaria comporti l'esame da parte dell'Autorità richiesta della **credibilità** del dichiarante, secondo i canoni del diritto interno, ovvero tenendo presente la sua personalità, il suo passato, i suoi rapporti con l'accusato, e le ragioni che lo hanno indotto alla confessione, e quindi la verifica dell'**attendibilità** delle dichiarazioni rese.

La Corte ha precisato che, una volta soddisfatta la condizione della allegazione dei gravi indizi di colpevolezza, ai sensi dell'art. 17, comma 4 legge n. 69/2005, nel senso indicato dalla oramai pacifica giurisprudenza, l'autorità giudiziaria italiana non è tenuta ad effettuare ulteriori approfondimenti, trattandosi questo di compito di competenza esclusiva del giudice

²²⁵ Germania.

²²⁶ Regno Unito.

²²⁷ Belgio.

²²⁸ Belgio.

²²⁹ Germania.

²³⁰ Spagna.

²³¹ Francia.

²³² Francia.

dello Stato di emissione (Sez. 6, n. 35832, del 17/9/2008-18/9/2008, **Indino**, Rv. 240722²³³, nella specie, il ricorrente aveva dedotto la mancata acquisizione di ulteriori dati informativi, come foto e deposizione della parte offesa; in tal senso si era espressa anche Sez. F, n. 33642 del 13/9/2005-14/9/2005, **Hussain**, Rv. 232119²³⁴, secondo cui non può essere richiesta alla autorità straniera la assunzione di una nuova prova non acquisita o non ancora acquisita, essendo ciò incompatibile con il principio di sovranità dei singoli Stati).

La Corte ha sottolineato che è comunque necessaria da parte dello Stato di emissione la **specificazione delle fonti di prova**. Pertanto ha ritenuto ostativa alla consegna, ai sensi dell'art. 17, comma 4 legge n. 69/2005, la assenza - sia nella documentazione trasmessa dallo Stato di emissione sia in quella di seguito formalmente richiesta dall'autorità giudiziaria italiana - di indicazioni sulle **specifiche fonti di prova** relative all'attività criminosa e al coinvolgimento della persona richiesta (Sez. 6, n. 30439, del 17/7/2008 - 21/7/2008, **Frunza**, Rv. 243591²³⁵, nella specie, lo Stato di emissione aveva soltanto dichiarato che gli indizi a carico del ricercato derivavano da "vaste indagini" svolte dalla polizia, senza fornire altre specificazioni; Sez. 6, n. 26698, del 10/6/2009-1/7/2009, **Barna**, Rv. 244282²³⁶, nella specie, la Corte che la mera duplicazione della narrativa del capo di imputazione non consente di dar luogo alla consegna).

La Corte ha ritenuto idonea, ai fini della riconoscibilità del presupposto dei gravi indizi di colpevolezza, anche una **querela** presentata dalle parti offese alle autorità italiane, prodotta nel procedimento dalla persona richiesta in consegna (Sez. F, n. 34999, del 11/9/2007-17/9/2007, **Nonnis**, Rv. 237511²³⁷, nel caso di specie, secondo la S.C., la denuncia-querela acquisita agli atti aveva dimostrato, "per tabulas", l'inconsistenza del compendio indiziario posto a fondamento del mandato di arresto dall'autorità giudiziaria emittente).

Si è infine affermato che la condizione prevista dall'art. 17, comma 4 L. 69/2005 (sussistenza di gravi indizi di colpevolezza) non si applica alle sentenze contumaciali, che sono revocabili mediante opposizione (Sez. 6, n. 2450, del 15/1/2008-16/1/2008, **Verduci**, non mass. sul punto²³⁸; Sez. 6, n. 26026, del 13/6/2008-28/6/2008, **Franconetti**, Rv. 240347²³⁹).

5.2.9.3.2. Sentenza irrevocabile di condanna

Nonostante la decisione quadro parli, con riferimento al contenuto del mandato di arresto europeo, di sentenza "*esecutiva*" (*enforceable judgment*) (art. 8), la legge di attuazione individua il titolo del m.a.e. nella categoria delle **sentenze irrevocabili**.

Si è stabilito che una volta che l'autorità straniera abbia affermato che, secondo le norme interne, la sentenza di condanna a carico del soggetto di cui si chiede la consegna è divenuta esecutiva, non spetta all'autorità richiesta sindacare sulla base di quali presupposti normativi dell'ordinamento dello Stato di emissione sia stata affermata la esecutività della sentenza di

²³³ Francia.

²³⁴ Regno Unito.

²³⁵ Austria.

²³⁶ Ungheria.

²³⁷ Germania.

²³⁸ Francia.

²³⁹ Francia.

condanna (Sez. 6, n. 17574, del 18/5/2006-22/5/2006, **Jovanovic**, non mass.²⁴⁰; Sez. 6, n. 46223 del 24/11/2009-1/12/2009, **Pintea**, Rv. 245449²⁴¹).

In ordine alle **sentenze contumaciali** francesi, ancora soggette ad opposizione, la Corte ha precisato che, benché il relativo mandato di arresto europeo, deve considerarsi processuale (in particolare agli effetti dell'art. 19, lett. c) legge n. 69/2005), esse hanno comunque carattere “**esecutivo**” e devono essere equiparate – quanto alle valutazioni di cui all'art. 17, comma 4 legge n. 69/2005 - alle sentenze irrevocabili (Sez. 6, n. 26026, del 13/6/2008-28/6/2008, **Franconetti**, Rv. 240347²⁴²; in senso conf. v. anche Sez. 6, n. 2450 del 15/1/2008-16/1/2008, **Verduci**, non mass. sul punto²⁴³). Sul tema si veda *sub* artt. 18 e 19 legge n. 69/2005 con riferimento al particolare regime previsto per il cittadino.

E' stato a tal riguardo affermato che, al di fuori delle tassative ipotesi regolate dall'art. 18 L. 22 aprile 2005, n. 69, non compete allo Stato di esecuzione alcuna valutazione sulle **modalità di acquisizione delle prove** poste alla base della sentenza irrevocabile di condanna (Sez. 6, n. 46223 del 24/11/2009-1/12/2009, **Pintea**, Rv. 245450²⁴⁴, nella specie, il ricorrente lamentava la violazione dei diritti minimi della difesa, essendo state acquisite le prove testimoniali al di fuori del dibattimento).

²⁴⁰ Belgio.

²⁴¹ Romania.

²⁴² Francia.

²⁴³ Francia.

²⁴⁴ Romania.

5.2.9.4. Condizioni ostative (art. 18)

Art. 18. (Rifiuto della consegna).

1. La corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi:

a) se vi sono motivi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo è stato emesso al fine di perseguire penalmente o di punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua origine etnica, della sua

nazionalità, della sua lingua, delle sue opinioni politiche o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi;

b) se il diritto è stato leso con il consenso di chi, secondo la legge italiana, può validamente disporne;

c) se per la legge italiana il fatto costituisce esercizio di un diritto, adempimento di un dovere ovvero è stato determinato da caso fortuito o forza maggiore;

d) se il fatto è manifestazione della libertà di associazione, della libertà di stampa o di altri mezzi di comunicazione;

e) se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva;

f) se il mandato d'arresto europeo ha per oggetto un reato politico, fatte salve le esclusioni previste dall'articolo 11 della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, resa esecutiva dalla legge 14 febbraio 2003, n. 34; dall'articolo 1 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1977, resa esecutiva dalla legge 26 novembre 1985, n. 719; dall'articolo unico della legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1;

g) se dagli atti risulta che la sentenza irrevocabile, oggetto del mandato d'arresto europeo, non sia la conseguenza di un processo equo condotto nel rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, e dall'articolo 2 del Protocollo n. 7 a detta Convenzione, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, reso esecutivo dalla legge 9 aprile 1990, n. 98, statuente il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale;

h) se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti;

i) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 14 al momento della commissione del reato, ovvero se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 18 quando il reato per cui si procede è punito con una pena inferiore nel massimo a nove anni, o quando la restrizione della libertà personale risulta incompatibile con i processi educativi in atto, o quando l'ordinamento dello Stato membro di emissione non prevede differenze di trattamento carcerario tra il minore di anni 18 e il soggetto maggiorenne o quando, effettuati i necessari accertamenti, il soggetto risulti comunque non imputabile o, infine, quando nell'ordinamento dello Stato membro di emissione non è previsto l'accertamento della effettiva capacità di intendere e di volere;

l) se il reato contestato nel mandato d'arresto europeo è estinto per amnistia ai sensi della legge italiana, ove vi sia la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto;

m) se risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza irrevocabile per gli stessi fatti da uno degli Stati membri dell'Unione europea 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 membro che ha emesso la condanna;

n) se i fatti per i quali il mandato d'arresto europeo è stato emesso potevano essere giudicati in Italia e si sia già verificata la prescrizione del reato o della pena;

o) se, per lo stesso fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo, nei confronti della persona ricercata, è in corso un procedimento penale in Italia, esclusa l'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo concerne l'esecuzione di una sentenza definitiva di condanna emessa in uno Stato membro dell'Unione europea;

p) se il mandato d'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 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;

q) se è stata pronunciata, in Italia, sentenza di non luogo a procedere, salvo che sussistano i presupposti di cui all'articolo 434 del codice di procedura penale per la revoca della sentenza;

r) se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno;

s) se la persona richiesta in consegna è una donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, salvo che, trattandosi di mandato d'arresto europeo emesso nel corso di un procedimento, le esigenze cautelari poste a base del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria emittente risultino di eccezionale gravità;

t) se il provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso risulta mancante di motivazione;
u) se la persona richiesta in consegna beneficia per la legge italiana di immunità che limitano l'esercizio o il proseguimento dell'azione penale;
v) se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata la consegna contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano.

5.2.9.4.1. Clausola di non discriminazione (art. 18, lett. a)

La Corte ha precisato che la norma in esame prevede che il possibile pregiudizio della persona richiesta per motivi religiosi o etnici o politici deve risultare da **circostanze oggettive**, non essendo l'allegazione dell'allarme sociale correlato alla gravità dei fatti (Sez. F, n. 33642, del 13/9/2005-14/9/2005, **Hussain**, Rv. 232120²⁴⁵).

5.2.9.4.2. Consenso dell'avente diritto (art. 18, lett. b)

5.2.9.4.3. Esercizio di un diritto (art. 18, lett. c)

5.2.9.4.4. Libertà di associazione, di stampa (art. 18, lett. d)

5.2.9.4.5. Limiti massimi di carcerazione preventiva (art. 18, lett. e)

La Corte ha ravvisato un **onere di allegazione** documentale a carico del ricorrente, che non può limitarsi ad eccepire che la legislazione dello Stato di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva: occorre che ne sia data dimostrazione, con allegazione o quanto meno indicazione dei testi normativi da cui tale mancata previsione indiscutibilmente derivi (Sez. 6, n. 41758, del 19/12/2006- 20/12/2006, **Brugnetti**, non mass. sul punto²⁴⁶; Sez. 6, n. 7915, del 3/3/2006-7/3/2006, **Napoletano**, Rv. 233705²⁴⁷; di onere dimostrativo parla espressamente anche Sez. 6, n. 14040, del 7/4/2006-20/4/2006, **Cellarosi**, Rv. 233544²⁴⁸).

In ordine alla portata della disposizione in esame, dopo iniziali incertezze interpretative (in senso restrittivo si era pronunciata Sez. 6, n. 16542, del 8/5/2006-15/5/2006, **Cusini**, Rv. 233546²⁴⁹, escludendo la equipollenza di meccanismi di controllo periodico della durata della detenzione preventiva), sono intervenute le Sezioni unite (**Sez. un.** n. 4614, del 30/01/2007- 5/02/2007) **Ramoci**, Rv. 235351²⁵⁰). La Corte ha in primo luogo circoscritto l'incidenza delle clausole di salvaguardia di principi costituzionali nazionali contenuta nella legge attuativa ai soli principi "comuni" di cui all'art. 6 T.U.E., tra i quali ha ritenuto di collocare a pieno titolo quello del contenimento della durata della detenzione preventiva entro "tempi ragionevoli", come garantito dall'art. 5 par. 3 CEDU fino al giudizio di primo di primo grado. A tal riguardo la Corte ha osservato che la giurisprudenza CEDU non richiede necessariamente la previsione di "**termini**" fissi di durata, ma soltanto che l'ordinamento e la prassi processuale assicurino in concreto che l'imputato sia portato al più presto in giudizio o

²⁴⁵ Regno Unito.

²⁴⁶ Francia.

²⁴⁷ Belgio.

²⁴⁸ Francia.

²⁴⁹ Belgio.

²⁵⁰ Germania.

sia altrimenti scarcerato. Pertanto, la S.C. ha ritenuto compatibile con il principio espresso dall'art. 13 Cost. anche la previsione nella legislazione dello Stato di emissione di un **limite temporale "implicito"**, desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con scadenze predeterminate, un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia cautelare o, in alternativa, alla estinzione della stessa, per tutta la fase che precede la pronunzia di merito sulla fondatezza dell'accusa²⁵¹.

In tale prospettiva, le Sezioni unite hanno ritenuto in conformità con lo *standard* così ricostruito della disposizione contenuta nell'art. 18 lett. e) della legge n. 69 del 2005, la legislazione della Germania, che prevede un limite massimo di custodia cautelare (sei mesi) e che assicura, pur nella eventualità di proroga di detto termine, adottabile sulla base di presupposti definiti, la sottoposizione a controlli *ex officio*, cadenzati nel termine massimo di tre mesi, cui è condizionata la necessità di mantenere l'imputato nello *status custodiae*, imponendosi in mancanza di tali controlli un automatico effetto liberatorio; il tutto, in presenza di una prassi, collegabile a precisi dettami costituzionali, che di fatto contiene comunque in tempi ridotti la durata complessiva della custodia cautelare *ante iudicium*. (**Sez. un.** n. 4614 del 30/1/2007-5/2/2007, **Ramoci**, Rv. 235352²⁵²; conf. Sez. 6, n. 8449 del 14/2/2007-28/2/2007, **Piaggio**, non mass. sul punto²⁵³).

In ordine ai restanti sistemi normativi, la S.C. ha ritenuto in linea con la citata disposizione l'ordinamento processuale francese, che prevede termini massimi di custodia cautelare (Sez. 6, n. 24705, del 12/7/2006-18/7/2006, **Charaf**, Rv. 234274²⁵⁴; Sez. 6, n. 41758, del 19/12/2006- 20/12/2006, **Brugnetti**, non mass. sul punto²⁵⁵); quello austriaco, che prevede limiti massimi per la custodia cautelare per la fase delle indagini preliminari e, una volta iniziato il dibattimento, un sistema di periodica verifica da parte del giudice della sussistenza delle ragioni giustificatrici del permanere della custodia (Sez. 6, n. 12405 del 20/3/2007-23/3/2007, **Marchesi**, Rv. 235907²⁵⁶; Sez. 6, n. 22451 del 3/6/2008-5/6/2008, **Viscuso**, non mass. sul punto²⁵⁷); quello della Lituania, che prevede specifici termini di durata massima della custodia cautelare fino all'emissione della sentenza di primo grado (Sez. 6, n. 12665 del 19/3/2008-21/3/2008, **Vaicekauskaitė**, Rv. 239155; Sez. 6, n. 13463, del 28/3/2008-31/3/2008, **Arnoldas**, non mass. sul punto²⁵⁸; Sez. 6, n. 16942, del 21/4/2008-23/4/2008, **Ruocco**, non mass. sul punto²⁵⁹); quello spagnolo, che prevede termini temporalmente definiti scanditi secondo le fasi del processo (Sez. F, n. 34781, del 4/9/2008-8/9/2008, **Varacalli**, Rv. 240921²⁶⁰); quello greco, la cui costituzione prevede che la legislazione fissi

²⁵¹ Con ordinanza n. 109 del 2008, la Corte costituzionale, richiamando tra l'altro l'interpretazione "adeguatrice", adottata dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, con la sentenza Ramoci, ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 18, lett. e) della legge n. 69/2005 in relazione agli artt. 3, 11 e 117, primo comma, Cost., avendo omesso il giudice a quo, nel formulare il quesito, di esprimersi sulla cedevolezza della regola della previsione di termini massimi di carcerazione preventiva di fronte all'obbligo di rispetto dei vincoli scaturenti dall'ordinamento comunitario e dalle convenzioni internazionali, sancito a carico del legislatore nazionale dall'art. 117 Cost..

²⁵² Germania.

²⁵³ Germania.

²⁵⁴ Francia.

²⁵⁵ Francia.

²⁵⁶ Austria.

²⁵⁷ Austria.

²⁵⁸ Lituania

²⁵⁹ Lituania

²⁶⁰ Spagna.

precisi limiti temporali (ovvero un anno per i crimini e sei mesi per i delitti) (Sez. F, n. 34574, del 28/8/2008-3/9/2008, **P.g. in proc. D’Orsi**, Rv. 240716²⁶¹).

Si è inoltre ritenuto non avere rilievo la questione in presenza di una misura cautelare "a termine", ovvero la cui efficacia è destinata a cessare decorso un determinato periodo dall’avvenuta consegna dell’imputato (Sez. 6, n. 17810 del 27/4/2007-9/5/2007, **Imbra**, Rv. 236586²⁶²).

5.2.9.4.6. Reato politico (art. 18, lett. f)

Secondo la Corte, anche la **nozione di reato politico**, ai fini dell'art. 18, lett. f) legge 22 aprile 2005, n. 69, trova fondamento nelle norme costituzionali, che lo assumono in una più ampia funzione di garanzia della persona umana, finalizzata a limitare il diritto punitivo dello Stato straniero. Per quanto concerne il cittadino straniero in Italia, la Costituzione non fornisce una nozione rigida di reato politico, ma la subordina alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. Tra tali norme si pongono le convenzioni internazionali sottoscritte e ratificate dallo Stato italiano, ed in particolare la Convenzione europea sul terrorismo del 1977, nella quale, indipendentemente dalle loro finalità, sono definiti non politici determinati atti delittuosi (in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che aveva dichiarato esistenti le condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna, in relazione ad un mandato di arresto emesso dalle autorità francesi nei confronti di un cittadino turco per la partecipazione ad un’associazione sovversiva, in qualità di dirigente e combattente nei campi di addestramento dell’organizzazione separatista curva PKK, in particolare consistente nella raccolta di fondi, con riciclaggio di denaro, e nella ricerca in Europa di sostegno logistico e militare a favore di tale organizzazione, alla quale erano addebitabili numerosi attentanti e molteplici vittime con uso di bombe (Sez. 6 n. 23727, del 10/6/2008-11/6/2008, **Seven**, in corso di mass.²⁶³).

5.2.9.4.7. Rispetto delle garanzie attinenti al “giusto processo” (art. 18, lett. g)

La Corte ha ritenuto non ricorrere l’ipotesi di rifiuto prevista dall’art. 18 lett. g) nel caso in cui la richiesta di consegna abbia ad oggetto una sentenza di condanna pronunciata in **contumacia**, senza alcuna garanzia di contraddittorio e di difesa, qualora lo Stato di emissione (nella specie, la Francia) garantisca al condannato la possibilità di chiedere, mediante **opposizione**, un nuovo giudizio nel rispetto del contraddittorio e dei diritti della difesa. In tal caso, la sentenza non sarebbe ancora irrevocabile (Sez. 6, n. 3927, 23/1/2008-24/1/2008, **Salkanovic**, Rv. 238395²⁶⁴; Sez. 6, n. 5400 del 30/1/2008-4/2/2008, **Salkanovic**, Rv. 238332²⁶⁵; Sez. 6, n. 5403 del 30/1/2008-4/2/2008, **Brian**, non mass.²⁶⁶). Nello stesso senso si è espressa la Corte con riferimento ad un ordinamento (nella specie, quello ungherese) che in caso di processo *in absentia* prevede "la revisione del processo" (Sez. 6, n.

²⁶¹ Grecia.

²⁶² Polonia.

²⁶³ Francia.

²⁶⁴ Francia.

²⁶⁵ Francia.

²⁶⁶ Francia.

5909 del 12/2/2007-13/2/2007, **Bolun**, Rv. 235558²⁶⁷) e nel caso di richiesta di consegna presentata dalle autorità rumene sulla base di una sentenza contumaciale impugnabile con opposizione in caso di consegna estradizionale (Sez. 6, n. 46224 del 26/11/2009-1/12/2009, **Prodan**, Rv. 2454529²⁶⁸).

E' legittima, secondo la Corte, la consegna disposta ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza inflitte mediante decisione pronunciata "*in absentia*", quando nello Stato membro di emissione la persona richiesta ha avuto la possibilità di ottenere un nuovo giudizio presso altra giurisdizione (Sez. F, n. 33327 del 21/8/2007-27/8/2007, **D'Onorio**, Rv. 237077²⁶⁹, nel caso di specie, il ricorrente aveva impugnato davanti alle Corti belghe prima, nel merito, la sentenza di condanna contumaciale e poi, per cassazione, la seconda pronuncia di condanna, resa sempre in contumacia)²⁷⁰.

