

## MANDATO DI ARRESTO EUROPEO - LA PROCEDURA DI CONSEGNA PASSIVA

La legge 69/2005 applica nel nostro paese la decisione quadro europea 2002/584/GAI, il MAE è la prima misura concreta nell'ambito del diritto penale che applica il principio del riconoscimento reciproco, principio che il consiglio europeo ha definito "pietra angolare" della cooperazione giudiziaria.

Fra i "considerando" art. 12 fissa il principio essenziale del rifiuto della consegna, quando, sulla base di elementi oggettivi, vi sia motivo di ritenere che il MAE è stato emesso per ragioni discriminatorie (allo scopo di punire o perseguire una persona sulla base di sesso, razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinioni politiche, orientamento sessuale o che la posizione di quella persona possa essere pregiudicata per uno qualsiasi di tali motivi).

Inoltre, la decisione quadro consente comunque allo Stato membro di applicare le sue norme costituzionali in materia di giusto processo, libertà di associazione, libertà stampa e di espressione in altri mezzi di comunicazione. Infine, stabilisce che nessuno dovrebbe essere espulso o estradato in uno stato in cui esiste il serio rischio di essere sottoposto a pena di morte, tortura o altre pene o trattamenti inumani o degradanti.

Peraltro l'attenzione del legislatore europeo è essenzialmente rivolta a garantire la disponibilità fisica della persona arrestata e, quindi, sembrerebbe che la "regola" sia l'applicazione di una misura cautelare. Il legislatore europeo non si è però preoccupato di indicare i presupposti che giustificano l'applicazione di una misura cautelare, limitandosi a tratteggiare l'esigenza che può giustificarla, ne ha dettato le regole e le garanzie che devono corredare la restrizione della libertà personale, ma poiché nel "considerando" 12 si prevede la possibilità del legislatore nazionale di applicare i suoi principi costituzionali, il legislatore italiano ha potuto introdurre disposizioni coerenti coi nostri principi costituzionali che disciplinano ogni profilo della cautela. Peraltro è opportuno ricordare che con una risoluzione del 27/2/2014 il Parlamento europeo ha rilevato il pericolo di un *uso sproporzionato dell'euromandato* per reati minori e in circostanze in cui potrebbero essere usate misure meno invasive e l'UE ha arricchito le norme in materia di cooperazione inserendo ulteriori strumenti con funzioni complementari al MAE, come la decisione quadro 2009/829/GAI sulle misure alternative alla detenzione cautelare, decisione quadro che è stata attuata nell'ordinamento interno con il decreto legislativo 15/2/2016 nr. 36 sul reciproco riconoscimento delle misure alternative alla detenzione cautelare.

In via preliminare si osserva che secondo lo schema della legge 69/2005, in materia di mandato di arresto europeo si applicano le previsioni di tale legge, in mancanza di disposizioni quelle del codice di procedura penale e, ulteriormente, quelle previste da altre leggi.

I PRESUPPOSTI FONDAMENTALI del MAE passivo SONO: la garanzia giurisdizionale (art. 5) per cui la consegna di un imputato o di un condannato all'estero non può essere concessa senza la decisione favorevole della corte d'appello; il requisito della cosiddetta doppia incriminazione (articolo 7) in forza del quale il fatto per cui si procede deve essere considerato reato anche nell'ordinamento italiano (le eccezioni sono fissate dall'art. 8); il principio di specialità (art. 26) secondo il quale la consegna è subordinata al fatto che il soggetto non sia sottoposto contestualmente nel paese emittente ad altro procedimento, o privato della libertà personale per fatto commesso anteriormente e diverso da quello per il quale è concessa la consegna.

La procedura si snoda sostanzialmente in tre fasi principali:

- 1) instaurazione del procedimento (articoli 9-13)
- 2) cognizione, fase nella quale la corte di appello verifica la sussistenza dei presupposti per accogliere la richiesta (art.14-22)
- 3) esecuzione, fase solo eventuale che sia in caso di accoglimento della richiesta (art. 23-24)

a parte la corte di appello, che è il vero dominus del procedimento, gli altri soggetti coinvolti in misura meno rilevante sono:

- 1) ministro della giustizia (art. 4) che però diversamente che nella materia dell'extradizione a ruolo di assistenza meramente amministrativa (qualcuno in dottrina lo ha definito "passacarte"); l'unica eccezione a tale ruolo comprimario si ha quando concorrono un MAE con un'extradizione (art. 20 comma 3: la corte d'appello decide, *sentito il ministro della giustizia*, se dare la precedenza al MAE o alla richiesta di estradizione) oppure per l'autorizzazione al transito (art. 27). La ratio di tale scelta del legislatore è che *non ci deve essere alcun filtro politico* sul merito della consegna, che – diversamente dall'extradizione- è procedura tutta giurisdizionale. Nel suo ruolo di "passacarte" il ministro in particolare ha il compito di trasmettere l'euromandato alla corte d'appello -art. 9-, e di ricevere nel SIS l'avviso dell'avvenuta cattura per trasmetterlo allo stato membro richiedente –art. 11 co.2.
- 2) Il procuratore generale presso la corte d'appello, nella prima fase è informato dell'attivazione del procedimento e esprime il parere sull'applicazione della misura: non è titolare del potere di chiedere la misura (secondo la Cassazione tale posizione defilata non costituisce deroga al principio della domanda in materia cautelare, in quanto la corte d'appello decide sulla base della domanda contenuta nell'euro mandato: Cass. sez. VI 4.7.2008 n. 35530). Nelle fasi successive può impugnare la decisione sull'applicazione della misura e può intervenire su ogni altro aspetto della vicenda cautelare, secondo lo schema dell'art. 299 c.p.p.
- 3) La polizia giudiziaria che viene investita o dell'esecuzione dell'euromandato che venga trasmesso dallo Stato membro, o dell'arresto ad iniziativa sulla base della sola segnalazione SIS (articolo 11); quest'ultimo è il caso più frequente (per la mia esperienza in Corte il 100% e su di esso in particolare mi soffermerò) per ragioni ovvie, in quanto difficilmente lo Stato membro che chiede l'arresto sa esattamente dove si trova la persona da ricercare così da poter trasmettere direttamente a tale paese la propria richiesta, quindi di regola lo stato membro dell'AG emittente trasmette la sua richiesta al SIS e quindi a tutti gli Stati dell'unione, le cui diverse polizie eseguono le ricerche e operano l'arresto.

Nel caso di arresto ad iniziativa la polizia giudiziaria ha una serie di adempimenti da compiere che devono essere indicati nel verbale di arresto, indicati nell'art. 12 (informazione alla persona, in una lingua alla stessa comprensibile, del mandato emesso e del suo contenuto, della possibilità di consentire alla consegna all'autorità giudiziaria emittente, avvertimento della facoltà di nominare un difensore di fiducia anche nello stato richiedente e del diritto di essere assistito da un interprete, in assenza di difensore di fiducia nomina di un difensore d'ufficio, avviso tempestivo dell'arresto al difensore di fiducia o di ufficio) che sono stabiliti a pena nullità, così come l'indicazione degli accertamenti svolti per identificare l'arrestato. **ATTENZIONE:** secondo Cass. 52013 del 16.10.2018 non ricorre alcuna nullità nel caso in cui l'avviso della facoltà di nominare difensore nello stato che ha emesso il mandato venga dato non dalla PG al momento dell'arresto ma solo dal giudice in sede di convalida dell'arresto, in quanto tale strumento è idoneo a garantire i diritti di difesa; secondo Cass. 51289 del 6.11.2017 l'omesso avviso determina una nullità generale

a regime intermedio che deve essere eccepita non oltre l'udienza di convalida dell'arresto; secondo Cass. n. 48127 del 29/11/2013 la nullità del verbale di arresto eseguito d'iniziativa dalla polizia giudiziaria per omessa indicazione dell'espletamento degli adempimenti informativi previsti dai commi 1 e 2 dell'art. 12 integra un'ipotesi di nullità relativa, i cui effetti sono suscettibili di sanatoria (nel caso di specie verificatasi in quanto il soggetto si era avvalso di una delle facoltà al cui esercizio l'atto omesso era preordinato). In ogni caso l'eventuale nullità impedisce la convalida dell'arresto ma non l'emissione di una misura cautelare (come del resto avviene nel sistema processuale interno, dove la mancata convalida di un arresto di un fermo non preclude al giudice l'emissione della misura cautelare).

Deve ritenersi a pena di nullità anche la mancata convalida nel termine di quarantott'ore dalla ricezione del verbale di arresto della polizia giudiziaria, ma anche in tal caso la nullità della convalida non si estende all'ordinanza impositiva della misura coercitiva (Cass. 23.10.2008 nr. 43715)

Va rilevato che a seguito dell'inserimento della richiesta del MAE nel SIS le forze di polizia *sono tenute* ad eseguire l'arresto (l'unico controllo riguarda la circostanza che la richiesta provenga da autorità competente di uno Stato membro e sia stata inserita nelle forme richieste): la corte di cassazione ha escluso dubbi di illegittimità costituzionale in tale previsione, sull'assunto che la valutazione sull'urgenza dell'arresto è rimessa esclusivamente alla autorità emittente nel momento in cui procede all'inserimento della segnalazione nel SIS (Cass. 5.6.2006 n. 20550): la segnalazione riguarda infatti una persona che si sta sottraendo a un provvedimento cautelare, il che giustifica l'urgenza.