La Corte ha ritenuto non ostativa alla consegna la circostanza che il procedimento di merito a cui sia stato sottoposto la persona richiesta sia stato condotto in violazione dei diritti minimi dell'accusato di cui all'art. 6 CEDU, qualora quest'ultimo abbia avuto, attraverso la presentazione del **ricorso per cassazione**, la possibilità di far valere i vizi della procedura. Il diritto all'impugnazione, ancorché di legittimità – ha ricordato inoltre la Corte – realizza il diritto al doppio grado di giudizio in materia penale, di cui all'art. 2 del protocollo n. 7 Cedu (Sez. 6, n. 7812, del 12/2/2008-20/2/2008, **Tavano**, Rv. 238727²⁷¹; Sez. 6, n. 7813, del 12/02/2008-20/02/2008, **Finotto**, Rv. 238727²⁷²).

5.2.9.4.8. Trattamenti inumani o degradanti (art. 18, lett. h)

5.2.9.4.9. Consegna del minorenni (art. 18, lett. i)

La Corte ha ritenuto corretta – se pur implicitamente – la procedura seguita dalla **sezione per i minorenni** della corte di appello che aveva ritenuto la propria competenza a decidere sulla richiesta di consegna di un minorenni (Sez. 6, n. 8024 del 2/3/2006-8/3/2006, **Leka**, non mass.²⁷³). Sulla questione è intervenuta più esplicitamente la stessa Corte, nel disporre il rinvio a seguito dell'annullamento di una sentenza per la mancata effettuazione dei «necessari accertamenti» richiesti dall'art. 18, lett. i) della legge n. 69 del 2005, per stabilire l'imputabilità di una persona richiesta in consegna, che era minorenni al momento della commissione del reato. La Corte ha infatti ritenuto che per la consegna nelle ipotesi indicate dal citato art. 18, lett. i) vi sia la competenza del giudice specializzato nella materia minorile, proprio alla luce degli accertamenti richiesti dalla legge (Sez. 6, n. 21005, del 22/5/2008-26/5/2008, **Sardaru**, Rv. 240199²⁷⁴, nella specie la Corte ha disposto la scarcerazione della persona, essendo viziata *ab origine* la procedura, nel cui ambito erano stati adottati i provvedimenti *de libertate*).

²⁶⁷ Ungheria.

²⁶⁸ Romania.

²⁶⁹ Belgio.

²⁷⁰ La Legge di attuazione belga prevede che "l'esistenza nell'ordinamento dello Stato emittente di una disposizione che preveda il ricorso, e l'indicazione delle modalità di esercizio di tale ricorso dalle quali si possa desumere che la persona potrà effettivamente esercitare tale possibilità, dovranno essere considerate assicurazioni sufficienti" (art. 7).

²⁷¹ Belgio.

²⁷² Belgio.

²⁷³ Belgio.

²⁷⁴ Romania.

La Corte ha chiarito che l'art. 18, lett. i) della legge n. 69 del 2005, nel prevedere l'espletamento di «**necessari accertamenti**» per stabilire l'imputabilità di una persona richiesta in consegna, che era minorenne al momento della commissione del reato, si rivolge chiaramente all'iniziativa dell'autorità giudiziaria italiana, che se difficilmente può svolgere tali indagini direttamente (atteso anche il tempo trascorso), deve necessariamente basarsi sui fatti rappresentati dall'autorità giudiziaria di emissione, non essendo sufficiente che la legislazione dello Stato di emissione preveda l'accertamento della effettiva capacità di intendere e di volere (Sez. 6, n. 21005, del 22/5/2008-26/5/2008, **Sardaru**, Rv. 240198²⁷⁵, nella specie la Corte ha annullato con rinvio la sentenza che aveva disposto la consegna di una persona alla Romania sulla base di una sentenza di condanna, senza che risultasse accertata dalla stessa l'imputabilità dell'imputato all'epoca dei fatti minorenne, limitandosi ad affermare che tale accertamento doveva ritenersi "presunto", in quanto imposto dalla legge dello Stato di emissione; nello stesso senso, Sez. 6, n. 22452 del 27/05/2009-28/5/2009, **B.**, non mass.²⁷⁶).

In ordine agli accertamenti previsti in tema d'imputabilità dall'art. 18, lett. i) L. 22 aprile 2005, n. 69, la Corte ha stabilito che l'autorità giudiziaria italiana deve prendere necessariamente atto delle conclusioni cui è pervenuta su tale aspetto l'autorità giudiziaria dello Stato d'emissione, salvo che l'indagine sia stata effettuata con modalità all'evidenza inadeguate o lesive della personalità dell'imputato (Sez. 6, n. 43127 del 14/11/2008-18/11/2008, **Curt.** Rv. 241550²⁷⁷, fattispecie in tema di consegna di soggetti minorenni all'epoca dei fatti; Sez. 6, n. 20371 del 13/5/2009-14/5/2009, **D.**, Rv. 243679²⁷⁸).

Una volta soddisfatte le condizioni richieste dalla norma in esame, questa non richiede che il giudice straniero debba essere uno specifico **tribunale minorile** (Sez. 6, n. 20371 del 13/5/2009-14/5/2009, **D.**, Rv. 243679²⁷⁹).

5.2.9.4.10. Amnistia (art. 18, lett. l)

La Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale riguardante la mancata previsione nell'art. 18 della legge 22 aprile 2005 n. 69 dell'**indulto** quale causa di rifiuto della consegna, accanto all'amnistia e alla prescrizione (Sez. F, n. 34957, del 4/9/2008– 9/9/2008, **Di Benedetto**, Rv. 240920²⁸⁰).

La Corte ha sottolineato che, ai fini dell'applicazione del motivo di rifiuto di cui alla lettera l), rileva che "*vi sia la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto*". Pertanto ha ritenuto inapplicabile la citata norma qualora non vi siano le condizioni di procedibilità previste dagli art. 9 e 10 c.p. (Sez. F, n. 34957, del 4/9/2008– 9/9/2008, **Di Benedetto**, non mass. sul punto²⁸¹).

5.2.9.4.11. Bis in idem (art. 18, lett. m)

5.2.9.4.12. Prescrizione (art. 18, lett. n)

²⁷⁵ Romania.

²⁷⁶ Romania.

²⁷⁷ Romania.

²⁷⁸ Romania.

²⁷⁹ Romania.

²⁸⁰ Germania.

²⁸¹ Germania.

La Corte ha stabilito con riferimento all'ipotesi di rifiuto della consegna di cui all'art. 18, lett. n) della legge 69/2005 che la disciplina contenuta nell'art. 9 c.p. sulla punibilità dei delitti comuni commessi all'estero dal cittadino italiano risulta derogata, per gli Stati membri, dal regime introdotto dalla legge citata ed in particolare dall'art. 19, lett. c) che segna i limiti per l'esercizio della potestà punitiva da parte dello Stato membro di emissione, con l'effetto che, una volta intervenuto il mandato di arresto europeo, cessa la possibile giurisdizione italiana sul delitto compiuto all'estero dal cittadino e si interrompe il periodo valutabile ai fini della prescrizione (Sez. 6, n. 15004, 8/4/2008-10/4/2008, **Pallante**, Rv. 239426²⁸²).

5.2.9.4.13. Litispendenza (art. 18, lett. o)

5.2.9.4.14. Giurisdizione italiana (art. 18, lett. p)

Si è affermato che deve essere rifiutata, ai sensi dell'art. 18, comma primo, lett. p), L. 22 aprile 2005, n. 69, la consegna richiesta dall'autorità giudiziaria straniera, allorquando una parte della condotta criminosa si sia verificata nel **territorio italiano** (Sez. 6, n. 47133 del 18/12/2007-19/12/2007, **Lichtenberger**, Rv. 238159²⁸³, nella quale è stata rifiutata la consegna richiesta di un cittadino italiano imputato, in concorso con altre persone, di diversi episodi di furto aggravato consumati in territorio tedesco, la cui progettazione, organizzazione e predisposizione erano avvenute in territorio italiano; Sez. 6, n. 46843 del 10/12/2007-17/12/2007, **Mescia**, Rv. 238158²⁸⁴, nella quale è stata rifiutata la consegna di un cittadino italiano imputato, in concorso con altre persone, dei delitti di associazione per delinquere e truffa, la cui condotta criminosa si era realizzata nella sua parte iniziale in territorio italiano, mentre l'attività svolta in territorio austriaco era materialmente attribuibile solo ai coimputati).

Si è invece sostenuto che non sussiste il divieto di consegna ex art. 18, lett. p) legge n. 69/2005 allorquando per lo stesso fatto l'autorità giudiziaria italiana abbia emesso decreto di **archiviazione** del procedimento, proprio in ragione della esistenza di un analogo processo pendente nello Stato di emissione Sez. 6, n. 7813 del 12/02/2008-20/02/2008, **Finotto**, Rv. 238723²⁸⁵).

E' stato chiarito che è ostativa soltanto la commissione in Italia - in tutto od in parte - della condotta criminosa oggetto del m.a.e. Pertanto, nel caso in cui la richiesta di consegna riguardi il **reato di reclutamento di donne da destinare alla prostituzione**, consumato all'estero, non è ostativa l'eventuale commissione in Italia dello sfruttamento della prostituzione, trattandosi di reato diverso ed ulteriore dal primo (nella fattispecie, la Corte di appello aveva rifiutato la consegna in relazione ad un mandato di arresto esecutivo emesso dalle autorità rumene per il reato di tratta di esseri umani finalizzata all'esercizio della prostituzione, ritenendo in parte il reato consumato in Italia, dove era avvenuto lo sfruttamento della prostituzione, Sez. F, n. 35285, del 2/9/2008-15/9/2008, P.G. in proc. **Ghinea**, Rv. 240983²⁸⁶).

Si è stabilito che, perché debba essere respinta una richiesta di consegna, la giurisdizione italiana deve risultare con **certezza**, sulla base del quadro fattuale incontrovertibilmente

²⁸² Francia.

²⁸³ Germania

²⁸⁴ Austria

²⁸⁵ Belgio.

²⁸⁶ Romania.

desumibile dagli stessi elementi offerti dalla autorità di emissione o da quelli forniti in sede di sollecitazione integrativa ex art. 16 legge n. 69/2005 (Sez. F, n. 34299, del 21/8/2008-27/8/2008, **Ratti**, Rv. 240912²⁸⁷; Sez. F, n. 34576, del 28/8/2008-3/9/2008, **Maloku**, Rv. 240917²⁸⁸; Sez. F, n. 34295, del 21/8/2008-27/8/2008, **Zanotti**, non mass. sul punto²⁸⁹). Pertanto, una volta che dalla documentazione fornita dallo Stato di emissione risulti il reato non commesso in Italia, non è sufficiente che la persona interessata prospetti una questione di giurisdizione, ma occorre che la stessa alleggi elementi dimostrativi a sostegno (Sez. F, n. 35288, dell'11/9/2008-15/9/2008, **Filippa**, Rv. 240719²⁹⁰).

In ordine alla mancata previsione della **non operatività del rifiuto** nel caso in cui il mandato d'arresto europeo concerne "*l'esecuzione di una sentenza definitiva di condanna emessa in uno Stato membro dell'Unione europea*", di cui alla precedente lettera o), la Corte ha osservato che l'ipotesi di rifiuto di cui alla lett. p) va tenuta distinta da quella prevista dalla precedente lettera: quest'ultima presuppone infatti la **identità** o medesimezza del fatto (che potrebbe essere stato commesso o meno in Italia) e la **pendenza** in Italia di un procedimento penale; la prima richiede invece la configurabilità della **giurisdizione italiana**, secondo i criteri stabiliti dagli artt. 6 e ss. c.p., in ordine ai fatti oggetto della consegna, dei quali l'autorità giudiziaria italiana acquisisce la *notitia criminis* attraverso il procedimento di consegna. La Corte in particolare ha ritenuto non fondata la tesi secondo cui, a fronte di una richiesta esecutiva, la consegna non potrebbe essere rifiutata a norma della lettera p), posto che per quei fatti non potrebbe più essere iniziato in Italia un procedimento penale a causa del divieto del *ne bis in idem*. Ha osservato che, mentre il rifiuto di cui alla lettera o) è da ritenersi connesso con il divieto del *ne bis in idem* sancito dall'art. 54 della Convenzione applicativa degli accordi di Schengen, nel caso previsto dalla lettera p), il giudicato straniero non spiega alcuna incidenza, in quanto sono privilegiate le esigenze della giurisdizione nazionale nella loro espressione spaziale (principio di territorialità), salvo il solo caso in cui il fatto oggetto del m.a.e. non si identifichi in termini di medesimezza in quello punibile in Italia (Sez. F, n. 35285, del 2/9/2008-15/9/2008, **Ghinea**, Rv. 240982²⁹¹).

Nel caso in cui sia rifiutata la consegna, la corte di appello o la corte di cassazione dispongono la **trasmissione degli atti** alla Procura della Repubblica territorialmente competente per i seguiti di compensa in ordine ai fatti penalmente rilevanti commessi in tutto od in parte nello Stato.

Sul punto va segnalata la problematica relativa alle conseguenze derivanti dalla **litispendenza** che, a seguito della mancata consegna, si viene a realizzare per reati transnazionali. Per risolvere i possibili conflitti tra giurisdizioni parimenti competenti territorialmente è in via di finalizzazione una decisione quadro del Consiglio dell'UE relativa alla prevenzione e alla risoluzione dei conflitti di giurisdizione nei procedimenti penali²⁹².

²⁸⁷ Belgio.

²⁸⁸ Germania.

²⁸⁹ Grecia.

²⁹⁰ Germania.

²⁹¹ Romania.

²⁹² <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:039:0002:0014:IT:PDF>

5.2.9.4.15. Sentenza di n.l.p. (art. 18, lett. q)

5.2.9.4.16. Cittadino italiano (art. 18, lett. r)

5.2.9.4.16.1. In generale

La norma riprende in forma di rifiuto obbligatorio la disposizione contenuta nell'art. 4, par. 6 della decisione quadro che consente la non esecuzione del m.a.e. *“se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno”*²⁹³.

La Corte ha annullato *ex officio* la decisione di consegna che, in presenza di un titolo definitivo, aveva applicato il regime di cui all'art. 19, lett. c) legge n. 69/2005, anziché quello previsto dall'art. 18, lett. r) (Sez. 6, n. 7813 del 12/02/2008-20/02/2008, **Finotto**, Rv. 238724²⁹⁴).

5.2.9.4.16.2. Estensione del regime al residente

La Corte aveva stabilito in un primo tempo che il particolare regime previsto dall'art. 18, lett. r) legge n. 69/2005 si applicava al **solo cittadino italiano** (Sez. 6, n. 21669 del 31/5/2007-1/6/2007, **Kabrine**, non mass.²⁹⁵) e non poteva estendersi in via interpretativa allo straniero che dimori o risieda sul territorio italiano, in quanto la decisione-quadro 2002/584/GAI facoltizza gli Stati membri dell'Unione europea ad estendere le garanzie eventualmente riconosciute ai propri cittadini anche agli **stranieri residenti** sul loro territorio (Sez. F, n. 34210, del 4/9/2007-7/9/2007, **Dobos**, Rv. 237055²⁹⁶; Sez. 6, n. 16213, del 16/4/2008-17/4/2008, **Badilas**, Rv. 239720²⁹⁷; Sez. 6, n. 25879, del 25/6/2008-26/6/2008, **Vizitiu**, Rv. 239946²⁹⁸). Tale indirizzo è stato più volte ribadito dalla Corte, precisando che la limitazione del rifiuto al solo cittadino italiano non si pone in contrasto con i principi della Decisione quadro 2002/584/GAI, posto che quest'ultima enuncia ipotesi di rifiuto facoltative la cui trasposizione in una specifica disposizione interna è affidata all'autodeterminazione decisoria dei singoli legislatori nazionali. Si tratta, dunque, di una scelta di politica criminale rispondente ad esigenze del proprio ordinamento ed a canoni di valutazione discrezionale immuni da possibili censure di irragionevolezza, sulla quale nessuna incidenza può esercitare la recente sentenza della Corte di Giustizia CE del 17 luglio 2008, C- 66/08, Kozlowsky, che

²⁹³ La Commissione europea ha rilevato, nella Relazione valutativa del 2007, che taluni Stati (14) hanno trasposto in forma obbligatoria tale motivo di rifiuto: Grecia (per i cittadini), Lettonia (solo per i cittadini) Cipro (per i cittadini), Svezia (per i cittadini), Lituania (per i cittadini e i residenti permanenti), Germania (per cittadini e residenti), Repubblica ceca (per cittadini e residenti da lungo periodo), Olanda (per cittadini e residenti con straniero con permesso di soggiorno illimitato e a determinate condizioni), Polonia (per cittadini e coloro che hanno diritto di asilo). In forma facoltativa è invece previsto dagli altri (14): Belgio (solo per i cittadini), Grecia (per i residenti), Francia (solo per i cittadini), Cipro (per i residenti), Danimarca (per cittadini e residenti), Irlanda (per residenti e cittadini), Lussemburgo (per i cittadini e residenti integrati), Portogallo (per cittadini e residenti), Polonia (solo per i residenti); Spagna.

²⁹⁴ Belgio.

²⁹⁵ Francia.

²⁹⁶ Romania.

²⁹⁷ Romania.

²⁹⁸ Romania.

si è limitata ad offrire l'interpretazione uniforme della nozione di residenza richiamata nel su citato art. 4, punto 6, senza esprimersi in via generale sulla correttezza o meno delle normative nazionali attuative della Decisione quadro in tema di rifiuto della consegna (Sez. F, n. 35286, del 2/9/2008-15/09/2008, **Zvenca**, Rv. 241001²⁹⁹; Sez. 6, n. 46299 del 12/12/2008-16/12/2008, **Cervenak**, Rv. 242009³⁰⁰; Sez. 6, n. 4303 del 28/1/2009-30/1/2009, **Glameanu**, Rv. 242433³⁰¹). Successivamente, con tre ordinanze, la Corte ha ritenuto invece di sollevare la **questione di costituzionalità** della norma in esame, nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del residente non cittadino (Sez. F, n. 34213, del 1/9/2009-4/9/2009, **Musca**, Rv. 244387³⁰²; Sez. 6, n. 33511 del 15/7/2009-27/8/2009, **Papierz**, Rv. 244756³⁰³; Sez. 6, n. 42868 del 23/10/2009-11/11/2009, **Sorin**, non mass.³⁰⁴). Nelle more del deposito di questa relazione, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma suddetta (v. in appendice).

5.2.9.4.16.3. Le modalità di esecuzione della pena nello Stato

La norma ha dato luogo a divergenti soluzioni interpretative, dovute prevalentemente alla lacunosità della disciplina italiana, in ordine alle **modalità di esecuzione** della pena nello Stato (*"la Corte d'appello rifiuta la consegna...sempre che disponga che la pena sia eseguita in Italia"*)³⁰⁵. Secondo una prima interpretazione, si era rilevato che la previsione contenuta nell'art. 18, lett. r), legge n. 69/2005 – pur nelle diversità lessicali - non si discostava in realtà dalla decisione-quadro del 2002, che prevede (art. 4) la facoltà dell'A.G. di rifiuto della consegna a fini di esecuzione, qualora la persona dimori o sia residente dello Stato di esecuzione o ne sia cittadino, sempre che lo Stato richiesto si impegni ad eseguire esso stesso tale pena (o misura di sicurezza) conformemente al suo diritto interno. Le diversità

²⁹⁹ Romania.

³⁰⁰ Repubblica ceca.

³⁰¹ Romania.

³⁰² Romania.

³⁰³ Polonia.

³⁰⁴ Romania.

³⁰⁵ Va evidenziato che taluni Stati hanno dettato disposizioni *ad hoc* per l'esecuzione a norma dell'art. 4, par. 6 della decisione-quadro. Così l'Austria ha previsto (artt. 39-44 legge), che si prescinde dalla doppia incriminabilità e dal consenso della persona nei casi in cui la domanda di consegna sia ammissibile, mentre negli altri casi sono previste altre condizioni ostative. Così l'Olanda ha previsto l'esecuzione della condanna *"in conformità con la procedura prevista dall'Articolo 11 della Convenzione siglata a Strasburgo il 21 Marzo 1983 inerente il trasferimento delle persone condannate, o sulla base di un'altra convenzione in corso"* (art. 6); la Polonia, che *"il tribunale definisce la qualificazione giuridica del fatto in conformità con la legge polacca"* ed *"è vincolato dalla durata della pena inflitta"* (art. 607). Disposizioni separate sono state dettate anche dalla legge di attuazione della Finlandia (art. 5). Alle disposizioni nazionali sul riconoscimento delle sentenze straniere fa riferimento invece il codice lettone (art. 506). Altri Stati hanno invece inserito una disposizione sulla falsariga di quella italiana. Così Cipro (art. 13: *"Se la persona contro cui è stato emesso il mandato d'arresto europeo, al fine di attuare una condanna a pena detentiva o ad una misura di sicurezza, è un cittadino della repubblica cipriota e Cipro si impegna ad attuare la condanna o la misura di sicurezza in conformità con il proprio diritto penale"*), la Grecia (*"Se la persona contro cui è stato emesso il mandato d'arresto europeo, al fine di attuare una condanna a pena detentiva o ad una misura di sicurezza, è un cittadino Greco e la Grecia si impegna ad attuare la condanna o la misura di sicurezza in conformità con il proprio diritto penale"*). Altre volte la disposizione è correlata alla previsione discrezionale del rifiuto. Così il Belgio (art. 6: *"se il mandato di cattura europeo è stato emesso per l'esecuzione di una pena o misura di sicurezza, quando la persona interessata è belga o risiede in Belgio e che le autorità belghe competenti si siano impegnate ad eseguire tale pena o misura di sicurezza in conformità con la legge belga"*), in Francia (art. 695-24: *"quando la persona ricercata per l'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privative della libertà sarà cittadina francese e che le autorità francesi competenti si saranno impegnate a procedere a tale esecuzione"*), nella legge irlandese (art. 4), lussemburghese (art. 5) e portoghese (12)..

riscontrabili solo apparentemente potevano indurre a ritenere che l'Autorità giudiziaria italiana non potesse esercitare alcuna **discrezionalità** valutativa nel deliberare in ordine alla consegna. Si era pertanto ritenuto che l'inciso finale inserito nel citato art. 18, lettera r), introduce "senza alcun dubbio" la legittimità di un potere valutativo in capo alla Corte d'appello, circa l'eseguibilità della pena in Italia. Tale potere valutativo doveva ritenersi "**ancorato al rispetto delle norme e delle convenzioni internazionali vigenti**", il cui impianto non risultava "*né implicitamente, né esplicitamente modificato o abrogato*" dalla normativa in materia di mandato di arresto europeo. Pertanto, dovevano aver rilievo le disposizioni contenute nella L. 25 luglio 1988, n. 334, che reca norme di ratifica della convenzione internazionale sul trasferimento delle persone condannate del 1983, e che pone molteplici condizioni per l'operatività del trasferimento del condannato da uno Stato membro all'altro, alcune delle quali ("*decisiva appare quella di cui all'art. 3, lettera f*") impongono che venga raggiunto un **previo specifico accordo** con l'altro Stato membro sul trasferimento del detenuto. Argomento a conforto dell'opinione qui accreditata veniva tratto anche dall'art. 8 della legge n. 69/2005, che prevede la consegna obbligatoria, ovvero indipendentemente dalla doppia incriminazione, del ricercato, che si sia reso responsabile di alcuni comportamenti, ritenuti in ambito comunitario particolarmente rilevanti ed allarmanti. Nel caso che un cittadino italiano si rendesse responsabile di un comportamento (fra quelli indicati nell'art. 8) per avventura non sanzionato penalmente in Italia, ma ritenuto reato in ambito comunitario, l'Autorità giudiziaria italiana **avrebbe il dovere di ordinare la consegna** del ricercato, anche se questi richiedesse di espiare la pena in Italia. E ciò in quanto l'art. 3 lettera e) della legge di ratifica della convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 impedisce il trasferimento ad altro Stato membro del condannato per una condotta che non costituisce reato presso lo Stato di esecuzione, a differenza della legge attuativa del MAE che impone la consegna per i comportamenti enucleati nell'art. 8, indipendentemente dalla doppia incriminazione. Quindi, secondo questa lettura, l'art. 18, lettera r) ben lungi dall'imporre **sempre e comunque** alla Corte d'appello una decisione di rifiuto della consegna del cittadino italiano sol che vi sia una richiesta di espiare la pena in Italia, attribuirebbe invece alla Corte d'appello un ambito di valutazione **circa la concreta possibilità di espiazione della pena in Italia**. Inoltre, le vigenti norme, nell'escludere che l'Autorità giudiziaria italiana possa deliberare circa il luogo di espiazione della pena indipendentemente dalla volontà o contro la volontà dello Stato richiedente, rimanderebbero **ad un percorso procedimentalizzato** per pervenire alla decisione di rifiuto della consegna in vista di una espiazione della pena in Italia, la cui tempistica, prevedibilmente non breve, potrebbe di fatto finire con il collidere con le esigenze di assoluta speditezza imposte dalla legge istitutiva del MAE (art. 17). Pertanto, secondo la Corte, il procedimento finalizzato alla decisione sulla richiesta di consegna (art. 17) ed il procedimento finalizzato alla definizione del luogo di espiazione della pena (art. 18, lettera r) potrebbero **non confluire in un'unica procedura**, potendo la decisione in ordine al luogo di espiazione della pena essere rimandata alla fase tipica dell'esecuzione della pena (Sez. 6, n. 10544 del 6/3/2007-13/3/2007, **Foresta**, Rv. 235946³⁰⁶; Sez. F, n. 33327 del 21/8/2007-27/8/2007, **D'Onorio**, non mass. sul punto³⁰⁷). Nel ribadire tale orientamento la Corte ha ulteriormente precisato che per avviare

³⁰⁶ Germania.

³⁰⁷ Belgio.

la procedura di esecuzione nello Stato sia comunque necessaria una **richiesta** dell'interessato (Sez. 6, n. 17632 del 3/5/2007-8/5/2007, **Melina**, non mass. sul punto³⁰⁸).

Da ultimo, la Corte ha decisamente mutato orientamento sulla questione. Se da un lato ha ribadito la necessità che l'esecuzione nello Stato sia condizionata al **consenso** della persona (*“non essendovi ragioni di ordine pubblico interno per ritenere che nel contesto dell'Unione europea la pena inflitta dall'autorità giudiziaria dello Stato membro debba essere inderogabilmente eseguita in Italia, ove il condannato cittadino italiano non lo richieda....[potendo] - avere residenza, interessi, o affetti radicati nell'ambito territoriale dello Stato di emissione”*; in senso conforme anche Sez. 6, n. 7813 del 12/02/2008-20/02/2008, **Finotto**, Rv. 238724³⁰⁹), ha dall'altro stabilito che l'attribuzione alla corte di appello di un potere valutativo discrezionalmente esercitabile, in ordine alla eseguibilità nello Stato della condanna appare dissonante con la previsione dell'art. 19 comma 1, lett. c), della legge n. 69 del 2005, che prevede l'**inderogabile** rinvio in Italia del cittadino (o di un residente in Italia) colpito da m.a.e. “processuale”. Nell'occasione la Corte ha anche chiarito che è del tutto **peculiare** la **regolamentazione** dell'esecuzione della sentenza estera nell'ambito della disciplina interna del MAE, conformata alla riferita decisione-quadro, che è vincolante per gli Stati membri dell'Unione Europea e che sconta il mutuo riconoscimento delle decisioni penali (v. in particolare i *consideranda* n. 2 e 6): l'iniziativa, in primo luogo, non spetta al Ministro ma alla corte di appello investita della procedura del MAE; né essa è condizionata dall'esistenza di un particolare “accordo internazionale”, che non sia quello, ove possa in tal modo essere qualificato, costituito dalla stessa decisione-quadro; infine, la sentenza estera non deve essere formalmente “riconosciuta”, discendendo la sua esecutività direttamente dalla legge interna di conformazione alla decisione-quadro. La Corte ha tra l'altro richiamato, ai fini della formazione di un valido titolo esecutivo, l'applicazione “in via analogica” dei criteri fissati dall'art. 735 c.p.p. (Sez. 6, n. 46845, del 10/12/2007-17/12/2007, **Pano**, Rv. 238328-30³¹⁰; in senso conforme (Sez. 6, n. 7812, del 12/2/2008-20/2/2008, **Tavano**, non mass. sul punto³¹¹; Sez. 6, n. 7813, del 12/02/2008-20/02/2008, **Finotto**, non mass. sul punto³¹²).

In ordine al **termine** entro il quale manifestare il consenso, la Corte ha stabilito che la volontà della persona richiesta in consegna circa il luogo di espiazione della pena può essere manifestata anche dinnanzi alla corte di cassazione, nella fase del ricorso, non essendovi a tal riguardo alcuno sbarramento processuale (Sez. 6, n. 30018, del 16/7/2008-17/7/2008, **Zurlo**, Rv. 240330³¹³).

Sulle modalità di esecuzione della pena, nello Stato è da ultimo intervenuta la Corte per precisare che devono essere applicate non le disposizioni dell'art. 735 c.p.p., bensì le regole generali della Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 1983. Pertanto, in ordine alla determinazione della pena deve essere applicata la procedura della «continuazione» della pena, per la quale l'Italia ha espresso l'opzione, come richiesto

³⁰⁸ Germania.

³⁰⁹ Belgio.

³¹⁰ Romania.

³¹¹ Belgio.

³¹² Belgio.

³¹³ Germania.

dall'art. 9 della stessa Convenzione (Sez. 6, n. 22105, del 26/5/2008-30/5/2008, **Tropea**, Rv. 240131-2³¹⁴).

5.2.9.4.16.4. La applicazione dell'indulto

Applicando un principio già espresso in materia di esecuzione delle pene in Italia sulla base della Convenzione di Strasburgo sul trasferimento delle persone condannate, la Corte ha stabilito che l'**indulto** (nella specie, quello concesso con la L. 31 luglio 2006, n. 241) si applica anche in favore del cittadino italiano che debba scontare in Italia, in seguito al rifiuto della consegna richiesta con mandato d'arresto europeo, la pena inflitta con sentenza dell'Autorità giudiziaria di uno Stato dell'Unione europea (Sez. F, n. 32332, del 4/8/2009-6/8/2009, **Iannuzzi**, Rv. 244192³¹⁵; Sez. 1, n. 34367, del 15/7/2009- 7/9/2009, P.G. in proc. **Cimolato**, Rv. 244848³¹⁶).

5.2.9.4.17. Tutela della maternità (art. 18, lett. s)

È stata ritenuta manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma primo, lett. s), della L. 22 aprile 2005, n. 69, dedotta con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 Cost., nella parte in cui il motivo di rifiuto riguardante la consegna esecutiva di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti di una donna "incinta o madre di prole d'età inferiore a tre anni con lei convivente" non si applica anche al coniuge e padre di prole minore di tre anni, stante la palese non equiparabilità delle due situazioni, che il legislatore ha inteso differenziare in considerazione dell'assoluta peculiarità della tutela del rapporto madre-figlio in tenera età (Sez. F, n. 35286, del 2/9/2008-15/09/2008, **Zvenca**, Rv. 241002³¹⁷).

5.2.9.4.18. Provvedimento privo di motivazione(art. 18, lett. t)

E' opinione concorde che il presupposto della 'motivazione' del mandato di arresto cui è subordinato l'accoglimento della domanda di consegna (artt. 1 comma 3 e 18 comma 1, lett. t, della legge n. 69 del 2005), non può essere strettamente parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana (esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio)", rilevando soltanto che l'autorità giudiziaria di emissione abbia dato 'ragione' del mandato di arresto, il che può realizzarsi, "*anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna*" (Sez. un. n. 4614 del 30/01/2007- 5/02/2007, **Ramoci**, Rv. 235349³¹⁸; in precedenza, Sez. 6, n. 34355 del 23/9/2005-26/9/2005, **Ilie**, Rv. 232054³¹⁹; Sez. 6, n. 16542 del 8/5/2006-15/5/2006, **Cusini**, Rv. 233550³²⁰).

5.2.9.4.19. Immunità (art. 18, lett. u)

³¹⁴ Germania.

³¹⁵ Germania.

³¹⁶ Francia.

³¹⁷ Romania.

³¹⁸ Germania.

³¹⁹ Belgio.

³²⁰ Belgio.

5.2.9.4.20. Sentenza contenente disposizioni contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano (art. 18, lett. v)

In relazione ad un m.a.e. esecutivo, la Corte ha stabilito che non configura un motivo di rifiuto della consegna la mancata previsione nella legislazione dello Stato di emissione di **misure alternative** o comunque di risposte giudiziarie ai profili di risocializzazione e rieducazione del condannato (Sez. 6, n. 46296 del 10/12/2008-16/12/2008, **Hantig**, Rv. 242236³²¹).

5.2.9.4.21. Onere di allegazione

In ordine alle ipotesi di rifiuto previste dall'art. 18 cit. si è talvolta rimarcato che è **onere** della persona richiesta in consegna allegare **elementi dimostrativi** della loro ricorrenza. Così relativamente all'ipotesi di cui alla lett. e) si è affermato che il ricorrente non può limitarsi ad eccepire che la legislazione dello Stato di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva, ma occorre che ne sia data dimostrazione, con allegazione o quanto meno indicazione dei testi normativi da cui tale mancata previsione indiscutibilmente derivi (Sez. 6, n. 41758, del 19/12/2006- 20/12/2006, **Brugnetti**, non mass. sul punto³²²; Sez. 6, n. 7915, del /3/2006-7/3/2006, **Napoletano**, Rv. 233705³²³; di onere dimostrativo parla espressamente anche Sez. 6, n. 14040, del 7/4/2006-20/4/2006, **Cellarosi**, Rv. 233544³²⁴; peraltro, nel senso di un **dovere del giudice** di acquisire la normativa in questione cfr. Sez. 6, n. 16542, del 8/5/2006-15/5/2006, **Cusini**, Rv. 233548³²⁵; Sez. 6, n. 6901 del 13/2/2007-19/2/2007, **Ammesso**, non mas. sul punto³²⁶; Sez. F, n. 34294, del 21/8/2008-27/8/2008, **Cassano**, Rv. 240714³²⁷). In ordine all'ipotesi di cui alla lett. p), si è stabilito che non è sufficiente che la persona interessata prospetti una questione di giurisdizione, ma occorre che la stessa allegghi elementi dimostrativi a sostegno, Sez. F, n. 35288, dell'11/9/2008-15/9/2008, **Filippa**, Rv. 240719³²⁸).

5.2.9.4.22. Valutazioni non richieste

Si è rilevato che la legge attuativa del m.a.e. non rinvia all'art. 273 c.p.p. e tanto meno al successivo art. 275 c.p.p., comma 2 bis. (Sez. 6, n. 20412, del 12/6/2006-14/6/2006, **Truppo**, Rv. 234166³²⁹).

Non possono inoltre essere dedotte questioni attinenti a **vizi relativi al procedimento** esperitosi davanti all'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione, fatta eccezione di violazioni di diritti minimi dell'accusato come contemplati dall'art. 6 della CEDU (v. art. 18 comma 1, lett. g), della legge n. 69 del 2005)(Sez. 6, n. 46845, del 10/12/2007-17/12/2007, **Pano**, non mass. sul punto³³⁰).

³²¹ Romania.

³²² Francia.

³²³ Belgio.

³²⁴ Francia.

³²⁵ Belgio.

³²⁶ Germania.

³²⁷ Austria.

³²⁸ Germania.

³²⁹ Francia.

³³⁰ Romania.

5.2.9.5. Garanzie richieste allo Stato di emissione (art. 19)

Art. 19. (Garanzie richieste allo Stato membro di emissione).

1. L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria italiana, nei casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni:

a) se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza comminate mediante decisione pronunciata in absentia, e se l'interessato non è stato citato personalmente né altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata in absentia, la consegna è subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro di emissione e di essere presenti al giudizio;

b) se il reato in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso è punibile con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale a vita, l'esecuzione di tale mandato è subordinata alla condizione che lo Stato membro di emissione preveda nel suo ordinamento giuridico una revisione della pena comminata, su richiesta o entro 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 in questione non siano eseguite;

c) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato italiano, la consegna è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione.

5.2.9.5.1. Decisione pronunciata in “absentia” (art. 19, lett. a)

In presenza di un mandato d'arresto europeo emesso per l'esecuzione di una decisione pronunciata *in absentia*, non viene in applicazione il particolare regime di garanzia previsto dall'art. 19, comma 1 lett. a) legge 22 aprile 2005, n. 69, qualora l'autorità emittente nel compilare l'apposito modello abbia **espressamente sbarrato** la locuzione "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" (Sez. F, n. 34287, del 21/8/2008-27/8/2008, **Buza**, Rv. 240340³³¹).

Si è anche affermato che non è richiesta la apposizione “espressa” della condizione sub art. 19, lett. a) legge n. 69/2005 alla consegna per una condanna *in absentia* se l'ordinamento dello Stato di emissione (nella specie, il Belgio) prevede la possibilità di proporvi opposizione entro un termine che decorre dal momento in cui l'interessato ha avuto effettiva conoscenza della decisione (Sez. 6, n. 17574 del 18/5/2006-22/5/2006, **Jovanovic**, non mass.³³²; in relazione ad un m.a.e. proveniente dalla Francia, Sez. 6, n. 17643, del 28/4/2008-30/4/2008, **Chaloppe**, Rv. 239650³³³; in relazione ad un m.a.e. emesso in Romania, Sez. 6, n. 39152, del 16/10/2008-17/10/2008, **Mironica**, Rv. 242232³³⁴). Secondo la Corte, la suindicata disposizione si limita a stabilire che in caso di decisione pronunciata *in absentia* la consegna è subordinata alla condizione che la autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato di arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro di emissione e di essere presenti al giudizio, senza richiedere che in sentenza la consegna sia esplicitamente

³³¹ Romania.

³³² Belgio.

³³³ Francia.

³³⁴ Romania.

subordinata a tale condizione. Qualora pertanto l'ordinamento dello Stato di emissione preveda espressamente la richiesta garanzia, sussistono i requisiti fissati dalla legge.

5.2.9.5.2. Pena perpetua (art. 19, lett. b)

5.2.9.5.3. Cittadino italiano o residente (art. 19, lett. c)

La disposizione riprende il contenuto dell'art. 5, par. 3 della decisione-quadro che prevede la consegna condizionata "ai fini di un'azione penale" del cittadino o del residente dello Stato di esecuzione (*"dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente"*)³³⁵.

La traduzione del termine inglese "*heard*"³³⁶ in "*ascoltata*" nella versione italiana del testo della decisione quadro, replicata pedissequamente dalla legge attuativa, è stata oggetto di una divergente interpretazione della S.C., che ha chiarito che con esso si intendeva riferirsi in realtà all'"esaurimento del giudizio" a carico della persona richiesta e non alla sua semplice "*audizione*" (Sez. 6, n. 9202 del 28/2/2007-2/3/2007, **Pascetta**, Rv. 235563³³⁷; Sez. 6, n. 12338 del 21/3/2007-23/3/2007, **Compagnin**, Rv. 235949³³⁸; Sez. 6, n. 16943, del 23/4/2008-23/4/2008, **Carrano**, non mass.³³⁹)³⁴⁰. Quindi la persona consegnata deve essere restituita una volta **esaurito il processo** a suo carico con l'emissione di una sentenza esecutiva, secondo la disciplina specifica prevista dall'ordinamento dello Stato di emissione (Sez. 6, n. 38640 del 30/9/2009-5/10/2009, **Dervishi**, Rv. 244757³⁴¹; Sez. 6, n. 938 del 7/1/2010-12/1/2010, **D. R.**, Rv. 245803³⁴²).

Secondo la Corte, anche per questa ipotesi di esecuzione (posposta) nello Stato, la Corte di appello deve tenere conto dell'**opzione** esercitata dall'interessato circa il luogo di esecuzione della pena (Sez. 6, n. 46845 del 10/12/2007-17/12/2007, **Pano**, Rv. 238328-30³⁴³).

³³⁵ Secondo la Relazione elaborata dalla Commissione nel 2006, alcuni Stati hanno introdotto questa garanzia in forma obbligatoria: Germania (per i cittadini ed i residenti), Cipro (obbligatoria per i cittadini, facoltativa per i residenti), Ungheria (obbligatoria per entrambi se lo richiedono), Finlandia (obbligatoria per entrambi se lo richiedono). Talvolta sono peraltro previste restrizioni per i residenti. Così la Germania richiede che il residente sia cresciuto nel Paese e vi abbia risieduto abitualmente e legalmente fin dalla minore età, ovvero che sia o sia stato in possesso del permesso di soggiorno o da tre anni del permesso di soggiorno illimitato, ovvero che sia o sia stato in possesso del permesso di soggiorno illimitato e viva con un cittadino straniero che abbia le suddette caratteristiche con il quale forma un nucleo familiare ovvero viva con un cittadino tedesco con il quale forma un nucleo familiare (art. 80). Secondo la Commissione, sarebbe da criticare la modalità attuativa introdotta da alcuni Stati che hanno previsto la conversione della pena inflitta ai propri cittadini (Repubblica ceca e Olanda). Questa condizione, autorizzata dalla Convenzione del 21.3.1983 sul trasferimento delle persone condannate, non sarebbe invero ripresa nella decisione quadro. Inoltre questa Convenzione, secondo la Commissione, può servire come base giuridica per l'esecuzione di una pena pronunciata in un altro Stato solo se essa è già cominciata – cosa che generalmente non avviene quando un mandato d'arresto è emesso proprio per l'esecuzione di una pena.