#### I PRESUPPOSTI PER L'APPLICAZIONE DI UNA MISURA CAUTELARE

La fase di convalida dell'arresto operato dalla PG e applicazione della misura ha un orizzonte particolarmente limitato, che si limita alla verifica prima facie dell'insussistenza di cause ostative alla consegna e sostanzialmente che l'arresto non sia avvenuto fuori dei casi previsti dalla legge e non si sia in presenza di un errore di persona .

l'applicazione di una misura cautelare non costituisce conseguenza automatica dell'inoltro di un mandato di arresto europeo (art. 9 co. 4 il giudice procede, con ordinanza motivata a pena di nullità, all'applicazione di misura coercitiva se ritenuta necessaria).

L'applicazione di una misura è subordinata all'esistenza dei presupposti, indicati dagli art. 7-9 che devono essere individuati nel momento genetico di applicazione della misura e devono persistere fino all'esaurimento del procedimento affinché la persona resti legittimamente *in vinculis*.

Il primo requisito è quello come prima accennato della doppia punibilità (cioè il fatto deve essere previsto come reato anche dalla legge italiana) con alcune precisazioni per quanto riguarda la materia delle tasse e imposte (art. 7). L'articolo 8 prevede invece i casi di consegna obbligatoria indipendentemente dalla doppia incriminazione, che si riferiscono a fatti di particolare gravità,

il secondo requisito riguarda il limite di pena. per l'applicazione della misura, è inapplicabile l'art. 280 c.p.p. ma l'art 7 prevede per il MAE *processuale* un limite non inferiore a 12 mesi e per il MAE *esecutivo* la condanna a una pena o una misura di sicurezza di durata non inferiore a quattro mesi. Nei casi di consegna obbligatoria previsti dall'art. 8 la legislazione dello Stato richiedente deve prevedere una pena o una misura di sicurezza privativa della libertà personale, escluse le eventuali aggravanti, pari o superiore a tre anni.

L'oggetto del giudizio sull'applicazione della misura coercitiva è particolarmente circoscritto in quanto è **preclusa**, nel momento cautelare, qualunque valutazione sulla gravità indiziaria

parte della dottrina ha rilevato la contraddittorietà fra tale previsione e quella dell'art. 17 comma 4 che, per la pronuncia della sentenza con cui viene disposta la consegna della persona ricercata, richiede, in caso di mandato di arresto processuale, i gravi indizi di colpevolezza; per contro, altra parte della dottrina ha rilevato che la previsione dell'art. 17 comma 4 si pone in contrasto con le esigenze di semplificazione che stanno alla base della procedura e al principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Una questione controversa è quella dell'applicabilità dell'art. 273 comma 2 del codice di procedura penale (inapplicabilità delle misure cautelari se il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato o della pena). In dottrina sostiene che la norma troverebbe applicazione qualora ricorrano i motivi di rifiuto della consegna di cui all'art.18 lett. B C L N P. Tali previsioni precludono infatti la consegna in presenza di cause di giustificazione o di estinzione del reato o della pena. In ogni caso, soccorre la previsione dell'art. 9 co.6 secondo cui *"le misure coercitive non possono essere disposte se vi sono ragioni per ritenere che sussistano cause ostative alla consegna"* il che sembra dover significare che la corte di appello, prima di emettere una misura cautelare, dovrebbe valutare l'esistenza di motivi che, precludendo la consegna, suggeriscono di evitare l'applicazione di una misura limitativa della libertà personale.

Unica esigenza cautelare valutabile dal giudice è quella del pericolo di fuga (lettera B dell'articolo 274), pericolo che deve avere i caratteri della concretezza sicché l'ordinanza deve indicare circostanze sintomatiche specifiche e rivelatrici di una reale possibilità di allontanamento clandestino da parte della persona richiesta (Cass. 27357 del 19.6.2013 Elmazaj; ). Inoltre, la sussistenza di un pericolo di fuga non è preclusa dalla circostanza che la persona da consegnare si trovi in stato di detenzione in Italia, considerato il *principio generale* del codice di procedura, secondo il quale lo stato di detenzione non è ostativo ad una nuova misura cautelare per un fatto diverso fondata sul pericolo di fuga.

L'ordinanza applicativa della misura coercitiva deve essere motivata, a pena di nullità: in pratica, proprio perché non è consentito alcuna valutazione sulla gravità indiziaria, l'aspetto rilevante della motivazione è quello sul pericolo di fuga: la cassazione ha statuito che l'annullamento per difetto di motivazione sulla sussistenza del pericolo di fuga dell'ordinanza con la quale la corte di appello ha convalidato l'arresto è applicato la misura coercitiva comporta l'immediata liberazione del dell'arrestato e va pronunciato senza rinvio, fatto salvo il potere di rivalutare la vicenda cautelare e se del caso intervenire nuovamente sullo status libertatis del soggetto consegnando (cass. 5 aprile 2012 numero 18076).