³³⁶ "Entendue" in francese; "oída" in spagnolo.

³³⁷ Belgio.

³³⁸ Austria.

³³⁹ Austria.

³⁴⁰ Ad es. nella legge austriaca di attuazione tale termine è stato tradotto come un "diritto ad essere ascoltato da un giudice" (art. 5); mentre nella maggior parte delle altre leggi di attuazione si fa riferimento esplicito all'esaurimento del giudizio: così in quella belga (art.8); in quella finlandese (art. 8), in quella francese (art. 695-32), in quella polacca (art. 607t).

³⁴¹ Germania.

³⁴² Germania.

³⁴³ Romania.

Si è peraltro affermato che la Corte di cassazione può e deve procedere **d'ufficio** ad integrare la sentenza che dispone la consegna con la condizione in esame (Sez. F, n. 34956, del 4/9/2008-9/9/2008, **Fuoco**, Rv. 240919³⁴⁴; Sez. F, n. 34957, del 4/9/2008- 9/9/2008, **Di Benedetto**, non mass. sul punto³⁴⁵).

Da ultimo, la Corte ha chiarito che la condizione del rinvio costituisce un **requisito di legittimità della decisione di consegna**, ogni qualvolta non vi sia un'espressa diversa richiesta dell'interessato (Sez. 6, n. 7108 del 12/2/2009-18/2/2009, **Bejan**, Rv. 243077³⁴⁶). Pertanto la Corte di appello deve **sempre** verificare che il richiesto non sia residente nello Stato, sulla base degli atti della procedura e delle allegazioni di parte o se del caso delle acquisizioni richieste di ufficio. Soltanto la **certezza effettiva** della residenza dello straniero in Italia impone l'opposizione della condizione del reinvio.

5.2.9.5.3.1. Le sentenze revocabili con opposizione

Ai fini dell'applicazione della norma in esame, è pregiudiziale verificare se si tratti di **m.a.e. processuale**, dovendosi diversamente far riferimento al regime di cui all'art. 18 lett. r). E' pertanto necessario stabilire se la sentenza emessa in absentia, soggetta ad opposizione della persona condannata, sia da considerarsi ancora non definitiva ai fini dell'art. 19, lett. c).

Si è stabilito al riguardo che deve essere applicato il particolare regime previsto dall'art. 19 lett. c) - e non quello dell'art. 18, lett. g) - della L. 69/2005 nel caso in cui la consegna del cittadino sia richiesta dalle autorità giudiziarie, sulla base di una sentenza di condanna pronunciata "in absentia", ancora revocabile **mediante opposizione** dell'interessato (Sez. 6, n. 5400 del 30/1/2008-4/2/2008, **Salkanovic**, Rv. 238331³⁴⁷; Sez. 6, n. 5403, del 30/1/2008-4/2/2008, **Brian**, non mass.³⁴⁸).

Nello steso senso e sempre con riferimento a provvedimenti francesi, si è affermato che deve essere applicato il particolare regime previsto dall'art. 19 lett. c) L. 22 aprile 2005 n. 69, nel caso in cui la consegna del residente nello Stato italiano sia richiesta dalle autorità giudiziarie francesi, sulla base di una sentenza di condanna pronunciata "in absentia", **tempestivamente impugnata con il rimedio dell'opposizione** (Sez. F, n. 35489, del 10/9/2009-14/9/2009, **Bitri**, Rv. 244755³⁴⁹).

La Corte ha ritenuto esulare dalla tipologia giuridica delle decisioni che la corte di appello deve assumere in relazione ad un mandato di arresto proveniente dall'estero, e deve essere pertanto annullata senza rinvio, la sentenza che dispone la consegna del cittadino al solo fine di consentire all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione di **notificarli la sentenza non ancora esecutiva**. In presenza di una sentenza non ancora esecutiva, la Corte di appello deve invero disporre la consegna condizionata a norma dell'art. 19, lett. c) L. 22 aprile 2005, n. 69 (Sez. 6, n. 8757, del 5/02/2008-27/2/2008, **Franconetti**, Rv. 238722³⁵⁰).

5.2.9.5.3.2. Nozione di "residente"

³⁴⁴ Germania.

³⁴⁵ Germania.

³⁴⁶ Romania.

³⁴⁷ Francia.

³⁴⁸ Francia.

³⁴⁹ Francia.

³⁵⁰ Francia.

In ordine alla nozione di “**residente**”, la Corte ha chiarito che occorre aver riguardo ad una nozione di residenza che si renda funzionale alla assimilazione, operata dalla citata norma, della categoria dello straniero residente allo status del cittadino, con la conseguenza che assume rilievo l'esistenza di un “**radicamento reale e non estemporaneo**” dello straniero in Italia, che dimostri che egli abbia ivi istituito, con continuità temporale e sufficiente stabilità territoriale, la sede principale, anche se non esclusiva, dei propri interessi affettivi, professionali od economici. (Sez. 6, n. 12665, del 19/3/2008 - 21/3/2008, **Vaicekauskaitė**, Rv. 239156³⁵¹, relativa ad una fattispecie in cui la Corte ha escluso che ricorresse la suddetta condizione nei confronti di una cittadina lituana, dimorante da meno di tre anni - con più soluzioni di continuità - in Italia, dove aveva svolto saltuaria attività lavorativa, e che aveva mantenuto con il paese di origine solide relazioni familiari; Sez. F, n. 36322, 15/9/2009-18/9/2009, **Grosu**, Rv. 245117³⁵², fattispecie in cui la Corte ha escluso che ricorresse la suddetta condizione nei confronti di una cittadina rumena, che, priva di permesso di soggiorno e di una attività lavorativa in Italia, risultava con certezza essere stata presente nello Stato solo nel 2005, data in cui aveva dato alla luce la figlia, e dal febbraio 2008 quando aveva ivi fissato il suo domicilio; Sez. 6, n. 2950 del 19/1/2010-22/1/2010, **Mazurca**, Rv. 245791³⁵³, nella quale la Corte ha escluso che ricorresse la suddetta condizione nei confronti di un cittadino rumeno, trasferitosi in Italia da circa 2 anni prima dell'arresto, dove aveva ottenuto la formale residenza, ma privo di stabile lavoro; Sez. 6, n. 2951 del 19/1/2010-22/1/2010, **Gheorghita**, Rv. 245792³⁵⁴ in cui la Corte ha escluso che ricorresse la suddetta condizione nei confronti di un cittadino rumeno, trasferitosi in Italia solo pochi mesi prima dell'arresto, dove aveva svolto un'attività lavorativa precaria).

Nello stesso senso la Corte ha affermato che occorre non solo la dimostrazione che l'interessato abbia in Italia la sua dimora abituale - intesa, peraltro, non come assoluta continuità della stessa, ma come “**abitudine della dimora**”, compatibile anche con frequenti allontanamenti, eventualmente determinati dall'organizzazione e dalle esigenze della vita moderna - ma anche quella che egli intenda stabilmente permanere nel territorio italiano per un apprezzabile periodo di tempo (Sez. 6, n. 17643, del 28/4/2008-30/4/2008, **Chaloppe**, Rv. 239651³⁵⁵, relativa ad una fattispecie in cui la Corte ha escluso la ricorrenza della suddetta condizione nei confronti di un cittadino francese risultato senza fissa dimora e privo di documenti, osservando che il mero certificato di residenza non appare idoneo, da solo, a dimostrare la sussistenza del requisito di legge, a fronte di significative risultanze di segno contrario). A tali principi si è adeguata Sez. 6 n. 1421 del 14/1/2009-15/1/2009, **Markovic**, non mass.³⁵⁶.

Un ulteriore affinamento della nozione di “residenza” è venuto da ultimo, con la precisazione che tra gli **indici concorrenti** vanno indicati la legalità della presenza in Italia, l'apprezzabile continuità temporale e stabilità della stessa, la distanza temporale tra quest'ultima e la commissione del reato e la condanna conseguita all'estero, la fissazione in Italia della sede principale, anche se non esclusiva, e consolidata degli interessi lavorativi, familiari ed affettivi, il pagamento eventuale di oneri contributivi e fiscali. Da tali indici è possibile

³⁵¹ Lituania.

³⁵² Romania.

³⁵³ Romania.

³⁵⁴ Romania.

³⁵⁵ Francia.

³⁵⁶ Francia.

prescindere solo per il cittadino comunitario che abbia acquisito il diritto di soggiorno permanente in conseguenza di un soggiorno in Italia per un periodo ininterrotto di cinque anni (Sez. 6, n. 10042 del 9/3/2010-11/3/2010, P.G. in proc. **Matei**, Rv. 246507, con riferimento ad un m.a.e. esecutivo, ha stabilito che non ricorresse la condizione di residente e che, pertanto, dovesse ritenersi irrilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma primo lett. r), nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna nei confronti della persona residente nello Stato; Sez. 6, n. 13517 dell'8/4/2010-9/4/2010, **Vaduva**, Rv. 246746³⁵⁷, nella specie la Corte ha escluso la ricorrenza della suddetta condizione nei confronti di un cittadino rumeno, privo di attività lavorativa, richiesto in consegna per un reato commesso circa 1 anno prima dell'emissione del m.a.e.; Sez. 6, n. 14710 del 9/4/2010-16/4/2010, **S.**, Rv. 246747³⁵⁸, in tal caso la Corte ha escluso la ricorrenza della suddetta condizione nei confronti di un cittadino rumeno, privo di attività lavorativa e presente in Italia da un anno).

³⁵⁷ Romania.

³⁵⁸ Romania.

5.2.9.6. Concorso di richieste (art. 20)

Art. 20 (Concorso di richieste di consegna)

1. Quando due o più Stati membri hanno emesso un mandato d'arresto europeo nei confronti della stessa persona, la corte di appello decide quale dei mandati d'arresto deve essere eseguito, tenuto conto di ogni rilevante elemento di valutazione e, in particolare, della gravità dei reati per i quali i mandati sono stati emessi, del luogo in cui i reati sono stati commessi e delle date di emissione dei mandati d'arresto e considerando, in questo contesto, se i mandati sono stati emessi nel corso di un procedimento penale ovvero per l'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privative della libertà personale.

2. Ai fini della decisione di cui al comma 1 la corte di appello può disporre ogni necessario accertamento nonché richiedere una consulenza all'Eurojust.

3. Quando, nei confronti della stessa persona, sono stati emessi un mandato d'arresto europeo e una richiesta di estradizione da parte di uno Stato terzo, la corte di appello competente per il mandato d'arresto, sentito il Ministro della giustizia, decide se va data precedenza al mandato d'arresto ovvero alla richiesta di estradizione tenendo conto della gravità dei fatti, dell'ordine di presentazione delle richieste e di ogni altro elemento utile alla decisione.

La Corte ha precisato che la procedura di cui all'art. 20 l. 69/2005, relativa al caso in cui due o più Stati membri hanno emesso un mandato d'arresto europeo nei confronti della stessa persona, non viene in applicazione quando più mandati d'arresto europeo siano emessi da diverse autorità dello **stesso Stato**, in quanto, come si desume dall'art. 23, comma 1 della stessa legge, la persona è consegnata “allo Stato membro di emissione, spettando quindi a quest'ultimo di regolare gli adempimenti conseguenti alla consegna e le competenze delle singole autorità giudiziarie richiedenti (Sez. VI, n. 1795, del 28/4/2008 –5/5/2008, **Romano**, Rv. 239681³⁵⁹)

.

³⁵⁹ Germania.

5.3. Ricorso per cassazione (art. 22)

Art. 22. (Ricorso per cassazione).

1. Contro i provvedimenti che decidono sulla consegna la persona interessata, il suo difensore e il procuratore generale presso la corte di appello possono proporre ricorso per cassazione, anche per il merito, entro dieci giorni dalla conoscenza legale dei provvedimenti stessi ai sensi degli articoli 14, comma 5, e 17, comma 6.

2. Il ricorso sospende l'esecuzione della sentenza.

3. La Corte di cassazione decide con sentenza entro quindici giorni dalla ricezione degli atti nelle forme di cui all'articolo 127 del codice di procedura penale. L'avviso alle parti deve essere notificato o comunicato almeno cinque giorni prima dell'udienza.

4. La decisione è depositata a conclusione dell'udienza con la contestuale motivazione. Qualora la redazione della motivazione non risulti possibile, la Corte di cassazione, data comunque lettura del dispositivo, provvede al deposito della motivazione non oltre il quinto giorno dalla pronuncia.

5. Copia del provvedimento è immediatamente trasmessa, anche a mezzo telefax, al Ministro della giustizia.

6. Quando la Corte di cassazione annulla con rinvio, gli atti vengono trasmessi al giudice di rinvio, il quale decide entro venti giorni dalla ricezione.

5.3.1. Termine per impugnare

E' stata ribadita in tema di ricorso per cassazione di cui all'art. 22 legge n. 69/2005 la giurisprudenza della S.C., secondo cui la disciplina dell'art. 585 c.p.p., comma 2, lett. b), che prevede la decorrenza del termine per impugnare dalla lettura del provvedimento in udienza, quando è redatta anche la motivazione, per tutte le parti che sono state presenti o che debbono considerarsi tali, va riferita a tutti i provvedimenti letti dal giudice nel loro dispositivo e nella motivazione, allorché quest'ultima venga redatta contestualmente, senza alcuna distinzione tra provvedimenti emessi a seguito di camera di consiglio o a seguito di dibattimento. La decorrenza del termine per impugnare dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito del provvedimento emesso in seguito a procedimento in Camera di consiglio è previsto per la sola ipotesi in cui questo sia adottato fuori della presenza delle parti, che non ne hanno avuta altrimenti conoscenza (Sez. 6, n. 16566 del 16/4/2007-27/4/2007, **Jolly**, non mass.³⁶⁰).

5.3.2. Interesse ad impugnare

La corte ha affermato che è **inammissibile per carenza di interesse** il ricorso per cassazione del P.G. volto ad ottenere l'annullamento di una decisione di rigetto della richiesta di consegna da parte di una Corte di appello, quando un'altra domanda di consegna nei confronti della stessa persona sia già stata accolta da un'altra Corte di appello, competente in seguito all'arresto avvenuto ad opera della polizia giudiziaria ai sensi dell'art. 11 L. 22 aprile 2005, n. 69. (Nel caso di specie la S.C. ha escluso l'applicabilità dell'art. 649 cod. proc. pen., precisando che l'avvenuta consegna e' da considerare una situazione ormai "irretrattabile") (Sez. 6, n. 46297 del 11/12/2008-16/12/2008, P.G. in proc. **Capucci**, Rv. 242007³⁶¹).

5.3.3. Motivi

³⁶⁰ Francia.

³⁶¹ Olanda.

Si è affermato che avverso la decisione sulla consegna non possono essere formulati **motivi** attinenti all'applicazione della misura cautelare o a qualsiasi altro atto estraneo al giudizio di consegna (come la acquisizione o mancata acquisizione del consenso della persona richiesta in consegna nella fase iniziale del procedimento, Sez. 6, n. 32516 del 22/9/2006 - 29/9/2006, P.G. in proc. **Jagela**, non mass. sul punto³⁶²).

Si è ritenuto che non può essere avanzata la prima volta in sede di giudizio di legittimità, ricorrendo la "eadem ratio" di cui all'art. 491, comma primo, c.p.p., a questione sulla competenza "ratione loci" della Corte di appello chiamata decidere sulla richiesta di consegna (Sez. 6, n. 42666 del 13/11/2007-19/11/2007, **Doczi**, Rv. 237673³⁶³).

Si è anche affermato che, qualora sia ritenuta inammissibile dalla corte di appello l'istanza di ammissione al **patrocinio a spese dello Stato**, non è deducibile in sede di ricorso ex art. 22 cit. la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la mancata previsione della procedura di consegna tra quelle in cui è ammesso il suddetto **patrocinio**, dovendo la stessa essere prospettata in sede di specifico ed autonomo ricorso nelle forme di cui all'art. 99 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (Sez. F, n. 34299, del 21/8/2008-27/8/2008, **Ratti**, Rv. 240913³⁶⁴).

5.3.4. Procedimento

Gli **avvisi** per il procedimento camerale dinanzi alla Corte di cassazione devono essere notificati anche all'imputato soltanto quando egli non sia assistito da difensore di fiducia (Sez. F, n. 35000 del 13/9/2007-17/9/2007, **Hrita**, Rv. 237341³⁶⁵).

Nel respingere un'eccezione di costituzionalità dell'art. 22, comma 3, legge n. 69/2005, in considerazione della **brevità** dei termini processuali previsti (decisione da adottarsi entro 15 giorni dalla ricezione degli atti; avviso alle parti almeno cinque giorni prima dell'udienza), la Corte ha chiarito che la stessa si giustifica con la disciplina differenziata del ricorso per cassazione rispetto a quella ordinaria per pervenire in termini tendenzialmente rapidi ad una decisione definitiva che incide sullo *status libertatis* della persona interessata, senza compromettere - per altro - il diritto di difesa della medesima, alla quale viene comunque garantita la verifica, nel rispetto del principio del contraddittorio, del provvedimento impugnato. Il diritto di difesa risulterebbe comunque assicurato dalla possibilità di presentare motivi nuovi anche nel corso dell'udienza dinanzi alla Corte, in analogia con quanto previsto dall'art. 311, comma 4 c.p.p., (Sez. 6, n. 45254 del 22/11/2005-13/12/2005, **Calabrese**, Rv. 232634³⁶⁶).

5.3.5. Cognizione della Corte

La Corte ha chiarito che è applicabile anche al ricorso per cassazione di cui all'art. 22 legge 22 aprile 2005, n. 69 la disposizione dell'art. 609 c.p.p., che limita la cognizione della corte di cassazione ai motivi proposti e alle questioni rilevabili di ufficio in ogni stato e grado del processo, nonché a quelle che non sarebbe stato possibile dedurre in grado di appello. (Fattispecie in cui il ricorrente aveva sollevato solo all'udienza in cassazione la questione del

³⁶² Lituania.

³⁶³ Ungheria

³⁶⁴ Belgio.

³⁶⁵ Germania.

³⁶⁶ Spagna.

rifiuto della consegna per la stabile dimora acquisita in Italia) (Sez. 6, n. 47071 del 4/12/2009-10/12/2009, **Lefter**, Rv. 245456³⁶⁷).

5.3.5.1. Poteri di accertamento

Si è affermato che il ricorso per cassazione contro la sentenza con la quale è disposta la consegna allo Stato che ha emesso il mandato di arresto europeo è soggetto alla disciplina che caratterizza il ricorso come "impugnazione" e non come "gravame di merito". Pertanto, la Corte di Cassazione, prima di svolgere accertamenti anche nel merito, deve verificare se la sentenza contro la quale è stata proposta impugnazione per uno dei "casi di ricorso" previsti dall'art. 606 c.p.p. abbia i **requisiti minimi** richiesti dalla disciplina processuale e da quella speciale in tema di mandato d'arresto e di procedure di consegna tra gli Stati membri. La tipologia delle sentenze del Corte di legittimità è funzionale al sindacato che la disciplina processuale le riconosce e, pertanto, è la sentenza della Corte d'appello che deve compiere tutti gli accertamenti richiesti per la consegna della persona nei cui confronti è stato emesso mandato d'arresto e poi spetta alla Corte di legittimità il sindacato sulle valutazioni effettuate dalla Corte d'appello esteso anche al merito. Pertanto nel caso in cui la sentenza impugnata non contenga una motivazione tale da consentire il sindacato di legittimità e di merito attribuito a questa Corte (nella specie, vi era un riferimento assertivo alla enunciazione dei gravi indizi e generico alla insussistenza delle condizioni ostative previste dalla legge n. 69/2005) o siano stati omessi gli accertamenti necessari per la decisione, ai sensi dell'art. 16, comma 2, legge n. 69/2005 che la Corte d'appello ha compiuto per verificare - attraverso le ulteriori informazioni e ogni eventuale elemento utile per la decisione - *ex officio* la sussistenza di condizioni ostative alla consegna (nella specie, il *locus commissi delicti*), tale *deficit* non può essere superato mediante un intervento "**sostitutivo**" da parte della Suprema Corte che, pur abilitata a compiere accertamenti anche nel "merito", non ha i poteri riconosciuti dalla legge processuale al giudice d'appello dagli artt. 597, 604 e 605 c.p.p. In tali casi, a norma dell'art. 22, comma 6, legge n. 69/2005, si impone **l'annullamento con rinvio** della sentenza impugnata (Sez. 6, n. 3461 del 16/1/2007-30/1/2007, **Santilli**, Rv. 235476³⁶⁸; in senso conf. anche Sez. 6, n. 18726 del 24/4/2008-8/5/2008, **Donnhauber**, Rv. 239723³⁶⁹).