Si è posto il quesito se sia possibile l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza privativa della libertà personale. Apparentemente, sembrerebbe di sì (v. art. 1 co. 2 della legge) ma la lettera dell'art. 9 sembra piuttosto chiara (si parla di misure cautelari coercitive) e inoltre l'articolo 312 c.p.p., che prevede nel nostro sistema l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza, ha una finalità preventiva che mal si concilia con le esigenze di consegna alla base dell'euromandato.

Contro l'ordinanza che applica la misura cautelare è solo il **RICORSO PER CASSAZIONE** (Art. 9 u. co. che fa rinvio al c.p.p. e quindi agli artt. in materia di estradizione. In tali casi la cassazione, come per l'extradizione, decide anche sul merito

Il ricorso per cassazione è anche l'unico rimedio per dedurre la violazione dell'art. 13 sul mancato rispetto dei termini per la convalida (e in tal caso non può essere però richiesta la revoca della misura: v. Cass. n. 26460 del 28.4.2006).

I soggetti che possono ricorrere sono quelli che hanno diritto a ricevere la notifica del provvedimento cautelare (la persona richieste in consegna, il suo difensore, il procuratore generale), mentre si deve escludere la legittimazione del rappresentante dello Stato estero che ha facoltà di intervento solo nel procedimento principale e non in quello *de libertate*.

Il ricorso per cassazione dovrebbe essere esperibile anche per contestare la decisione con la quale la corte d'appello, ai sensi dell'art. 17 comma 2, dispone la proroga del termine per la decisione per causa di forza maggiore. Infatti se la persona si trova in *vinculis* questa decisione estende la durata della restrizione. La giurisprudenza di legittimità tuttavia è orientata in senso contrario, affermando che non è impugnabile tale provvedimento in quanto la legge non prevede alcun rimedio (Cass. sez. Feriale n. 37090 del 5.9.2013).

Non è esperibile la procedura del riesame e dell'appello ai sensi dell'articoli 309 e 310 C.P.P., stante la differente funzione sottesa alla misura coercitiva in ambito MAE rispetto alle misure cautelari del processo penale e la necessità di giungere in tempi brevi alla consegna. Qualora proposti, riesame e appello cautelare dovranno essere convertiti in ricorso per cassazione ai sensi dell'art 568 comma 5 c.p.p. (Cass. SS.UU. 28.4.2004 *Terkuci*, che riguarda però la materia dell'extradizione e che comunque richiede che l'avvocato sia iscritto allo speciale albo della cassazione).

Per quanto riguarda le vicende della misura cautelare successive alla sua applicazione si rammenta che, nel silenzio della legge sull'euromandato, si deve fare riferimento all'art. 299 del codice di procedura penale, e quindi le richieste di revoca, sostituzione o modifica vanno proposte e vengono dalla Corte trattate *de plano* e non con la procedura della camera di consiglio partecipata di cui all' art. 127 c.p.p., che è invece prevista per le richieste *de libertate* in sede di estradizione.

#### SUI TERMINI DI DURATA DELLA MISURA COERCITIVA.

Con l'inizio dell'esecuzione del MAE ha anche inizio la fase di cognizione: dal momento dell'esecuzione della misura cautelare decorre il termine di 60 giorni entro il quale deve intervenire la decisione sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna (articolo 17 comma 2). ATTENZIONE: per cass. 22/11/2005 n. 45254 in tale termine non va calcolato quello di sottoposizione alla misura pre-cautelare dell'arresto ad opera della polizia giudiziaria eseguito in conseguenza della segnalazione al SIS, nel senso che il termine di 60 giorni decorre dalla data della notifica alla persona della misura coercitiva emessa dalla corte d'appello.

In caso di mancato rispetto di tale termine di 60 giorni (eventualmente prorogabile di 30 in caso di forza maggiore) come nel caso di mancato rispetto del termine di cui all'art. 14 (nel caso in cui la persona presti il consenso alla consegna la Corte d'appello deve decidere sulla richiesta di esecuzione della consegna entro 10 giorni) la persona è posta immediatamente in libertà.

Il problema della durata della misura coercitiva si pone però riguardo alle fasi successive, in quanto la previsione di termini perentori è limitata al procedimento davanti alla corte d'appello, ma non riguarda gli sviluppi procedurali successivi. Posto che i termini per la decisione della corte di cassazione sull'impugnazione (cass. 5.7.2010 n. 25870) e dell'eventuale giudizio di rinvio (cass. 4.2.2016 n. 4864) sono solo ordinatori, la durata della successiva cautela appare non determinata né determinabile in alcun modo.