Pertanto, è dato rilevare dalla lettura delle sentenze emesse dalla Sesta Sezione, che la stessa Corte sia più volte ricorsa all'integrazione istruttoria (mediante l'acquisizione di informazioni, per il tramite del Ministro della giustizia, ai sensi dell'art. 6 della l. n. 69/2005) in presenza di mancati accertamenti da parte del giudice di appello su questioni ritenute necessarie ai fini della decisione di consegna (così, ad es. in Sez. 6, n. 16542 del 8/5/2006-15/5/2006, **Cusini**, non mass. sul punto³⁷⁰, con riferimento alle disposizioni normative con riferimento all'esistenza di limiti massimi di carcerazione preventiva; Sez. 6, n. 46843 del 10/12/2007-17/12/2007, **Mescia**, non mass. sul punto³⁷¹, nella quale la Corte ha richiesto informazioni sul *locus commissi delicti*).

La questione si è presentata anche in materia estradizionale. Peraltro, qui la norma (art. 706 c.p.p.) richiama espressamente le disposizioni del giudizio di appello di cui all'art. 704 c.p.p.

³⁶⁷ Romania.

³⁶⁸ Germania.

³⁶⁹ Germania.

³⁷⁰ Belgio.

³⁷¹ Austria.

e non prevede espressamente l'annullamento con rinvio. Al riguardo, si è affermato che il giudizio davanti alla cassazione, pur competente anche per il merito ai sensi dell'art. 706 c.p.p., non può giungere fino al punto di fare carico alla Corte stessa del compito di svolgere **attività istruttoria**, restando fermo il principio che deve essere effettuato solo l'esame cartolare limitato, peraltro, alle informazioni, allo stato acquisite. Qualsiasi opportuno approfondimento è e deve essere carico dell'originario giudice di merito (Sez. 6, n. 2690 del 13/7/1999-9/8/1999, **Mbanaso**, Rv. 215209, nella quale la Corte ha annullato con rinvio la sentenza del giudice di appello, ritenendo che l'accertamento in ordine alla esistenza in Italia a carico del ricorrente di imputazioni per gli stessi fatti per cui procedeva lo Stato estero richiedente, fosse competenza di quest'ultimo; Sez. 6, n. 44785 del 24/9/2003-20/11/2003, **Ndreca**, Rv. 227048, nella quale la Corte ha ritenuto inammissibile la richiesta di procedere alla verifica della identificazione dell'estraddando, in ordine alla quale la Corte di appello aveva provveduto sulla base di rilievi dattiloscopici forniti dallo Stato richiedente). Sotto altro verso, la Corte ha invece sostenuto che il giudice di cassazione è investito del potere di giudicare anche nel merito, disponendo a tal fine dei medesimi strumenti istruttori (*pro o contra reum*) riconosciuti alla corte di appello. La conferma della piena cognizione, anche di merito, attribuita in materia di estradizione - a quella che ordinariamente è giurisdizione di sola legittimità - viene fondata sul comma 2 dell'art. 706 c.p.p., che richiama espressamente le disposizioni dell'art. 704 c.p.p., ovverosia tutte le disposizioni riguardanti il procedimento davanti alla Corte di appello (tra le quali, il comma 2 dell'art. 704, per il quale la Corte decide "dopo aver assunto le informazioni e disposto gli accertamenti ritenuti necessari"). Tale soluzione trova peraltro un suo limite nei casi in cui il giudizio di primo grado **sia del tutto mancato**, nel quale l'annullamento con rinvio viene ad assicurare il **duplice scrutinio** previsto dalla legge (Sez. 6, n. 3597 del 12/10/1995-30/10/1995, **Venezia**, Rv. 202665; Sez. 6, n. 4511 del 1/12/1995- 8/2/1996, **Koklowoky**, Rv. 203819). Da ultimo, si è stabilito che vi è una differenza strutturale tra il ricorso per cassazione nella materia *de qua* rispetto a quella estradizionale, nella quale la Corte ha piena cognizione nel merito (Sez. 6, n. 7108 del 12/2/2009-18/2/2009, **Bejan**, Rv. 243078³⁷², nella specie erra stato omessa dai giudici di merito la verifica dello *status* di residente nello Stato della persona richiesta, ai fini dell'apposizione della condizione del reinvio prevista dall'art. 19, comma 1. lett. c) L. 22 aprile 2005 n. 69). Nel m.a.e., la Corte verifica gli apprezzamenti di fatto operati dal giudice della consegna, ma **non ha poteri sostitutivi ed integrativi**, né tanto meno **poteri istruttori** (in senso conforme, Sez. 6, n. 13812 del 25/3/2009-30/3/2009, **Leonowsky**, Rv. 243415³⁷³; Sez. 6, n. 41764 del 29/10/2009-30/10/2009, **Husa**, Rv. 245114³⁷⁴ nella quale la S.C. ha annullato con rinvio la decisione impugnata, avendo la corte d'appello omesso un compiuto esame di tutte le pendenze risultanti agli atti al fine dell'esercizio del potere discrezionale di cui all'art. 24 L. n. 69/2005; Sez. 6, n. 10200 del 9/3/2010-12/3/2010, **Liotta**, Rv. 246699³⁷⁵, nella quale la Corte ha precisato che nel caso in cui l'autorità straniera non corredi il mandato di arresto europeo con il relativo titolo restrittivo, spetta alla Corte di appello disporre l'acquisizione, a norma dell'art. 16 della L. 22 aprile 2005, n. 69, qualora vi sia incertezza circa la natura, il tenore e l'esistenza formale del

³⁷² Romania.

³⁷³ Polonia.

³⁷⁴ Romania.

³⁷⁵ Spagna.

provvedimento stesso, non potendo sopprimerli la Corte di cassazione in sede di ricorso ex art. 22 stessa legge, in quanto non è stato consentito alle parti, ed in particolar modo alla difesa, di esprimere le loro deduzioni sin dal giudizio di primo grado).

5.3.6. Questioni rilevabili d'ufficio

La Corte ha annullato (con rinvio) *ex officio* la decisione di consegna che, in presenza di un titolo definitivo, aveva applicato il regime di cui all'art. 19, lett. c) legge n. 69/2005, anziché quello previsto dall'art. 18, lett. r) (Sez. 6, n. 7813 del 12/02/2008-20/02/2008, **Finotto**, Rv. 238724³⁷⁶).

Si è anche affermato che la Corte di cassazione può e deve procedere d'ufficio ad integrare la sentenza che dispone la consegna, qualora sia stata omessa la condizione prevista dall'art. 19, lett. c) (*“se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato italiano, la consegna è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione”*) (Sez. F, n. 34956, 4/9/2008-9/9/2008, **Fuoco**, Rv. 2409919³⁷⁷).

5.3.7. La tipologia della decisione

L'art. 22, ult. comma legge n. 69/2005, a differenza della materia estradizionale, prevede espressamente (se pur al fine di determinare la durata massima del nuovo giudizio in sede di rinvio) che la Corte possa adottare una decisione di **annullamento con rinvio**.

Oltre nei casi ora esaminati di **omesso accertamento** su presupposti necessari per la decisione di consegna, la Corte ha fatto ricorso all'annullamento **con rinvio** in presenza di una decisione di rifiuto della consegna illegittima (Sez. 6, n. 12453 del 3/4/2006-7/4/2006, P.G. in proc. **Nocera**, Rv. 233543³⁷⁸; Sez. 6, n. 9290 del 3/3/2006-16/3/2006, P.G. in proc. **Chiarello**, non mass.³⁷⁹) o in presenza di una **nullità** non sanata, tempestivamente dedotta o comunque ancora rilevabile, del giudizio di appello (Sez. 6, n. 1181 del 7/1/2008-10/1/2008, **Patrascu**, Rv. 238132³⁸⁰; Sez. 6, n. 16195 del 10/5/2006-11/05/2006, **Zelger**, Rv. 234127³⁸¹).

In materia estradizionale si era affermato che la regola secondo cui **l'annullamento con rinvio** non è compatibile con la struttura del giudizio di cassazione nell'ambito del procedimento di estradizione non ha valore assoluto, ma incontra un limite nella sua stessa "ratio", costituita dal conferimento alla Corte di cassazione dei medesimi poteri cognitivi attribuiti dall'art. 704 c.p.p. alla Corte di appello e dalla conseguente necessità che la prima renda un *“pieno giudizio di merito”*, supplendo alla deficienza della sentenza impugnata. Si è pertanto affermato che la predetta regola non opera nei casi in cui il procedimento svoltosi dinanzi alla Corte d'appello, e quindi la sentenza pronunciata da tale organo, siano affetti da **nullità** non sanata, tempestivamente dedotta o comunque ancora rilevabile. In questa ipotesi

³⁷⁶ Belgio.

³⁷⁷ Germania.

³⁷⁸ Francia.

³⁷⁹ Germania.

³⁸⁰ Romania.

³⁸¹ Austria.

l'annullamento con rinvio è imposto dall'esigenza di assicurare la valida e concreta attuazione del doppio grado di giurisdizione, previsto dalla legge, ai sensi dell'art. 604 comma quarto c.p.p., formulato proprio con riguardo ad una fase d'impugnazione, quella dell'appello, al cui giudice competono poteri di accertamento sul merito (Sez. 6, n. 4157 del 31/10/1994-11/11/1994, **Markovic**, Rv. 199494).

Da ultimo, si è stabilito che vi è una differenza strutturale tra il ricorso per cassazione nella materia *de qua* rispetto a quella estradizionale, nella quale la Corte ha piena cognizione nel merito (Sez. 6, n. 7108 del 12/2/2009-18/2/2009, **Bejan**, Rv. 243078³⁸²). Nel m.a.e., la Corte verifica gli apprezzamenti di fatto operati dal giudice della consegna, ma **non ha poteri sostitutivi ed integrativi, né tanto meno poteri istruttori**. Pertanto, nei casi di apprezzamenti di merito e di integrazione istruttoria, si impone un **annullamento con rinvio** (nella specie, l'apprezzamento riguardava la qualità di residente in Italia del richiesto ai fini dell'art. 19, lett. c)

5.3.7. Rimedio ex art. 625 bis c.p.p.

La Corte ha escluso che avverso la sentenza emessa dalla corte di cassazione, nella procedura di consegna di cui alla legge 22 aprile 2005, n. 69, sia esperibile il rimedio del ricorso straordinario previsto dall'art. 625 bis c.p.p..(Sez. F, n. 34819, del 2/9/2008-8/9/2008, **Mandaglio**, Rv. 240717³⁸³).

³⁸² Romania.

³⁸³ Spagna.

5.4. Esecuzione della consegna (art. 23)

Art. 23. (Consegna della persona. Sospensione della consegna).

- 1. La persona richiesta in consegna deve essere consegnata allo Stato membro di emissione entro dieci giorni dalla sentenza irrevocabile con cui è data esecuzione al mandato d'arresto europeo ovvero dall'ordinanza di cui all'articolo 14, comma 4, nei modi e secondo le intese nel frattempo intercorse tramite il Ministro della giustizia.*
- 2. Quando ricorrono cause di forza maggiore che impediscono la consegna entro il termine previsto nel comma 1, il presidente della corte di appello, o il magistrato da lui delegato, sospende l'esecuzione del provvedimento, ne dà immediata comunicazione al Ministro della giustizia, che informa l'autorità dello Stato membro di emissione.*
- 3. Quando sussistono motivi umanitari o gravi ragioni per ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute della persona, il presidente della corte di appello, o il magistrato da lui delegato, può con decreto motivato sospendere l'esecuzione del provvedimento di consegna, dando immediata comunicazione al Ministro della giustizia.*
- 4. Nei casi di cui ai commi 2 e 3, venuta meno la ragione della sospensione, il presidente della corte di appello, o il magistrato da lui delegato, dà tempestiva comunicazione al Ministro della giustizia che concorda con l'autorità dello Stato membro di emissione una nuova data di consegna. In tale caso il termine di cui al comma 1 decorre dalla nuova data concordata.*
- 5. Scaduto il termine di dieci giorni di cui ai commi 1 e 4, la custodia cautelare perde efficacia e il presidente della corte di appello, o il magistrato da lui delegato, dispone la liberazione dell'arrestato, sempre che l'ineseguibilità della consegna non sia imputabile a quest'ultimo. In tale caso, i termini sono sospesi sino alla cessazione dell'impedimento.*
- 6. All'atto della consegna, la corte di appello trasmette all'autorità giudiziaria emittente le informazioni occorrenti a consentire la deduzione del periodo di custodia preventivamente sofferto in esecuzione del mandato d'arresto europeo dalla durata complessiva della detenzione conseguente alla eventuale sentenza di condanna ovvero per la determinazione della durata massima della custodia cautelare.*

5.4.1. Termine (art. 23, comma 1)

5.4.1.1. Decorso del termine: efficacia della sentenza

Si è affermato che, una volta inutilmente decorso il termine di **dieci giorni** previsto dall'art. 23 legge n. 69/2005 per la consegna della persona richiesta, la questione dell'efficacia della sentenza irrevocabile con cui è data esecuzione al mandato d'arresto europeo deve essere dedotta e decisa con **incidente di esecuzione** dinanzi alla Corte di appello (in applicazione di tale principio, la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione avanzato dalla persona chiesta in consegna contro il provvedimento del Presidente della corte di appello che, nel disporre la sua liberazione, aveva altresì rigettato la richiesta di ineseguibilità della sentenza). (Sez. 6, n. 21664 del 16/5/2007-1/6/2007, **Marchesi**, Rv. 236981³⁸⁴).

5.4.2. Misure cautelari

5.4.2.1. Controllo sullo *status libertatis*

Secondo la Corte, una volta disposta la consegna del soggetto all'autorità dello Stato emittente, le censure sullo *status libertatis* perdono di interesse, perché, a differenza della procedura estradizionale, nella quale è rimessa alla valutazione dell'Autorità politica la decisione circa l'extradizione dopo l'esaurimento della fase giurisdizionale (v. art. 708 c.p.p.), a seguito di una pronuncia definitiva di consegna emessa ai sensi della legge n. 69/2005, si instaura una fase **meramente esecutiva** nell'ambito della quale, entro rigorosi e brevissimi termini, e salve cause di forza maggiore (art. 23 della citata legge), il soggetto interessato deve essere materialmente consegnato allo Stato membro di emissione, senza che

³⁸⁴ Austria.

possa venire in questione, propria per la natura meramente esecutiva di tale adempimento, la sussistenza di *pericula libertatis* (Sez. 6, n. 17631 del 3/5/2007-8/5/2007, **Sciaboni**, Rv. 236219³⁸⁵; Sez. 6, n. 17632 del 3/5/2007-8/5/2007, **Melina**, non mass. sul punto³⁸⁶; Sez. 6, n. 11325 del 12/3/2008-13/3/2008, **Chelcea**, Rv. 238726³⁸⁷; Sez. 6, n. 15627 del 14/4/2008-15/4/2008, **Usturoi**, non mass.³⁸⁸; Sez. 6, n. 24396, del 13/5/2008-16/5/2008, **Ismaili**, non mass.³⁸⁹).

5.4.2.2. Decorso del termine (art. 23, comma 5)

Secondo la Corte, è consentita la **riemissione** della misura cautelare, una volta disposta la liberazione dell'arrestato, per decorso del termine stabilito dall'art. 23, comma 5, legge n. 69/2005, in presenza delle esigenze previste dall'art. 274, lett. b) c.p.p. (Sez. 6, n. 32 del 14/11/2007-3/1/2008, **Marchesi**, Rv. 238093³⁹⁰).

5.4.3. Sospensione della consegna (art. 23, commi 2, 3, 4, 5)

5.4.3.1. Casi

Va escluso che possa collocarsi in un'ipotesi di ineseguibilità della consegna imputabile all'arrestato, agli effetti dell'art. 23, comma 5, legge n. 69/2005, il caso in cui, per esigenze di giustizia interna, si disponga il rinvio della consegna. La Corte ha rilevato infatti che, a parte, la diversa collocazione testuale delle due situazioni, **l'ineseguibilità soggettivamente imputabile** implica un impedimento "assoluto" che ha immediata origine nel soggetto, laddove il rinvio della consegna deriva da un'iniziativa statuale di cui il soggetto è destinatario ed è rimesso alla discrezionalità della Corte d'appello (Sez. 6, n. 17606 del 1/2/2007-8/5/2007, **Mabrek**, non mass. sul punto³⁹¹).

³⁸⁵ Germania.

³⁸⁶ Germania.

³⁸⁷ Romania.

³⁸⁸ Romania.

³⁸⁹ Germania.

³⁹⁰ Austria.

³⁹¹ Francia.

5.4.4. Rinvio e consegna temporanea (art. 24)

Art. 24. (Rinvio della consegna o consegna temporanea).

1. Con la decisione che dispone l'esecuzione del mandato d'arresto europeo la corte di appello può disporre che la consegna della persona venga rinviata per consentire che la stessa possa essere sottoposta a procedimento penale in Italia ovvero possa scontarvi la pena alla quale sia stata condannata per reato diverso da quello oggetto del mandato d'arresto.

2. Nel caso di cui al comma 1, su richiesta dell'autorità giudiziaria emittente, la corte di appello, sentita l'autorità giudiziaria competente per il procedimento penale in corso o per l'esecuzione della sentenza di condanna, può disporre il trasferimento temporaneo della persona richiesta in consegna alle condizioni concordate.

5.4.4.1. Decisione di rinvio

La facoltà riconosciuta alla corte di appello di rinviare la consegna per consentire che la persona possa essere sottoposta a procedimento penale in Italia per un reato diverso da quello oggetto del mandato d'arresto implica, secondo la Corte, una **valutazione di opportunità**, che deve necessariamente tener conto dello stato del procedimento e della gravità dei fatti contestati (Sez. 6, n. 39772 del 24/10/2007-26/10/2007, **Bulibasa**, non mass. sul punto³⁹²; Sez. 6, n. 22451 del 3/6/2008-5/6/2008, **Viscuso**, Rv. 239943³⁹³). Pertanto, si è ritenuto che la persona richiesta in consegna non ha titolo per dolersi della mancata adozione di una clausola di rinvio della consegna da parte della Corte di appello, trattandosi di un provvedimento meramente interinale, basato su una valutazione discrezionale in vista del soddisfacimento di esigenze di giustizia italiana alle quali il consegnando soggiace (Sez. 6, n. 46299 del 12/12/2008-16/12/2008, **Cervenak**, Rv. 242010³⁹⁴).

Da ultimo, la Corte ha precisato che la facoltà riconosciuta alla Corte d'appello di rinviare la consegna per consentire alla persona richiesta di essere sottoposta a procedimento penale in Italia per un reato diverso da quello oggetto del mandato d'arresto implica una valutazione di opportunità, che deve tener conto non solo dei criteri desumibili dall'art. 20 L. n. 69 del 2005 (ossia, la gravità dei reati e la loro data di consumazione), ma anche di **altri parametri** pertinenti, quali, ad es., lo stato di restrizione della libertà, la complessità dei procedimenti, la fase o il grado in cui essi si trovano, l'eventuale definizione con sentenza passata in giudicato, l'entità della pena da scontare e le prevedibili modalità della sua esecuzione (Sez. 6, n. 45647 del 25/11/2009-26/11/2009, **Munteanu**, Rv. 245486³⁹⁵).

Si è stabilito che, fin tanto che non sia eseguita materialmente la consegna, la corte di appello può rinviare la consegna stessa, anche **successivamente** l'adozione della ordinanza che la dispone (Sez. 6 n. 42045, del 6/11/2008-11/11/2008, **Gal**, Rv. 241521³⁹⁶, nella specie, ancorché la persona da consegnare era stata raggiunta dalla misura cautelare mentre era detenuta per altro titolo in carcere, solo dopo la decisione sulla consegna, il P.G. aveva acquisito la notizia della gravità dei reati per i quali costui era ristretto per la giustizia italiana e della pesante condanna riportata in primo grado).

³⁹² Romania.

³⁹³ Austria.

³⁹⁴ Repubblica Ceca.

³⁹⁵ Romania.

³⁹⁶ Romania.

Si è ritenuto correttamente esercitato tale potere discrezionale, negando il rinvio della consegna sul rilievo della non imminenza dell'esecuzione della pena inflitta con la sentenza passata in giudicato, e della celebrazione del giudizio di appello avverso la sentenza di condanna di primo grado (Sez. 6, n. 45508 del 14/12/2005-15/12/2005, **Dobos**, Rv. 232638³⁹⁷; Sez. 6, n. 22451 del 3/6/2008-5/6/2008, **Viscuso**, *cit.*, nel caso di specie l'interessato non aveva fornito la **prova certa** della pendenza in Italia di procedimenti penali, limitandosi ad una loro generica indicazione; in senso conforme Sez. 6, n. 504 del 7/1/2009-9/1/2009, **De Fusco**, Rv. 242240³⁹⁸).

5.4.4.2. Casi

Va escluso, ad avviso della Corte, che possa qualificarsi come un'ipotesi di ineseguibilità della consegna imputabile all'arrestato agli effetti dell'art. 23, comma 5, legge n. 69/2005 il caso in cui, per esigenze di giustizia interna, si disponga il rinvio della consegna (Sez. 6, n. 17606 del 1/2/2007-8/5/2007, **Mabrek**, non mass. sul punto³⁹⁹).

Si è affermato che il rinvio previsto dall'art. 24, comma 1, *cit.* riguarda solo i casi in cui si tratti di "**procedimento penale**", con esclusione pertanto dell'ipotesi di partecipazione del consegnando ad un **procedimento di riparazione per ingiusta detenzione** (Sez. 6, n. 2728 del 20/1/2009-21/1/2009, **Magnoli**, Rv. 242241⁴⁰⁰).

5.4.4.3. Efficacia della misura cautelare

L'art. 24, comma 1, legge n. 69/2005 riproduce una disposizione simile a quella dell'art. 19 della Convenzione europea di estradizione, attuata con l'art. 709 c.p.p. là dove si prevede che, nel caso di pendenza di altro procedimento in Italia, la consegna è **sospesa** fino a che non si concludano i procedimenti pendenti. La norma di cui all'art. 9, comma 5, legge n. 69/2005 secondo cui si osservano "in quanto compatibili" le disposizioni del Titolo primo del libro quarto del codice di procedura penale - di contenuto pressoché analogo a quella dell'art. 714 c.p.p., comma 2, in materia di estradizione - non estende a tali procedure le disposizioni relative ai termini di durata della custodia cautelare. Entrambe le procedure - quella di estradizione e l'altra di consegna in esecuzione di mandato d'arresto europeo - prevedono termini propri di durata della custodia stabiliti in relazione alle singole fasi delle procedure. In particolare, l'art. 23, comma 1, legge citata - di contenuto pressoché analogo all'art. 798 c.p.p. in tema di estradizione - stabilisce che "*la persona richiesta in consegna deve essere consegnata allo Stato membro di emissione entro dieci giorni dalla sentenza irrevocabile con cui è stata data esecuzione al mandato d'arresto...*". Se la consegna non avviene in tale termine, la custodia cautelare, come previsto dal quinto comma dello stesso art. 23, "perde efficacia". Nei commi 2 e 3 dello stesso articolo sono poi previste specifiche ipotesi di sospensione di tale termine tra le quali non è annoverata quella dovuta al rinvio della consegna nel caso di sottoposizione della persona a procedimento penale in Italia.

In ordine agli **effetti** che il rinvio della consegna determina sulla misura cautelare applicata, si sono profilate divergenti opinioni della Corte. Secondo una prima interpretazione, si è osservato che, nell'ipotesi di sospensione "a soddisfatta giustizia italiana", dovrebbe farsi

³⁹⁷ Austria.

³⁹⁸ Germania.

³⁹⁹ Francia.

⁴⁰⁰ Francia.

riferimento alla *regula iuris* stabilita dalle Sezioni unite - secondo cui non sono applicabili alle misure coercitive in corso di esecuzione all'atto della sospensione i termini di durata massima previsti dall'art. 303 c.p.p., comma 4, e art. 308 c.p.p.- (Sez. un., n. 4154 del 28/11/2006-18/12/2006, **Stosic**, Rv. 234917). Ciò dovrebbe comportare la revoca della misura cautelare e la scarcerazione della persona da consegnare. Sennonché, la particolarità della "procedura di consegna", prevista dalla decisione quadro e attuata con la legge n. 69/2005 - sebbene impedisca l'operatività dei termini di custodia previsti per il diritto interno, per le ragioni già esposte - non può *tout court* comportare la revoca della misura cautelare, bensì determina una mera "**sospensione**" per il periodo in cui è rinviata la consegna e, cioè, sino a quando "non sia soddisfatta la giustizia italiana" con l'esaurimento dei procedimenti in corso e dell'esecuzione di pena. Una volta cessata la causa che ha dato luogo alla **sospensione** della consegna e alla sospensione della custodia a tale fine disposta, la misura cautelare non può che essere **riattivata**, senza un ulteriore provvedimento dispositivo, bensì soltanto con **atto ricognitivo** dell'autorità giudiziaria competente, affinché nei termini di cui all'art. 23, comma 1, legge n. 69/2005 - a decorrere dal giorno in cui si realizzi la giuridica possibilità di esecuzione del mandato d'arresto - si possa provvedere alla materiale consegna della persona allo Stato di emissione. Tale *regula iuris* comporta che la competente Corte d'appello e il Procuratore generale provvedano, come previsto per ipotesi analoghe dall'art. 23, legge n. 69/2005 a richiedere agli uffici giudiziari presso cui pendono i procedimenti e gli uffici competenti dell'amministrazione penitenziaria la tempestiva comunicazioni di situazioni che faranno luogo al venir meno la causa di sospensione della consegna ex art. 24, comma 1, legge citata. In tale caso, la Corte d'appello - previa declaratoria di cessazione della causa di sospensione della custodia - adotterà i provvedimenti necessari per dare esecuzione alla consegna della persona richiesta. (Sez. 6, n. 7709 del 19/2/2007-23/2/2007, **Sanfilippo**, Rv. 235562⁴⁰¹).

Secondo altro orientamento, nel caso in cui la consegna allo Stato di emissione sia rinviata per motivi di giustizia interna, a norma dell'art. 24 legge n. 69/2005, la misura cautelare eventualmente applicata alla persona richiesta deve essere invece **revocata** (Sez. 6, n. 331 del 5/12/2007- 7/1/2008, **Charaf**, Rv. 238129⁴⁰²).

La Corte in altra sentenza ha affermato, nell'ordinare la liberazione della persona detenuta, che in tali casi la misura "*perde efficacia*", in quanto nel sistema del mandato di arresto europeo, analogamente a quanto previsto nel regime generale dell'extradizione passiva (art. 714 c.p.p., comma 4), vi è una disciplina autonoma dei termini massimi di custodia (artt. 21 e 23, legge n. 69/2005), che preclude, "in parte qua" - in forza dell'espressa clausola di compatibilità - l'operatività del rinvio di cui all'art. 9, comma 5, legge n. 69/2005 (Sez. 6, n. 17606 del 1/2/2007-8/5/2007, **Mabrek**, Rv. 236579⁴⁰³).

Un'analisi approfondita della questione si rinviene in Sez. 6, n. 7107 del 12/2/2009-18/2/2009, **Zordic** e altro, Rv. 243244⁴⁰⁴. Si ha **revoca** della misura cautelare (per poi procedere alla sua riattivazione) quando ricorrono due condizioni: non sia in atto altra misura custodiale (cautelare o esecutiva) per il procedimento nazionale e l'esigenza di giustizia nazionale non sia stata individuata nel fatto materiale della restrizione di libertà in sé. Nei

⁴⁰¹ Germania.

⁴⁰² Francia.

⁴⁰³ Francia.

⁴⁰⁴ Francia.

restanti casi, si ha solo **sospensione** della misura cautelare, in quanto la detenzione si protrae per il titolo nazionale e quando lo stesso dovesse venir meno, la misura sospesa resta in vigore sino al perenzione di **dieci giorni** di cui all'art. 23 l. cit.

5.4.4.4. Consegna temporanea

La Corte ha chiarito che, una volta trasferita temporaneamente la persona richiesta nello Stato di emissione, l'ordinanza custodiale adottata nello Stato di esecuzione **perde efficacia**, con l'effetto di far venir meno l'interesse alla trattazione del ricorso per cassazione avverso la misura cautelare (Sez. 6, n. 30898, 26/5/2008-23/7/2008, **Chaloppè**, Rv. 240324⁴⁰⁵).

⁴⁰⁵ Francia.

5.5. Effetti della consegna

5.5.1. Principio di specialità (art. 26)

Art. 26. (Principio di specialità).

1. La consegna è sempre subordinata alla condizione che, per un fatto anteriore alla stessa 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 di una misura di sicurezza, né altrimenti assoggettata ad altra misura privativa della libertà personale.

2. La disposizione di cui al comma 1 non si applica quando:

a) il soggetto consegnato, avendone avuta la possibilità, non ha lasciato il territorio dello Stato al quale è stato consegnato decorsi quarantacinque giorni dalla sua definitiva liberazione ovvero, avendolo lasciato, vi ha fatto volontariamente ritorno;

b) il reato non è punibile con una pena o con una misura di sicurezza privative della libertà personale;

c) il procedimento penale non consente l'applicazione di una misura restrittiva della libertà personale;

d) la persona è soggetta a una pena o a una misura che non implica la privazione della libertà, ivi inclusa una misura pecuniaria, anche se può limitare la sua libertà personale;

e) il ricercato ha acconsentito alla propria consegna, oltre a rinunciare al principio di specialità con le forme di cui all'articolo 14;

f) dopo essere stata consegnata, la persona ha espressamente rinunciato a beneficiare del principio di specialità rispetto a particolari reati anteriori alla sua consegna. Tale rinuncia è raccolta a verbale dall'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione, con forme equivalenti a quelle indicate all'articolo 14.

3. Successivamente alla consegna, ove lo Stato membro di emissione richieda di sottoporre la persona a un procedimento penale ovvero di assoggettare la stessa a un provvedimento coercitivo della libertà, provvede la corte di appello che ha dato esecuzione al mandato d'arresto. A tale fine, la corte verifica che la richiesta dello Stato estero contenga le informazioni indicate dall'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro munita di traduzione e decide entro trenta giorni dalla ricezione della richiesta. L'assenso è rilasciato quando il reato per il quale è richiesto consente la consegna di una persona ai sensi della decisione quadro. La corte rifiuta l'assenso quando ricorre uno dei casi di cui all'articolo 18.

Secondo la Corte, non costituisce vizio della decisione di consegna la mancata verifica dell'impegno al rispetto del principio di specialità, poiché trattasi di principio fondamentale che si traduce in un garanzia imposta dalla decisione quadro e dalla legge di attuazione, la cui violazione, a prescindere da un formale impegno al riguardo, può essere, in ogni caso, denunciata dall'interessato (Sez. 6, n. 9202 del 28/2/2007-2/3/2007, **Pascetta**, non mass. sul punto⁴⁰⁶). Si è infatti rilevato che non vi è motivo di ritenere che lo Stato di emissione non rispetti il principio di specialità (Sez. 6, n. 25421 del 28/6/2007-3/7/2007, **Iannuzzi**, non mass. sul punto⁴⁰⁷).

In ordine alla portata del principio di specialità, va segnalata sentenza del primo dicembre 2008 della Corte di giustizia sulla questione pregiudiziale (causa Leymann C-388/08) concernente l'interpretazione dell'art. 27 della decisione quadro, in ordine alla nozione di "fatto diverso", al procedimento di assenso della persona consegnata e alle preclusioni derivanti dalla regola della specialità. La Corte ha affermato che, per stabilire se il reato considerato sia o no un «**reato diverso**» da quello che ha determinato la consegna, occorre verificare se gli elementi costitutivi del reato, in base alla descrizione legale di quest'ultimo fatta nello Stato membro 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

⁴⁰⁶ Belgio.

⁴⁰⁷ Germania.

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 membro 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 detta decisione quadro. Nel caso di specie, la Corte ha stabilito che il mutamento nella descrizione del reato, riguardante la categoria di stupefacenti implicata (da importazione di haschish ad un'importazione di anfetamine), non è idoneo, di per sé, a concretizzare un «reato diverso». In merito all'eccezione prevista dall'art. 27, n. 3, lett. c), della decisione quadro, la Corte ha stabilito che, in presenza di un «reato diverso» da quello che ha determinato la consegna, **l'assenso** deve essere richiesto, a norma dell'art. 27, n. 4, della detta decisione, e ottenuto se occorre **far eseguire una pena o una misura privative** della libertà. La persona consegnata può essere incriminata e condannata per un reato siffatto prima che l'assenso suddetto sia stato ottenuto, a condizione che nessuna misura restrittiva della libertà venga applicata durante la fase di esercizio dell'azione penale per tale reato o di giudizio sul medesimo. Tuttavia, l'eccezione suddetta non osta a che la persona consegnata venga sottoposta ad una misura restrittiva della libertà prima che l'assenso sia stato ottenuto, qualora tale misura sia legalmente giustificata da altri capi d'imputazione figuranti nel mandato di arresto europeo.

5.6. Spese (art. 37)

Art. 37. (Spese).

1. Sono a carico dello Stato italiano le spese sostenute nel territorio nazionale per l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo o delle misure reali adottate. Tutte le altre spese sono a carico dello Stato membro la cui autorità giudiziaria ha emesso il mandato d'arresto o richiesto la misura reale.

2. Dall'attuazione del presente articolo non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

La previsione secondo cui le spese sostenute nel territorio nazionale per l'esecuzione di un mandato di arresto europeo sono a carico dello Stato italiano (art. 37, legge n. 69/2005) non riguarda il regime delle impugnazioni (Sez. 6, Ordinanza n. 7915 del 3/3/2006-7/3/2006, **Napoletano**, Rv. 233707⁴⁰⁸).

⁴⁰⁸ Belgio.

5.7. Norme applicabili (art. 39)

Art. 39. (Norme applicabili).

1. Per quanto non previsto dalla presente legge si applicano le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari, in quanto compatibili.

2. Non si applicano le disposizioni previste dalla legge 7 ottobre 1969, n. 742, e successive modificazioni, relativa alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale.

5.7.1. Norme applicabili al procedimento di consegna

In tema di consegna passiva, la Corte ha chiarito che la disciplina dettata dalla legge 22 aprile 2005, n. 69 per il procedimento di consegna non è integrabile facendo ricorso alle previsioni codicistiche in materia estradizionale (Sez. F, n. 34575, 28/8/2008– 3/9/2008, **Di Stasio**, Rv. 240915⁴⁰⁹, che ha escluso l'applicabilità della nullità prevista dall'art. 704, primo comma c.p.p.⁴¹⁰).

5.7.2. Sospensione dei termini per il periodo feriale

Alla procedura di consegna passiva, non si applica la sospensione dei termini per il periodo feriale (Sez. 6 n. 41686, del 30/10/2008-6/11/2008, **Nicoara**, in via mass.⁴¹¹, in tema di tradita proposizione del ricorso per cassazione). Peraltro in altra decisione la Corte aveva ritenuto non spirato il termine di cui all'art. 17 della l. 69 del 2005 in quanto non vi era stata da parte dell'interessato "alcuna rinuncia alla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale ne' in termini espliciti e formali ne' attraverso alcuna condotta "attiva" o altra "iniziativa" significativa della sua volontà di rinunciare" (Sez. 6, n. 4357 del 1/2/2007-2/2/2007, **Kielian**, non mass.⁴¹²).

⁴⁰⁹ Germania.

⁴¹⁰ Sul tema si veda la sentenza della Corte di giustizia del 12 agosto 2008, *infra* in appendice.

⁴¹¹ Romania.

⁴¹² Austria.

5.8. Disciplina intertemporale (art. 40)

Art. 40. (Disposizioni transitorie).

- 1. Le disposizioni della presente legge si applicano alle richieste di esecuzione di mandati d'arresto europei emessi e ricevuti dopo la data della sua entrata in vigore.*
- 2. Alle richieste di esecuzione relative a reati commessi prima del 7 agosto 2002, salvo per quanto previsto dal comma 3, restano applicabili le disposizioni vigenti anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge in materia di estradizione.*
- 3. Le disposizioni di cui all'articolo 8 si applicano unicamente ai fatti commessi dopo la data di entrata in vigore della presente legge.*

5.8.1. Limitazione temporale

Secondo il regime transitorio dettato per la nuova normativa dall'art. 40 L.69/2005, quest'ultima si applica alle richieste di esecuzione di mandati d'arresto europei "emessi e ricevuti" dopo la data della sua entrata in vigore (**14 maggio 2005**), e ne è limitata, inoltre, l'esecuzione per i reati commessi successivamente al **7 agosto 2002**, mentre è dettata una speciale disciplina per la consegna obbligatoria, che trova applicazione solo per i fatti successivi all'entrata in vigore della legge (Sez. 6, n. 44235 del 24/10/2005-5/12/2005, P.G. in proc. **Friederich**, Rv. 232840⁴¹³; in senso conforme v. Sez. 6, n. 26269 del 31/5/2006-27/7/2006, **Hadjloun**, Rv. 234273⁴¹⁴;

Si è anche precisato che non è applicabile la normativa sul mandato di arresto europeo, alla domanda di **consegna suppletiva** (relativa ad una estradizione già concessa), riguardante reati commessi dopo la data del 7 agosto 2002, dovendosi necessariamente far riferimento al regime normativo della estradizione richiesta (Sez. 6, n. 44866 del 15/11/2007-30/11/2007, **Gruhn**, Rv. 238094⁴¹⁵).

E' stata infine esclusa l'applicabilità della disciplina del mandato di arresto europeo ad una pratica estradizionale pendente in ordine alla quale si era già conclusa la fase giurisdizionale e riguardante reati commessi prima del 7 agosto 2002 (Sez. 6, n. 17912, del 9/4/2009-29/4/2009, **Gezim**, in via mass.⁴¹⁶, nella specie la Corte ha annullato senza rinvio l'ordinanza con cui la corte di appello aveva disposto la liberazione dell'estradando, applicando il termine previsto dall'art. 23 l. n. 69/2005, anziché quello stabilito dall'art. 708 c.p.p.).

5.8.2. Ingresso di nuovi Stati nell'U.E.

Nell'ipotesi del successivo ingresso di uno Stato nell'ambito dell'Unione europea, la Corte ha stabilito che qualora la procedura estradizionale sia iniziata anteriormente all'ingresso dello Stato (nella specie la Romania) nella Unione europea (nel caso di specie, la procedura era già nella fase della garanzia giurisdizionale), deve applicarsi la normativa estradizionale, in base al principio "*tempus regit actum*", non essendo peraltro prevista da alcuna norma la "conversione" della richiesta di estradizione in mandato di arresto europeo, che richiede forme e modalità tutt'affatto diverse (Sez. 6, n. 21184 del 10/05/2007-29/5/2007, **Mitraj**,

⁴¹³ Austria.

⁴¹⁴ Germania.

⁴¹⁵ Germania.

⁴¹⁶ Germania.

non mass. sul punto⁴¹⁷; Sez. 6, n. 20627 del 22/5/200-25/5/2007, P.G. in proc. **Moraru**, Rv. 236620⁴¹⁸).

In ordine alla nozione di “**pendenza**”, si è precisato che è applicabile la disciplina del mandato d’arresto europeo e non la diversa normativa in ordine al procedimento estradizionale qualora, a seguito di una diffusione di ricerche in campo internazionale o di una segnalazione nel S.I.S., effettuate prima dell’ingresso del Paese estero nell’Unione europea, **l’arresto** d’iniziativa degli organi di polizia sia stato in concreto operato successivamente all’entrata in vigore, anche per tale Stato, della nuova disciplina di consegna. In altri termini, la sola diffusione – tramite Interpol o segnalazione Sis - delle ricerche in campo internazionale per la localizzazione della persona richiesta in consegna non costituisce di per sé inizio del procedimento estradizionale. Al contrario, sussiste la **pendenza** della procedura con l’arresto ex art. 716 c.p.p., o quando sia disposta dalla Corte d’appello, su richiesta dello Stato estero, una misura cautelare “provvisoria” ex art. 715 c.p.p., prima che “la domanda di estradizione sia pervenuta” ovvero infine con la trasmissione della domanda estradizionale, non ritirata prima dell’inoltro ex art. 703, comma 1 c.p.p. al P.g. competente (Sez. 6, n. 40526 del 24/10/2007-5/11/2007. **Stuparu**, Rv. 237665⁴¹⁹), nella quale è stata esclusa la pendenza della procedura estradizionale, in quanto il mandato d’arresto europeo era stato emesso a seguito dell’ingresso della Romania nell’Unione europea, avvenuto il 1° gennaio 2007, ed erano state anteriormente diffuse solo le ricerche in campo internazionale per la localizzazione della persona richiesta in consegna; Sez. 6, n. 47564 del 8/11/2007-28/12/2007, P.G. in proc. **Vascau**, Rv. 238092⁴²⁰; Sez. 6, n. 4953 del 21/11/2008-4/2/2009, **Vitan**, Rv. 242466⁴²¹; in senso diverso v. Sez. 6, n. 8024 del 2/3/2006-8/3/2006, **Leka**, non mass.⁴²², relativa a conversione della procedura a seguito di arresto ex art. 716 c.p.p. eseguito in regime estradizionale).