Sul punto c'è anche una decisione della *corte di giustizia europea nel caso Lanigan* la quale ha stabilito non soltanto che l'inutile decorso del termine indicato dalla decisione quadro per la definizione del giudizio non impone il rigetto della richiesta, ma ha anche rammentato che la decisione quadro non prevede che il mantenimento della custodia del ricercato sia possibile solo entro limiti temporali precisi e che la procedura mira ad assicurare, attraverso l'applicazione di misure cautelari, l'esito proficuo della procedura di consegna. La rigidità di tali affermazioni è comunque temperata dalla stessa corte di giustizia quando afferma che l'art. 12 della decisione quadro deve essere comunque interpretato alla luce della necessità di rispettare comunque di diritti fondamentali e i principi fondamentali fissati dal trattato dell'unione e della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea.

CERTAMENTE affermazioni comunque poco soddisfacenti in un sistema come il nostro che, all'articolo 13 comma 5 Cost., àncora la rimessione in libertà della persona al decorso del tempo e non ad esigenze processuali.

LA PERDITA DI EFFICACIA DELLA MISURA e la possibilità di emettere una nuova misura coercitiva

se la misura perde efficacia ai sensi dell'articolo 13 comma 3 (perché entro 10 giorni dalla applicazione della misura non perviene il MAE o la segnalazione nel SIS) *si ritiene che possa essere adottata una nuova misura coercitiva* (Cass. 11.5.2006 n. 21274 Ramoci), preferibilmente non nelle forme contratte che seguono all'arresto di iniziativa della polizia giudiziaria bensì in quelle più garantite previste dall'art. 9.

La misura deve essere immediatamente revocata ai sensi dell'art. 17 comma 5 quando la decisione della corte d'appello è contraria alla consegna e quando la corte di cassazione accoglie il ricorso e nega la consegna. Come si è visto, ai sensi dell'articolo 21 la misura è revocata anche in caso di mancato rispetto dei termini di cui agli articoli 14 e 17. Se non sono rispettati tali termini, la giurisprudenza esclude che possa essere emesso nuovo titolo coercitivo (Cass. 4.11.2014 n. 46165).

Nella fase di esecuzione la perdita di efficacia della misura è prevista dall'art. 23 comma 5, nel caso di decorrenza del termine di 10 giorni fissato per la consegna del soggetto allo stato membro richiedente.

RINVIO DELLA CONSEGNA A SODDISFATTA GIUSTIZIA ITALIANA ART. 24.

Sulla sorte della misura coercitiva applicata in caso di rinvio della consegna per soddisfare esigenze della giustizia italiana, c'erano due orientamenti della giurisprudenza: secondo un primo orientamento nel caso di rinvio della consegna la custodia cautelare applicata perde efficacia con conseguente immediata liberazione del soggetto (Cass. 5.12.2007 n. 331); secondo un altro orientamento l'esecuzione della custodia resta sospesa fino a che, esauriti i procedimenti in corso ed eseguita l'eventuale pena italiana, essa riprende efficacia (19.2.2007 n. 7709). Un terzo orientamento (esplicitato da Cass. 12.2.2009 n. 7107; si veda nello stesso senso per quanto riguarda gli obblighi della Corte di appello 7.4.2010 n. 13483) ha cercato di comporre il dissidio osservando che, quando sia apposta la clausola dell'art. 24 e la corte d'appello decide di privilegiare l'esigenza di giustizia nazionale disponendo il rinvio della consegna, ha l'onere di individuare specificamente l'esigenza che ha imposto il rinvio, cessata la quale può procedersi alla consegna, con indicazione del procedimento e dell'atto che fa cessare l'esigenza del rinvio (un determinato atto istruttorio, una sentenza, in caso di esecuzione della pena se solo la fase detentiva oppure quella di effettiva integrale espiazione anche forme alternative al carcere ecc.) .

## CAUSE OSTATIVE ALLA CONSEGNA

non è ostativa la consegna la circostanza che sia stata precedentemente instaurata altra procedura di esecuzione in altro Stato, nel caso di rinuncia alla prima richiesta con ritiro del relativo certificato; non è ostativo alla consegna il ritardo nell'invio delle informazioni di cui all'art. 6 comma 1 legge 69; né l'omessa allegazione della relazione sui fatti addebitati alla persona (ART. 6 comma 4 lett.a) quando la documentazione trasmessa dallo stato di emissione consente comunque alla corte d'appello di espletare il controllo che le compete

## MOTIVI DI RIFIUTO DELLA CONSEGNA

la specificazione dei motivi di rifiuto della consegna è il profilo che presenta i maggiori dubbi di compatibilità della legge 69 con la decisione quadro in quanto l'art. 18 ha riunito in un unico elenco, che prevede l'obbligatorietà del rifiuto, sia i motivi di "non esecuzione obbligatoria" di cui all'art. 3 della legge quadro, sia i motivi di "non esecuzione facoltativa" di cui all'art. 4 della legge quadro e prevedendo anche in ipotesi di rifiuto non contemplate dalla legge quadro (alle lettere b c e f g s t u v).