5.8.3. Conversione del m.a.e. in domanda estradizionale

Si è affermato che nel caso non venga in applicazione la normativa di cui alla legge n. 69/2005, la domanda di estradizione può essere correttamente individuata nella richiesta di mandato di arresto europeo, qualora tale atto provenga dall’organo competente per proporre domanda di estradizione e siano presenti **tutti i requisiti** che devono accompagnare una domanda di estradizione (Sez. 6, n. 20428 del 15/2/2007-24/5/2007, **Gaze**, Rv. 236872⁴²³).

Si è anche precisato che in tali ipotesi **l’annullamento** della sentenza che abbia dato erroneamente seguito ad un mandato di arresto europeo deve essere pronunciato **con rinvio** e non senza rinvio, in quanto il mandato d’arresto europeo deve essere considerato **equipollente**, quanto ad effetti, alla richiesta di estradizione, equiparazione resa possibile in relazione al contenuto dei due atti (Sez. 6, n. 10113 del 21/3/2006-22/3/2006, **Danciu**, non mass.⁴²⁴; Sez. F, n. 31699 del 2/8/2007- 2/8/2007, **Cavaliere**, Rv. 237026⁴²⁵).

⁴¹⁷ Romania.

⁴¹⁸ Romania.

⁴¹⁹ Romania.

⁴²⁰ Romania.

⁴²¹ Romania.

⁴²² Belgio.

⁴²³ Lettonia.

⁴²⁴ Romania.

⁴²⁵ Germania.

Di seguito, si è precisato che le richieste di esecuzione dei mandati di arresto europei, relativi a reati commessi prima del 7 agosto 2002 o emessi/ricevuti dopo la data di entrata in vigore della legge n. 69/2005, devono essere trattate secondo la normativa estradizionale **vigente** prima dell'entrata in vigore della legge n. 69/2005. Pertanto, nelle ipotesi riguardanti reati commessi prima del 7 agosto 2002 dovrà farsi applicazione esclusivamente della normativa in materia di estradizione, intendendosi con tale espressione non solo il diritto estradizionale europeo, ma anche la normativa nazionale integratrice della disciplina convenzionale. Ciò comporta che lo Stato richiedente, qualora si tratti di un reato posto in essere prima della data indicata dall'art. 40, comma 2, legge n. 69/2005 è tenuto a trasmettere all'Italia una formale domanda di estradizione, sebbene possa ritenersi che anche la trasmissione di un mandato di arresto europeo sia idoneo ad avviare la procedura, a condizione però che sia del tutto **equipollente** ad una domanda di estradizione, sia in riferimento ai requisiti e ai contenuti formali, che ai profili attinenti alla competenza dell'autorità. In ogni caso, la richiesta deve essere trattata dall'Italia, in qualità di Stato richiesto, in conformità alle disposizioni in materia di estradizione (Sez. 6, n. 29150 del 13/7/2007-19/7/2007, **Berisha**, Rv. 237027⁴²⁶, nella specie, la Corte ha rilevato che la richiesta di consegna non proveniva dall'autorità competente a formulare la domanda di estradizione secondo la legge nazionale; inoltre, durante la procedura erano state pretermesse le competenze spettanti al Ministro della giustizia in materia di estradizione, comprese quelle della fase cautelare, in cui era mancata la stessa richiesta di mantenimento della misura coercitiva adottata a seguito dell'udienza di convalida dell'arresto).

5.8.4. Reato continuato

Si è affermato che è applicabile la disciplina del mandato di arresto europeo alle richieste di esecuzione relative a reati commessi prima del 7 agosto 2002, quando gli stessi risultino **unificati** con altri commessi successivamente a tale data, secondo un modello che ne comporti una valutazione unitaria analoga a quella propria della continuazione di cui all'art. 81, cpv, c.p. (Sez. 6, n. 40412 del 26/10/2007-31/10/2007, **Aquilano**, Rv. 237428⁴²⁷; Sez. 6, n. 46844 del 10/12/2007-17/12/2007, **Krol**, Rv. 238235⁴²⁸).

In tema di mandato di arresto esecutivo, si è affermato che qualora la richiesta di consegna abbia ad oggetto fatti commessi prima del 7 agosto 2002, non rileva che le relative pene, **inizialmente sospese in via condizionale**, siano state poi unificate ad altre riguardanti fatti commessi successivamente a tale data, a causa della revoca dei benefici concessi (Sez. 6, n. 9394 del 27/2/2008-29/2/2008, **Buzuleac**, Rv. 238725⁴²⁹; Sez. 6, n. 28139 del 04/7/2008-9/7/2008, **Luongo**, non mass. sul punto⁴³⁰; Sez. 6, n. 36995, del 26/9/2008-29/9/2008, **Dicu**, Rv. 240724⁴³¹; Sez. 6, n. 6185, del 6/2/2009-12/2/2009, **Mandea**, Rv. 242647⁴³²). A diverse

⁴²⁶ Germania.

⁴²⁷ Francia.

⁴²⁸ Polonia.

⁴²⁹ Romania.

⁴³⁰ Germania.

⁴³¹ Romania.

⁴³² Romania.

conclusioni è pervenuta peraltro la corte in un caso analogo (Sez. 6, n. 16213, 16/4/2008-17/4/2008, **Badilas**, Rv. 239720 ⁴³³)

5.8.5. Reato permanente

La Corte ha affermato che è applicabile la disciplina del mandato di arresto europeo alle richieste di esecuzione relative a **reati permanenti**, la cui consumazione sia iniziata prima del 7 agosto 2002 e cessata successivamente a tale data (nella specie la Corte ha annullato l'ordinanza con cui la corte di appello, in sede cautelare, aveva applicato il regime estradizionale alla sola frazione del reato associativo commesso prima del 7 agosto 2002, riservando al restante segmento la nuova disciplina del m.a.e.)(Sez. 6, n. 3891 del 7/1/2010-28/1/2010, **V. P.**, Rv. 245789 ⁴³⁴).

⁴³³ Romania.

⁴³⁴ Romania.

6. Consegna dall'estero (Capo II°)

6.1. Competenza (art. 28)

Art. 28. (Competenza).

1. Il mandato d'arresto europeo è emesso:

- a) dal giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari;
- b) dal pubblico ministero presso il giudice indicato all'articolo 665 del codice di procedura penale che ha emesso l'ordine di esecuzione della pena detentiva di cui all'articolo 656 del medesimo codice, sempre che si tratti di pena di durata non inferiore a un anno e che non operi la sospensione dell'esecuzione;
- c) dal pubblico ministero individuato ai sensi dell'articolo 658 del codice di procedura penale, per quanto attiene alla esecuzione di misure di sicurezza personali detentive.

2. Il mandato d'arresto europeo 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. Della emissione del mandato è data immediata comunicazione al Servizio per la cooperazione internazionale di polizia.

Il mandato d'arresto europeo deve essere emesso dal giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere. Pertanto, la Corte ha ritenuto la competenza del tribunale del riesame, qualora quest'ultimo a seguito di gravame del P.M. abbia emesso la misura cautelare (Sez. 1, n. 16478 del 19/4/2006-12/5/2006, **Abdelwahab**, Rv. 233578).

Sul tema si è verificato peraltro un contrasto, avendo in seguito la Corte stabilito che, in considerazione della natura delle informazioni che, a norma della L. n. 69 del 2005, art. 30, devono corredare il mandato di arresto europeo, la relativa competenza all'emissione postula **la disponibilità degli atti**, tanto più che lo Stato richiesto ben può richiedere ulteriori informazioni che solo chi ha la disponibilità degli atti medesimi e conosce l'evoluzione del procedimento è in grado di esaudire. Pertanto, nel caso in cui tra l'emissione della misura cautelare e l'emissione del m.a.e. intercorra un certo lasso di tempo, la competenza ad emettere il mandato d'arresto europeo **spetta all'autorità giudiziaria che procede**, così da tener conto dell'evoluzione dell'iter processuale e della fluidità che spesso caratterizza l'ipotesi accusatoria e delle non rare modifiche dell'impianto probatorio (Sez. 1, n. 26635 del 29/4/2008-2/7/2008, Conf. comp. Trib. **Ragusa** e altri, Rv. 240531).

Tale indirizzo risulta da ultimo superato con l'affermazione che la competenza ad emettere il mandato d'arresto europeo (art. 28 L. 22 aprile 2005, n. 69) processuale spetta al giudice che ha applicato la misura cautelare, anche se il procedimento penda davanti ad un giudice diverso (Sez. 1, n. 15200 del 26/3/2009-8/4/2009, Confl. comp. in proc. **Lauricella**, Rv. 243321; Sez. 1, n. 18569 del 16/4/2009-5/5/2009, Confl. comp. in proc. **Diana**, Rv. 243652, nella specie, la Corte, nel risolvere un conflitto di competenza, ha dichiarato la competenza del giudice del dibattimento che aveva emesso la misura cautelare).

6.2. Perdita di efficacia del mandato d'arresto europeo

Art. 31. (Perdita di efficacia del mandato d'arresto europeo)

1. Il mandato d'arresto europeo perde efficacia quando il provvedimento restrittivo sulla base del quale è stato emesso è stato revocato o annullato ovvero è divenuto inefficace. Il procuratore generale presso la corte di appello ne dà immediata comunicazione al Ministro della giustizia ai fini della conseguente comunicazione allo Stato membro di esecuzione.

6.2.1. Impugnazione del M.A.E.

Si è affermato che è inammissibile il **ricorso per cassazione** avverso il rigetto del P.M. della richiesta di revoca del mandato d'arresto europeo, come tale non impugnabile nel nostro sistema processuale, che non ammette impugnazioni contro atti delle parti del processo, ma solo nei confronti di provvedimenti emessi dal giudice, secondo il principio di tassatività sancito dall'art. 568 c.p.p.. Ed infatti, la legge n. 69/2005, oltre a non prevedere una ipotesi di revoca del mandato su istanza dell'interessato, non contempla la possibilità di impugnare il rigetto di una richiesta di revoca del mandato d'arresto europeo. Secondo l'ordinamento processuale, l'interessato potrebbe solo contestare il titolo su cui si fondava il mandato d'arresto europeo, ovvero, in presenza dei presupposti richiesti dalla legge, provocare un incidente di esecuzione al fine di contestare l'ordine di esecuzione della sentenza di condanna a pena detentiva che era alla base della richiesta del Pubblico Ministero, e solo in esito a tale incidente avrebbe potuto proporre ricorso per Cassazione (Sez. 6, n. 9273 del 5/2/2007- 5/3/2007, **Shirreffs Pasola**, Rv. 235557; Sez. 6, n. 45769 del 11/10/2007- 6/12/2007, **Di Summa**, Rv. 238091). Nello stesso senso, si è affermato che non è impugnabile il provvedimento con il quale il P.M. ha rigettato la richiesta di revoca del mandato di arresto europeo emesso dallo stesso ufficio l'esecuzione di un pena detentiva (Sez. F, n. 34215 del 4/9/2007-8/9/2007, **Di Summa**, Rv. 237056).

Si è affermato anche che è inammissibile l'impugnazione (nella specie, il riesame) avverso il provvedimento cautelare, nella quale siano dedotte violazioni commesse nella procedura di consegna svoltasi all'estero, in quanto la competenza dello Stato membro di emissione del mandato di arresto europeo si limita alla verifica dell'osservanza delle norme che disciplinano la procedura attiva di consegna (per lo Stato italiano, artt. 28 e 33, legge n. 69/2005), essendo la corrispondente verifica dell'osservanza della procedura passiva di consegna (per lo Stato italiano artt. 5 e 27, legge n. 69/2005) rimessa all'autorità competente dello Stato membro di esecuzione. Invero, sebbene le due procedure, autonome sotto il profilo formale, si integrino nell'obiettivo finale della consegna, la mancata osservanza delle norme della legge di esecuzione non può farsi valere nel territorio e nell'ordinamento dello Stato membro di emissione, che è carente di giurisdizione in ordine all'applicazione della legge dello Stato membro di esecuzione (Sez. 6, n. 18466 del 11/1/2007-15/5/2007, **Qerimaj Safet**, Rv. 236577; Sez. F, n. 34215 del 4/9/2007-8/9/2007, **Di Summa**, non mass. sul punto; Sez. 6, n. 31770, 13/3/2008-29/7/2008, **Iannuzzi**, non mass).

6.3. Principio di specialità (art. 32)

Art. 32. (Principio di specialità).

1. La consegna della persona ricercata è soggetta ai limiti del principio di specialità, con le eccezioni previste, relativamente alla procedura passiva di consegna, dall'articolo 26.

Il principio di specialità si applica anche in **fase esecutiva** (Sez. 6, n. 40256 del 19/10/2007-31/10/2007, **Parasiliti**, Rv. 238052).

Non costituisce motivo di censura la mancanza del **contraddittorio** nella procedura davanti all'autorità straniera per l'autorizzazione all'estensione del m.a.e. (Sez. 2 n. 1189 del 27/11/2008-13/1/2009, **Massida**, Rv. 242751).

In ordine alla portata del principio di specialità, va segnalata la questione pregiudiziale sottoposta alla Corte di giustizia il 5 settembre 2008 (causa Leymann C-388/08). In particolare è stato chiesto di precisare come debba essere interpretato l'art. 27 della decisione quadro in ordine alla nozione di **“fatto diverso”**, al procedimento di assenso della persona consegnata e alle preclusioni derivanti dalla regola della specialità. Con sentenza del primo dicembre 2008, la Corte di Giustizia CE ha stabilito che, per quel che attiene, in particolare, all'interpretazione dell'espressione “reati anteriori alla consegna diversi da quello per cui [la persona] è stata consegnata”, spetta alla competente autorità giudiziaria nazionale verificare se gli elementi costitutivi del reato, come descritti nel mandato d'arresto europeo, figurano anche nell'atto processuale successivo, e se, a tale riguardo, sussiste una “sufficiente corrispondenza” tra la descrizione del reato alla base dell'incriminazione e la descrizione che dello stesso viene effettuata nel mandato d'arresto europeo (alla stregua di tali criteri di valutazione, nel caso di specie, è stata ritenuta irrilevante la diversa qualità delle sostanze stupefacenti oggetto della contestata attività di traffico: importazione di “hashish”, in luogo dell'importazione di “amfetamine”). Inoltre, l'eccezione alla regola della specialità prevista nell'art. 27, par. 3, lett. c), della Decisione quadro (ossia, l'ipotesi in cui il procedimento penale non dia luogo all'applicazione di una misura restrittiva della libertà personale) si applica fin quando nessuna misura coercitiva della libertà personale sia stata adottata per il reato diverso da quello per cui la persona interessata è stata consegnata, mentre il relativo **consenso** deve essere richiesto ed ottenuto se nei confronti di tale persona occorre eseguire una pena detentiva o comunque una misura privativa della libertà personale. L'eccezione su menzionata, tuttavia, non impedisce che nei confronti della persona oggetto della procedura di consegna sia applicata una misura coercitiva anteriormente alla manifestazione del consenso, se tale misura venga legittimamente ordinata in relazione ad altri capi d'imputazione figuranti nel mandato d'arresto europeo.

6.4. Computabilità della custodia cautelare all'estero (art. 33)

Art. 33. (Computabilità della custodia cautelare all'estero)

Il periodo di custodia cautelare sofferto all'estero in esecuzione del mandato d'arresto europeo e' computato ai sensi e per gli effetti degli articoli 303, comma 4, 304 e 657 del codice di procedura penale.

Con sentenza n. 143 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato **l'illegittimità costituzionale** dell'art. 33 della legge n. 69 del 2005, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto europeo, sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale. La Corte ha così esteso la *ratio decidendi* della sentenza n. 253 del 2004, che aveva dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 722 c.p.p. in tema di estradizione, rilevando che *a fortiori* nell'istituto del mandato di arresto europeo, che non postula alcun rapporto intergovernativo, e quindi rende semplificato il sistema di consegna è “*ancor meno tollerabile, sul piano costituzionale, uno squilibrio delle garanzie in tema di durata della carcerazione preventiva correlato al luogo - interno o esterno, rispetto ai confini nazionali - nel quale la carcerazione stessa è patita*”. Pertanto, la durata della custodia cautelare deve sottostare ad una disciplina unitaria, così da attrarre i “tempi della consegna” all'interno dei “tempi del processo”. In sostanza, la condizione del destinatario del provvedimento restrittivo, a seguito di mandato d'arresto europeo, non può risultare - quanto a garanzie in ordine alla durata massima della privazione della libertà personale - peggiore né rispetto a quella dell'indagato destinatario di una misura cautelare in Italia, né, tanto meno, rispetto a quella dell'estradando: non essendo dato rinvenire alcuna ragione giustificativa di un diverso e meno favorevole trattamento del soggetto in questione.

Sulla base di tale arresto, la Corte di cassazione ha affermato che la custodia cautelare sofferta all'estero in esecuzione di un mandato di arresto europeo deve essere computata anche **agli effetti dei termini di fase** (Sez. 2, n. 35139, del 2/7/2008-11/9/2008, **Sorroche Fernandez**, Rv. 241116).

Facendo applicazione di principi espressi in materia estradizionale, la Corte ha chiarito che, ai fini della **computabilità** della custodia cautelare all'estero, di cui all'art. 33 della legge n. 69/2005, è comunque necessario da un lato che la persona richiesta dall'Italia sia stata posta a disposizione della giurisdizione italiana e dall'altro che la custodia cautelare sia stata sofferta “in esecuzione” del mandato d'arresto europeo (Sez. 6, n. 30894, del 25/2/2008- 23/7/2008, **Mosole**, Rv. 240923⁴³⁵, nel caso di specie, la Corte ha rilevato l'assenza di entrambi i suddetti presupposti, in quanto il ricorrente si trovava ancora sotto la giurisdizione dello Stato richiesto e aveva richiesto la computazione ai fini della decorrenza del termine custodiale di fase del periodo in cui la custodia cautelare a fini di consegna era stata sospesa dalle autorità di esecuzione per ragioni di giustizia interna, che aveva giustificato l'emissione di altro titolo restrittivo; in senso conforme, Sez. 1, n. 11496 del 20/1/2010-25/3/2010, **Coronel**, Rv. 246534, in cui la S.C. ha ritenuto non computabile il periodo di custodia

⁴³⁵ Spagna.

sofferto in Francia da un soggetto ivi detenuto, prima di essere consegnato all'Italia solo una volta espiata la pena; Sez. 1, n. 4973 del 22/1/2010-8/2/2010, **Ignatius**, Rv. 246320).

6.5. Disciplina intertemporale (art. 40)

La disciplina transitoria dettata dall'art. 40 legge n. 69/2005 è applicabile ai soli mandati di arresto c.d. passivi, con esclusione pertanto di quelli emessi dalle autorità giudiziarie nazionali (Sez. F, n. 34215 del 4/9/2007-8/9/2007, **Di Summa**, Rv. 237057; Sez. 6, n. 45769 del 31/10/2007-6/12/2007, **Di Summa**, Rv. 238090).

7. Sentenze di corti internazionali e straniere

7.1. La Corte di giustizia

Con sentenza del 3 maggio 2007 la Grande Sezione della Corte di giustizia ha fornito un importante contributo interpretativo sulla decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo. In particolare, la Corte era stata investita dall'Arbitragehof (organo giurisdizionale belga preposto al sindacato di legittimità delle leggi) della questione pregiudiziale concernente la validità della predetta decisione quadro. Tra i vari profili di contrasto con la normativa comunitaria, i giudici belgi avevano isolato quello relativo alla soppressione del controllo della **doppia incriminazione**, ritenuto in contrasto con il principio di uguaglianza e di non discriminazione, nonché con il principio di legalità in materia penale - principi tutti tutelati dall'art. 6 del Trattato. Secondo la Corte, il principio della legalità dei reati e delle pene (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) - che fa parte dei principi generali del diritto alla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, ed è sancito da diversi trattati internazionali, in particolare dall'art. 7, n. 1, della CEDU - implica che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li reprimono. Questa condizione è soddisfatta quando il soggetto di diritto può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, nel caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale. La Corte ha rilevato che la decisione quadro in questione non è volta ad armonizzare i reati in questione per quanto riguarda i loro elementi costitutivi o le pene di cui sono corredate, con la conseguenza che anche se gli Stati membri riprendono letteralmente l'elenco delle categorie di reati di cui all'art. 2, n. 2, della decisione quadro per darle attuazione, la definizione stessa di tali reati e le pene applicabili sono quelle risultanti dal diritto «dello Stato membro emittente». Pertanto, la loro definizione e le pene applicabili continuano a rientrare nella competenza dello Stato membro emittente, il quale, come peraltro recita l'art. 1, n. 3, della stessa decisione quadro, deve rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 UE e, di conseguenza, il principio di legalità dei reati e delle pene.

La Corte ha altresì escluso che la decisione quadro violi il principio di uguaglianza e di non discriminazione in quanto, per i reati diversi da quelli oggetto dell'art. 2, n. 2 di tale decisione, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali il mandato d'arresto europeo è stato emesso costituiscano un reato ai sensi dell'ordinamento dello Stato membro di esecuzione. Secondo la Corte, la scelta delle 32 categorie di reati elencate all'art. 2, n. 2 cit. è ragionevolmente basata sul fatto che tali reati - vuoi per la loro stessa natura, vuoi per la pena comminata - costituiscono un *vulnus* all'ordine e alla sicurezza pubblici tale da giustificare la rinuncia all'obbligo di controllo della doppia incriminazione.