Fra essi prendere in considerazione alcuni per segnalare alcune sentenze della suprema corte.

E assenza di limiti massimi di carcerazione preventiva nel sistema giuridico straniero. *"Deve escludersi che ricorra l'ipotesi prevista dall'articolo 18 lettera E della legge 69/2005, che impone il rifiuto della consegna qualora la legislazione dello Stato membro di emissione non preveda limiti massimi della carcerazione preventiva, in relazione a un mandato d'arresto emesso da parte dell'autorità giudiziaria del Lussemburgo poiché l'ordinamento processuale di quest'ultimo, pur non contemplando limiti di durata massima della carcerazione preventiva, prevede che spetti al giudice istruttore in ogni momento il controllo sulla protrazione della sua durata, attribuendo altresì alle parti coinvolte la possibilità di ottenere una obbligatoria valutazione sulla permanenza delle condizioni legittimanti la custodia cautelare "* (11.7.2017 n. 34439). Si veda anche SS.UU. 20.1.2007 Ramoci secondo cui *"l'autorità giudiziaria italiana deve verificare se nella legislazione dello Stato membro di emissione sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado o, in mancanza, se un limite sia in ogni caso desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con cadenze pre-determinate, un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia o, in alternativa, alla estinzione della stessa"* (fattispecie relativa mandato di arresto emesso dalla Germania il cui ordinamento prevede un limite massimo di custodia cautelare di sei mesi e assicura, nell'eventualità di proroga di detto termine, la sottoposizione a controlli ex officio cronologicamente cadenzati, in mancanza dei quali si determina un immediato effetto liberatorio). Ancora: non ricorre l'ipotesi di rifiuto di consegna ai sensi della lettera e dell'articolo 18 quando *"l'ordinamento e la prassi processuale dello stato di emissione assicurano in concreto che l'imputato sarà al più presto portato a giudizio o altrimenti scarcerato* (cass. n. 49 del 30.12.2014: Fattispecie relativa a mandato di arresto dell'Ungheria, il cui ordinamento prevede termini di durata massima della custodia cautelare solo per le indagini preliminari nei confronti di persona raggiunta da citazione a giudizio nelle more del procedimento di consegna davanti ai giudici italiani). Ulteriormente, non ricorre l'ipotesi di rifiuto di consegna quando l'ordinamento dello Stato di emissione *"contempli un limite massimo di custodia cautelare coincidente con il termine di svolgimento del giudizio di primo grado ed eventualmente prorogabile dal giudice sulla base di condizioni espressamente previste dalla legge"* (Cass 48777 del 14.12.12: fattispecie relativa a un MAE emesso dalle autorità giudiziarie del regno unito). Per quanto riguarda la Romania si richiama la sentenza 47013 del 22/11/2013 che ha ritenuto la

conformità alla normativa della legislazione di quel paese che prevede un limite implicito della durata della custodia cautelare desumibile da meccanismi processuali che instaurino comunque un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia o alla sua estinzione.

**G** sentenza irrevocabile emessa a seguito di processo non equo secondo i dettami della CEDU : Cass. n. 931 dell'11.1.2018 *"la mancata previsione della garanzia del doppio grado di giudizio non è ostativa alla richiesta di consegna fondata su un provvedimento, nella specie ordinanza di applicazione di pena concordata dall'imputato, secondo uno schema processuale assimilabile al patteggiamento trattandosi di ipotesi diversa da quella basata sulla condanna emessa all'esito di giudizio ordinario"* (vicenda relativa ad un istituto del codice di procedura penale bulgaro, che prevede che l'imputato, assistito da un difensore, ammette la propria colpevolezza e concorda la pena che viene irrogata, previa verifica della legittimità dell'accordo e della consapevolezza dell'imputato, con una decisione definitiva non impugnabile: la corte di cassazione ha richiamato una sentenza della corte di Strasburgo nella causa Natilivhili contro Georgia del 29/4/2014, che ha ritenuto ragionevole la mancata previsione di un doppio grado di giudizio in caso di patteggiamento implicante rinuncia agli ulteriori gradi di giurisdizione). In un'altra circostanza la Cass. Ha ritenuto non costituire motivo di rifiuto la mancata previsione di un doppio grado di giurisdizione in materia penale con riferimento a giudizio di esecuzione relativo alla revoca di eventuali benefici concessi (Cass, 20.11.2013 46494). E ancora *"il diritto a un doppio grado di giurisdizione risulta soddisfatto attraverso il riconoscimento all'imputato di avvalersi contro la sentenza di condanna di mezzi ordinari di impugnazione o di revisione di qualsiasi portata, e non necessariamente di merito. Ne consegue che non è ostativa alla consegna la circostanza che l'ordinamento dello Stato di emissione abbia garantito all'imputato di impugnare la sentenza di condanna solo per casi di violazione di legge"* (fattispecie relativa a consegna per l'esecuzione di una sentenza di condanna emessa dal Belgio: Cass. 12.2.2008 n. 7812),

inoltre, *"in presenza di un mandato di arresto emesso per l'esecuzione di una decisione pronunciata in absentia non è configurabile il motivo di rifiuto di cui alla lett. G allorché nel MAE si dia atto – ai sensi dell'art. 19 co. 1 lett. A n. 4 - che l'interessato non ha ricevuto la notifica della decisione ma la riceverà dopo la consegna, con la possibilità di chiedere, entro un certo termine, un nuovo giudizio ( cass. 3/5/2017 numero 22249 relativa ad una sentenza belga emessa nell'assenza dell'imputato).*

**H trattamenti disumani o degradanti** : principio generale *"in tema di mandato di arresto europeo cosiddetto esecutivo il serio pericolo di trattamenti inumani o degradanti che legittima il rifiuto della consegna deve, alla luce della giurisprudenza della corte di giustizia dell'unione europea, evincersi dalle informazioni individualizzate fornite dallo Stato richiedente circa il trattamento penale cui concretamente il soggetto sarà sottoposto; di conseguenza, ove il tenore di dette informazioni escluda siffatto rischio, lo stato richiesto deve limitarsi, in conformità ai principi del mutuo riconoscimento, a prendere atto delle stesse e a procedere alla consegna senza poter pretendere garanzie di sorta sul rispetto delle condizioni di detenzione"* (cass. sez. II 24 gennaio 2017 numero 3679; la necessità di informazioni individualizzate trattamento al quale il soggetto sarebbe specificamente sottoposto è ribadita anche da 3/5/17 numero 22349; al riguardo è interessante la sentenza 11/10/2017 nr. 47891 con la quale la corte ha ritenuto insufficienti le informazioni fornite dalla Romania in merito alle condizioni di detenzione del soggetto richiesto di consegna in quanto: non individuavano con certezza di detenzione, né il relativo regime, prospettando l'alternativa fra quello aperto e il semi aperto, con riferimento a quest'ultimo regime non indicavano gli orari di svolgimento dell'attività all'esterno delle celle, indicavano in entrambi i casi uno spazio minimo individuale di 2 m quadri comprensivi di letto e mobilio senza indicare quale fosse lo spazio



previsto negli altri casi ne la durata del regime da trascorrere in tale condizione che, se breve, poteva compensare il deficit di spazio minimo individuale). La Romania evidentemente ha quanto meno adeguato il proprio standard di informazioni da fornire in quanto da ultimo la Cass. (sent. 9/11/2018 n. 52541) ha escluso il rifiuto di consegna in quanto le informazioni ricevute da quell'autorità sono state ritenute esaustive riguardo alle caratteristiche del regime carcerario che sarebbe stato applicato al consegnando, con il rispetto degli standard convenzionali, l'applicazione di un regime carcerario semiaperto, un tempo trascorso in cella limitato, la garanzia di illuminazione, aerazione e climatizzazione (!) adeguate, accesso all'acqua e ai servizi igienici, presenza di servizi telefonici e telematici ecc.

Sul Belgio v. 22249/2017 e 9391/2018, la prima che imponeva alla corte d'appello di verificare le condizioni di detenzione tramite l'acquisizione di informazioni individualizzate, la seconda che, al contrario, che ha fatto riferimento a quanto rilevato dal comitato dei ministri del consiglio d'Europa nel settembre 2016 sul miglioramento della situazione carceraria in Belgio per ritenere non necessaria una richiesta di specifiche informazioni.

**NB** la sentenza di rifiuto della consegna per il serio pericolo di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti è l'unica che si deve considerare adottata allo stato degli atti ed è quindi suscettibile di nuova valutazione ove l'impedimento venga successivamente rimosso: è quindi l'unico caso in cui non si applica il principio del ne bis in idem alla sentenza rifiuto della consegna (19/7/2018 n. 35290).

**N** intervenuta prescrizione nel nostro ordinamento del reato o della pena per un fatto perseguibile in Italia. Secondo cass. 14/5/2014 numero 20526 *"la consegna, anche quando è finalizzata all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà personale deve essere rifiutata ai sensi dell'art. 18 lettera N se il reato è giudicabile in Italia e risulta già prescritto secondo la legge italiana al momento dell'emissione del provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria di altro Stato membro in vista dell'arresto della consegna"*. Ma il giorno dopo la stessa sezione si contraddice, Cass. 15/5/2014 21322 *"il motivo di rifiuto della consegna basato sull'intervenuta prescrizione assume rilevanza solo per le richieste cautelari, relative cioè a misure restrittive antecedenti l'accertamento del fatto in via definitiva, ma non anche per le richieste volte all'esecuzione di una pena inflitta con sentenza definitiva di condanna"*.