Quanto infine alla **manca di precisione** nella definizione delle categorie di reati in questione la Corte ha ribadito che scopo della decisione – quadro non è l'armonizzazione del diritto penale sostanziale degli Stati membri e che nessuna disposizione del Titolo VI del Trattato UE subordina l'applicazione del mandato d'arresto europeo all'armonizzazione delle normative penali degli Stati membri nell'ambito dei reati in esame.

Ulteriori indicazioni interpretative sono venute anche dalla sentenza del 17 luglio 2008, che ha fornito un chiarimento sulla portata dell'art. 4, punto 6, della Decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo, che prevede un caso di rifiuto facoltativo della consegna “qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda”. In merito alla nozione di **residenza e dimora**, la Corte ha stabilito che una persona ricercata “risiede” nello Stato membro di esecuzione qualora essa abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva, mentre essa “dimora” in tale Stato qualora, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata nel medesimo, abbia acquisito legami di intensità simile a quella dei legami di collegamento che si instaurano in caso di residenza. Per stabilire se tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistano legami di collegamento che consentano di accertare che tale persona ricade nella fattispecie della dimora di cui al citato art. 4, punto 6, la Corte ha affermato che spetta all'autorità giudiziaria di esecuzione effettuare una valutazione complessiva di una serie di elementi oggettivi che caratterizzano la situazione della persona interessata, tra i quali figurano, segnatamente, la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che la stessa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione.

Nella sentenza del 12 agosto 2008, la Corte si è occupata della questione relativa all'applicabilità della **normativa estradizionale** nella materia del m.a.e. Nel caso di specie, era accaduto che la Spagna aveva presentato nel marzo 2004 alla Francia un mandato di arresto europeo per la consegna di un cittadino spagnolo per fatti commessi nel 1992. La Francia ritenne la richiesta irricevibile come mandato di arresto europeo, conformemente alla dichiarazione fatta alla decisione quadro, trattandosi di fatti precedenti al primo dicembre 1993. Peraltro, dichiarò che avrebbe trattato la stessa come richiesta di arresto provvisorio a fini estradizionali. Era sorto un problema interpretativo circa l'applicabilità alla procedura del regime meno favorevole per la persona richiesta in tema di prescrizione previsto dalla Convenzione del 1996, in quanto la Spagna non aveva attivato la procedura di notificazione prevista dall'art. 31 della decisione quadro. La Corte ha stabilito che l'art. 31 della decisione quadro, che consente agli Stati membri di continuare ad applicare – previa notifica - gli accordi o intese bilaterali o multilaterali previgenti che consentono di approfondire o di andare oltre gli obiettivi della decisione quadro, si riferisce solo a quelle situazioni nelle quali il sistema nuovo di consegna è applicabile. L'art. 32, secondo cui le richieste di estradizione ricevute anteriormente alla data del primo gennaio 2004 continuano ad essere disciplinate dagli strumenti esistenti in materia di estradizione, non preclude l'applicazione della Convenzione di estradizione di Dublino del 1996, anche se tale convenzione è entrata in vigore solo successivamente alla predetta data.

In ordine alla portata del **principio di specialità**, va segnalata la questione pregiudiziale decisa dalla Corte di giustizia il primo dicembre 2008 (causa Leymann C-388/08). In particolare è stato chiesto di precisare come debba essere interpretato l'art. 27 della decisione quadro in ordine alla nozione di “fatto diverso”, al procedimento di assenso della persona consegnata e alle preclusioni derivanti dalla regola della specialità. La Corte ha affermato che, per stabilire se il reato considerato sia o no un «**reato diverso**» da quello che ha determinato la consegna, occorre verificare se gli elementi costitutivi del reato, in base alla descrizione legale di quest'ultimo fatta nello Stato membro 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 membro 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 detta decisione quadro. Nel caso di specie, la Corte ha stabilito che il mutamento nella descrizione del reato, riguardante la categoria di stupefacenti implicata (da importazione di haschish ad un'importazione di anfetamine), non è idoneo, di per sé, a concretizzare un «reato diverso». In merito all'eccezione prevista dall'art. 27, n. 3, lett. c), della decisione quadro, la Corte ha stabilito che, in presenza di un «reato diverso» da quello che ha determinato la consegna, **l'assenso** deve essere richiesto, a norma dell'art. 27, n. 4, della detta decisione, e ottenuto se occorre **far eseguire una pena o una misura privative** della libertà. La persona consegnata può essere incriminata e condannata per un reato siffatto prima che l'assenso suddetto sia stato ottenuto, a condizione che nessuna misura restrittiva della libertà venga applicata durante la fase di esercizio dell'azione penale per tale reato o di giudizio sul medesimo. Tuttavia, l'eccezione suddetta non osta a che la persona consegnata venga sottoposta ad una misura restrittiva della libertà prima che l'assenso sia stato ottenuto, qualora tale misura sia legalmente giustificata da altri capi d'imputazione figuranti nel mandato di arresto europeo.

Sulla nozione di “**residente**” ai fini del regime diversificato di consegna previsto dalla decisione quadro è intervenuta la Corte di Giustizia CE con la sentenza del 17 luglio 2008, C- 66/08, Kozłowsky, stabilendo che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro - che autorizza l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a rifiutare di eseguire un mandato di arresto europeo rilasciato ai fini **dell'esecuzione di una pena** qualora la persona ricercata «dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda», e tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena conformemente al suo diritto interno, deve essere interpretato nel senso che una persona ricercata «risiede» nello Stato membro di esecuzione qualora essa abbia ivi stabilito la **propria residenza effettiva**, ed essa «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. Secondo la Corte, poiché la suddetta decisione quadro mira ad istituire un sistema di consegna tra autorità giudiziarie di persone condannate o sospettate al fine dell'esecuzione di sentenze o per sottoporle all'azione penale fondato sul principio del reciproco riconoscimento, consegna alla quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può opporsi soltanto sulla scorta di uno dei motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro, i termini «dimori» e «risieda», che delimitano la sfera di applicazione dell'art. 4, punto 6, di quest'ultima, devono costituire l'oggetto di una **definizione uniforme** in quanto si riferiscono a nozioni autonome del diritto dell'Unione. Pertanto, nelle norme nazionali di attuazione di tale art. 4, punto 6, gli Stati membri non sono legittimati a conferire a tali termini una portata più estesa di quella risultante da un'interpretazione uniforme siffatta. Infine la Corte ha affermato che per stabilire, nel contesto dell'interpretazione dell'art. 4, punto 6 cit. 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» spetta all'autorità giudiziaria 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 esecuzione.

Di particolare rilievo si presenta, in considerazione della scelta operata dal nostro legislatore di limitare al solo cittadino il regime previsto dall'art. 4, par. 6 della decisione quadro, la questione sollevata davanti alla Corte nel caso Wolzenburg. Nella fattispecie la legislazione dello Stato di esecuzione (Paesi Bassi) prevede il rifiuto della consegna per il cittadino, al quale ha equiparato soltanto lo straniero titolare di un permesso di soggiorno di durata illimitata. Il giudice del rinvio ha ritenuto tale disposizione non in linea con il diritto comunitario, in particolare quando si tratti di **cittadino di altro Stato membro** dell'Unione europea. La Corte di giustizia, con sentenza del 6 ottobre 2009, ha stabilito che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna fra Stati membri, dev'essere interpretato nel senso che, quando si tratta di un cittadino dell'Unione, 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 europeo previsto da tale disposizione ad **ulteriori requisiti amministrativi**, quali il possesso di un permesso di soggiorno a durata indeterminata. L'art. 12, primo comma, CE dev'essere interpretato nel senso che esso non osta alla normativa dello Stato membro di esecuzione in forza della quale l'autorità giudiziaria competente di detto Stato rifiuta di eseguire un mandato di arresto europeo emesso contro uno dei suoi cittadini ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva, mentre tale rifiuto, quando si tratta di un cittadino di un altro Stato membro avente un diritto di soggiorno basato sull'art. 18, n. 1, CE, è subordinato alla condizione che tale cittadino abbia soggiornato legalmente in via continuativa **per cinque anni** in detto Stato membro di esecuzione.

Tra le **questioni pendenti** va segnalata la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Cour constitutionnelle del Belgio il 31 luglio 2009 (Causa C-306/09) relativa al regime delle **sentenze contumaciali soggette ad opposizione**. In particolare ci si chiede se il mandato d'arresto europeo rilasciato ai fini dell'esecuzione di una condanna, pronunciata in contumacia senza che il condannato sia stato informato del luogo e della data dell'udienza e contro la quale quest'ultimo dispone ancora di un ricorso, debba essere considerato non un mandato d'arresto ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, ai sensi dell'art. 4, punto 6), della decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri¹, bensì un mandato d'arresto ai fini di un'azione penale, ai sensi dell'art. 5, punto 3), della medesima decisione quadro. In caso di soluzione negativa della prima questione, la Corte belga chiede anche se gli artt. 4, punto 6), e 5, punto 3), della medesima decisione quadro debbano essere interpretati nel senso che non consentono agli Stati membri di subordinare la consegna alle autorità giudiziarie dello Stato emittente di una persona residente nel loro territorio, la quale sia oggetto, nelle circostanze descritte nella prima questione, di un mandato d'arresto ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, alla condizione che detta persona venga rinviata nello Stato dell'esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privativa della libertà comminata in via definitiva nello Stato emittente. In caso di soluzione affermativa della

seconda questione, se i menzionati articoli contravvengano all'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea, e più specificamente al principio di uguaglianza e non discriminazione. In caso di soluzione negativa della prima questione, se gli artt. 3 e 4 della medesima decisione quadro debbano essere interpretati nel senso che ostano a che le autorità giudiziarie di uno Stato membro rifiutino l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo qualora sussistano seri motivi per ritenere che la sua esecuzione determinerebbe una lesione dei diritti fondamentali dell'interessato sanciti dall'art. 6, n. 2, del Trattato sull'Unione europea.

Altra questione pendente è la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalle autorità giudiziarie della Finlandia il 25 febbraio 2010 (Causa C-105/10) vertente sul rapporto fra la direttiva 2005/85/CE¹ sul procedimento di asilo e la decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, quando la persona di cui in forza di un mandato di arresto europeo è stata richiesta la consegna, cittadino di un paese terzo, ha presentato una **domanda di asilo** allo Stato membro di esecuzione della pena. Ci si chiede in particolare se occorra dare priorità al diritto a rimanere nello Stato membro durante l'esame della domanda di asilo e se la consegna possa essere **rifiutata a causa della domanda di asilo** in corso di esame, benché un siffatto motivo di rifiuto non figuri nella decisione quadro.

7.2. La giurisprudenza dei paesi U.E.

7.2.1. Francia

Con sentenza n. 5-85847, del 26 ottobre 2005 la Corte di cassazione francese ha affrontato la problematica del rifiuto della **consegna del cittadino** richiesto in consegna dal Belgio per l'esecuzione di una **sentenza contumaciale**. La Corte ha ricordato che l'ordinamento francese prevede il rifiuto discrezionale della consegna del cittadino e che non è obbligatoria l'esecuzione nello Stato della pena, mentre in base all'articolo 6 della convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e del diritto ad un processo equo, il giudice francese deve rifiutare l'esecuzione del mandato *“se non ha la certezza che, in caso di domanda fondata su una sentenza contumaciale, l'interessato ha la possibilità di fare opposizione”*. Deve trattarsi – ha aggiunto la Corte - di una “possibilità reale ed effettiva”, di cui il giudice francese deve verificare l'esistenza. A tal fine la indicazione fornita dai giudici belgi, secondo cui la persona “non ha proposto opposizione” e che “se presenterà opposizione, il tribunale non potrà aggravare la pena che è stata pronunciata in contumacia” sono state ritenute insufficienti in quanto non garantiscono “in modo concreto, reale ed effettivo” che le autorità belghe non ostacoleranno l'esercizio del diritto di opposizione. In ordine alla valutazione discrezionale del rifiuto della consegna del cittadino, la Corte ha annullato la decisione in quanto priva di motivazione, non avendo preso in considerazione le conseguenze sproporzionate della consegna nei confronti della vita privata e familiare della persona richiesta (padre di una ragazza di 15 anni che aveva riconosciuto fin dalla nascita, di cui era attualmente il solo sostegno familiare) derivanti dalla esecuzione della pena in Belgio.

La Corte di cassazione ha stabilito, con sentenza del 21 novembre 2007, che la consegna di una persona che gode in Francia dello *status* di rifugiato politico deve garantire, nel rispetto degli articoli 33, par.1, della convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951, e 3 della convenzione europea dei diritti dell'uomo, che le autorità dello Stato di consegna (nella specie, la Germania) non consegnino la persona ricercata allo Stato di origine⁴³⁶.

L'Ufficio di documentazione e studi della Corte di cassazione ha pubblicato il 15 novembre 2007 sul bollettino di informazione n. 671⁴³⁷ un primo orientamento di giurisprudenza sull'applicazione in Francia della legge sul mandato di arresto europeo. In particolare, l'ufficio segnala la assenza di sanzioni processuali connesse al mancato rispetto di termini massimi previsti dalla legge. Così ad es. per il termine di sei giorni per la ricezione di informazioni complementari richieste dalla camera d'istruzione; per quello di sette/venti giorni (in presenza o meno del consenso della persona) entro il quale deve essere adottata la decisione sulla consegna; ovvero per quello di tre giorni per la decisione sull'eventuale ricorso per cassazione. Solo in ordine al termine per la decisione di primo grado, l'eventuale inosservanza sembra – secondo l'Ufficio - dovere comportare la messa in libertà della persona richiesta.

⁴³⁶http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/actualite_jurisprudence_21/chambre_criminelle_578/arrets_579/br_arret_11017.html

⁴³⁷http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_documentation_2/bulletin_information_cour_cassation_27/bulletins_information_2007_2256/no_671_2533/communication_2536/mandat_arret_europeen_10917.html

L'Ufficio di documentazione e studi della Corte di cassazione ha di recente pubblicato un'ampia rassegna della giurisprudenza della Corte di cassazione sul tema⁴³⁸.

7.2.2. Regno unito

Con decisione del 6 dicembre 2007 (dep. 30 gennaio 2008) la House of Lords ha chiarito come interpretare i limiti di pena previsti dall'art. 2 della decisione quadro nei casi di condanne definitive per più reati. In tal caso, a differenza del mandato di arresto processuale, occorre aver riferimento alla pena complessiva indicata in sentenza⁴³⁹.

In un'altra decisione del 16 gennaio 2008 (dep. 28 febbraio 2008), la Corte Suprema ha affrontato la questione se sia consentito verificare il materiale probatorio posto alla base dell'*europaen warrant*. Ha stabilito che il principio del mutuo riconoscimento ha reso inappropriata e non necessaria "*any inquiry*" dello Stato richiesto sul merito del procedimento penale in corso nello Stato richiedente. La valutazione dell'*evidence* non è materia di competenza dello Stato richiesto⁴⁴⁰.

Con la decisione del 30 luglio 2008, la Corte Suprema inglese ha affrontato la questione di come debba essere trattato il mandato di arresto europeo emesso dalle autorità italiane nei confronti di una **persona condannata in via non definitiva**. Il problema sollevato dalla persona richiesta in consegna riguardava l'applicabilità della speciale garanzia accordata dalla decisione quadro alle persone giudicate (con sentenza definitiva) in contumacia. La Corte ha deciso che la richiesta di consegna dovesse essere trattata come *mae processuale* e non esecutivo⁴⁴¹.

7.2.3. Belgio

La Corte di cassazione belga, con sentenza del 27 giugno 2007, ha stabilito che, in relazione ad uno Stato membro dell'Unione europea che ha limitato nel tempo l'applicazione del mandato di arresto europeo, la procedura d'extradizione resta in applicazione soltanto per la consegna di una persona al Belgio da parte di questo Stato per fatti commessi prima della data indicata dal suddetto Stato, e non per la consegna di tale persona da parte del Belgio ad un altro Stato membro dell'Unione europea⁴⁴².

7.2.4. Irlanda

La Corte Suprema irlandese ha valutato positivamente, con sentenza del 20 febbraio 2007, la compatibilità della legislazione della Lettonia allo standard previsto dalla decisione quadro per le sentenze rese *in absentia*⁴⁴³.

In un'altra decisione del 6 febbraio 2007, la Corte ha ritenuto compatibile la legge di attuazione nazionale con la Costituzione⁴⁴⁴.

⁴³⁸ http://www.courdecassation.fr/IMG/pdf/Bicc_698.pdf.

⁴³⁹ <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldjudgmt.htm>

⁴⁴⁰ <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld/ldjudgmt.htm>.

⁴⁴¹ <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldjudgmt/jd080730/caldar-1.htm>

⁴⁴² http://jure.juridat.just.fgov.be/view_decision?justel=F-20070627-5&idxc_id=216555&lang=FR

⁴⁴³ <http://www.courts.ie/judgments.nsf/6681dee4565ecf2c80256e7e0052005b/243817b996581c16802572c20058a77f?OpenDocument&Click=>

⁴⁴⁴ <http://www.courts.ie/judgments.nsf/bce24a8184816f1580256ef30048ca50/cde047a0972133c58025729c003352bf?OpenDocument>.

Con sentenza del 6 maggio 2008, la Corte ha ritenuto infondata la questione relativa al mancato rispetto della legislazione ceca del principio del “fair trial” e del principio di specialità⁴⁴⁵.

In un'altra decisione del 25 febbraio 2008, la Corte ha fornito un'interpretazione “conforme” alla decisione quadro della legge interna attuativa, in relazione ad un requisito necessario per disporre la consegna (che la persona richiesta sia “fuggitivo”) non previsto dal testo europeo⁴⁴⁶.

La Suprema Corte, con sentenza del 31 luglio 2008, ha esaminato il sistema creato dalla decisione quadro sul mandato di arresto europeo in ordine ai reati che possono dar luogo alla consegna. Nel caso di specie, l'autorità richiedente non aveva compilato il modulo del mandato di arresto apponendo un segno su di uno dei 32 reati indicati nella lista, ma aveva fornito una esauriente descrizione del fatto per il quale chiedeva la consegna. La Corte ha spiegato che qualora lo Stato di emissione non barri l'apposita casella del modello, lo Stato di esecuzione è tenuto ad effettuare la verifica della doppia incriminabilità, ma non può - come terza opzione - verificare se il fatto corrisponda ad un reato che nello Stato di emissione andava ricompreso in uno di quelli della lista⁴⁴⁷.

Roma, 23 giugno 2010

Redattore: Ersilia Calvanese

Il vice direttore
(Domenico Carcano)

⁴⁴⁵<http://www.courts.ie/Judgments.nsf/09859e7a3f34669680256ef3004a27de/c52a0f985e159ca080257441004b7756?OpenDocument>.

⁴⁴⁶<http://www.courts.ie/Judgments.nsf/09859e7a3f34669680256ef3004a27de/fd7fbd2d0e422eed802573fc005307fe?OpenDocument>

⁴⁴⁷<http://www.courts.ie/Judgments.nsf/597645521f07ac9a80256ef30048ca52/3be58214b1dd34cd8025749500512392?OpenDocument>

Appendice

Con sentenza n. 227 del 24 giugno 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69, nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno. In particolare la Corte ha ritenuto il contrasto della norma impugnata con gli artt. 11 e 117 Cost. per il tramite dei parametri interposti costituiti dall'art. 4, punto 6, della menzionata decisione quadro (disposizione che fonda il potere degli Stati membri di rifiutare la consegna del residente o del dimorante e sulla quale poggia la disciplina dettata dalla norma impugnata) e dall'art. 18 Trattato TUE (già art. 12 Trattato CE) ed in relazione alla violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, presupposto dalla prima disposizione e sancito dalla seconda. Invero, così come formulata, la norma determina una discriminazione soggettiva, del cittadino di altro Paese dell'Unione in quanto straniero, che, in difetto di una ragionevole giustificazione, non è proporzionata. All'autorità giudiziaria competente spetta accertare la sussistenza del presupposto della residenza o della dimora, legittime ed effettive, all'esito di una valutazione complessiva degli elementi caratterizzanti la situazione della persona, quali, tra gli altri, la durata, la natura e le modalità della sua presenza in territorio italiano, nonché i legami familiari ed economici che intrattiene nel e con il nostro Paese, in armonia con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Resta riservata, invece, al legislatore la valutazione dell'opportunità di precisare le condizioni di applicabilità al non cittadino del rifiuto di consegna ai fini dell'esecuzione della pena in Italia, in conformità alle conferenti norme dell'Unione europea, così come interpretate dalla Corte di giustizia.