Secondo la sent. 30/12/2014 nr. 51 *"il motivo di rifiuto basato sull'intervenuta prescrizione del reato, di cui all'articolo 18 lettera N legge 69/2005, opera esclusivamente laddove sussistendo in concreto le condizioni di procedibilità di all'art. 9 CP vi sarebbe stata effettivamente la possibilità di giudicare il fatto oggetto del MAE in Italia"*.

**Q** litispendenza di procedimento penale in Italia per gli stessi fatti oggetto di MAE processuale. SIGNIFICATO v. Cass. 22/5/2014 numero 21 323 secondo cui *"il motivo di rifiuto della consegna basato sull'ipotesi di litispendenza internazionale ..... va correttamente interpretato alla luce del nuovo quadro di principi e regole del diritto euro-unitario, di tal che va riconosciuta la prevalenza della giurisdizione straniera esecutiva relativa quindi a sentenze di condanna definitiva, rispetto alle esigenze processuali proprie della giurisdizione interna non solo nell'ipotesi di pendenza di un procedimento penale per gli stessi fatti oggetto del MAE ma anche nel caso in cui il procedimento penale dovrebbe instaurarsi ex novo in relazione agli*

*stessi fatti nei confronti della stessa persona"* (nella fattispecie il ricorrente era stato condannato con sentenza definitiva in Polonia per associazione per delinquere e furti aggravati commessi in parte in Italia, per i quali nel nostro paese non era ancora stata avviata alcuna indagine)-

Secondo Cass. 20.2.2014 numero 9765 *"per la configurabilità del motivo di rifiuto della consegna basato sull'ipotesi di litispendenza internazionale ...è necessario che il fatto di reato oggetto del mandato di arresto europeo corrisponda alla medesima vicenda storica per la quale si procede in Italia, tenuto conto dei profili spazio-temporali e modali dei fatti indipendentemente dalla qualificazione giuridica che agli stessi sia data dalle diverse autorità"* (fattispecie relativa ad un MAE emesso dalle autorità austriache per una serie di furti commessi in quel paese, mentre il procedimento italiano riguardava ipotesi di ricettazione degli stessi beni rubati in Austria).

T manca di motivazione del provvedimento cautelare a fondamento del MAE *" l'autorità giudiziaria italiana, nel valutare i presupposti per l'accoglimento della domanda di consegna, deve operare una valutazione della ricognizione effettuata dall'autorità giudiziaria emittente in ordine alla sussistenza del quadro indiziario, non occorrendo analogo verifica con riferimento al profilo delle esigenze cautelari"* (Cass, 3951 del 27/1/2016). Quindi *non rileva* ai fini della consegna la mancanza di motivazione in relazione alle esigenze cautelari del provvedimento emesso dall'autorità straniera (v. n. 22223 del 9/6/2010), con l'ulteriore conseguenza che si deve escludere che la consegna possa essere rifiutata quando l'autorità italiana effettua una valutazione diversa delle esigenze cautelari rispetto all'autorità richiedente (così sempre cass. 27/1/2016 nr. 3951)

Sul requisito della gravità indiziaria del MAE processuale (richiamato dall'art. 17 co. 4 e implicitamente appunto dall'art. 18 lett. T, la corte di cassazione, con la sentenza SS.UU. 30 gennaio 2007 n. 4614 imp. Ramoci in materia di rifiuto della consegna ha stabilito che *"in tema di mandato di arresto europeo, 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 contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria emittente abbia ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna"*.

Inoltre, secondo la Cassazione, il provvedimento applicativo della misura da parte dell'autorità straniera non può essere parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana, che richiede l'esposizione logico argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio, sicché è sufficiente che l'autorità giudiziaria emittente "abbia dato ragione del provvedimento adottato, il che può realizzarsi anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna" (in quel caso fu ritenuto sufficientemente motivato il provvedimento cautelare originario che indicava il soggetto come fortemente sospettato sulla base delle dichiarazioni di diversi testimoni, di cui venivano semplicemente indicati i nominativi).

La giurisprudenza successiva è conforme a tale decisione: si veda Cass 29.12.2010 n. 45668 (in tal caso è stato ritenuto sufficiente il richiamo alle indagini nel corso delle quali un correo aveva indicato nel soggetto consegnando il suo fornitore di stupefacenti) e Cass. 6.6.2017 n. 28281 (il caso riguardava soggetto indagato per falsa testimonianza e tentato favoreggiamento personale, in relazione al quale era stato evidenziato nella richiesta che il consegnando aveva prima riconosciuto e poi escluso di riconoscere un soggetto indicato come scafista).