

QUESTIONI APERTE

Mandato d'arresto europeo

La decisione

Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia penale – Mandato d'arresto europeo – Effetti della consegna – Principio di specialità – Limiti (Decisione quadro 2002/584/GAI, art. 27).

In tema di mandato d'arresto europeo, la regola della specialità non osta a una misura restrittiva della libertà adottata per fatti anteriori e diversi da quelli posti a fondamento della consegna in adempimento del MAE, a condizione che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione abbia dato il proprio assenso all'estensione dell'azione penale ai fatti anteriori che hanno dato luogo alla suddetta misura restrittiva della libertà.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, SEZIONE QUARTA, 24 settembre 2020, X.C., causa C-195/20.

Disorientamenti sulla specialità nella procedura del MAE

Secondo la Corte di Giustizia il principio di specialità non può limitare l'efficienza e la celerità della consegna nell'ambito del mandato d'arresto europeo quando sia necessario l'assenso a procedere per fatti anteriori e diversi da parte di più Stati membri, potendo il consenso essere legittimamente prestato anche solo dallo Stato di esecuzione dell'ultimo MAE. Lo scritto analizza le ragioni della decisione e propone un bilancio alla luce della giurisprudenza della medesima Corte laddove, invece, adotta un approccio più garantista quando la consegna è richiesta da Stati terzi.

Disorientation about the rule of specialty in the EAW procedure

According to the Court of Justice of the European Union the rule of specialty cannot limit the efficiency in the context of the European arrest warrant (EAW) when the approval to proceed for previous and different facts involves several member States, consent being legitimately given even only by the executing State of the last EAW. The paper analyzes the decision's reasons and proposes a summary also considering that jurisprudence of the same Court, on the other hand, adopts a more rights-conscious approach when the arrest of a citizen is requested by a non-UE State.

SOMMARIO: 1. Vecchie questioni di nuovo attuali. 2. Il problema. 3. Le deroghe alla specialità e il rischio dell'abbandono di un modello di giustizia nello spazio europeo. 4. Futuribili: il processo equo nello spazio comune.

1. *Vecchie questioni di nuovo attuali.* La decisione segnalata scandisce la mancata attuazione piena, da parte della giurisprudenza della Corte di Giustizia, della regola della specialità quando questa rappresenta un limite all'estensione del novero di reati alla base della consegna in esecuzione del mandato d'arresto europeo, rispetto a fatti anteriori per cui andrebbero interpellati più Stati membri.

Nel passaggio dalla cooperazione giudiziaria in senso classico al concetto, più

raffinato, dello spazio giudiziario comune, sono notoriamente mutati i punti di osservazione del problema relativo ai limiti di procedibilità nei confronti del cittadino sottoposto a giudizio col mandato d'arresto e si è assistito, in letteratura, ad un deciso cambio di rotta, con l'abbandono, almeno in parte, di alcune tematiche tradizionalmente collegate all'extradizione, tra cui spiccano per importanza il principio di specialità e i vizi della volontà dell'estradatao.

L'adozione della Decisione quadro 2002/584/GAI da parte del Consiglio ha segnato una svolta nelle procedure di consegna tra gli Stati membri e ha determinato non solo lo spostamento dell'attenzione degli studiosi verso i meccanismi di funzionamento del nuovo strumento di consegna ma, soprattutto, il corrispondente affievolimento del dibattito attorno ai problemi che possono sorgere nel rapporto tra la specialità e l'efficienza della procedura, visto il ristretto margine di azione che è riconosciuto allo Stato richiesto dell'arresto prima di darvi esecuzione.

Già in tempi non sospetti una parte della dottrina sollevava l'attenzione sui rischi derivanti dal menzionato mutamento di rotta rispetto alle problematiche classiche dei limiti alla consegna, probabilmente dettato dalle peculiarità, per molti versi *sui generis*, dello strumento del MAE rispetto all'extradizione¹.

Eppure con la posizione della Corte di Giustizia in commento certe criticità sembrano tornare attuali, nonostante che i modelli di cooperazione alternativi e più efficienti abbiano ormai raggiunto la piena operatività, ponendo il problema di un corretto bilanciamento tra i valori in gioco che non conduca al sacrificio totale della regola della specialità, pur a fronte di una sempre maggiore compenetrazione tra ordinamenti nell'ottica della primazia del diritto dell'Unione.

In altri termini, se col rafforzamento dell'affidamento reciproco tra sistemi giudiziari dovuto al rafforzamento dello spazio comune sembravano destinate a trascorrere le criticità proprie della regola della specialità in materia di estradizione, il pronunciamento in esame dimostra, invece, che certi quesiti sono tutt'altro che superati ed anzi tornano più densi di prima anche nei percorsi argomentativi della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, che di quello spazio giudiziario comune determina i principi di funzionamento.

2. *Il problema.* Questi gli aspetti processuali.

L'imputato è stato sottoposto in Germania a tre procedimenti penali, aventi ad oggetto contestazioni di traffico di stupefacenti, in prima battuta, di abuso sessuale su minore commesso in Portogallo, in secondo luogo e, infine, di violenza sessuale ed estorsione, ancora sul territorio portoghese.

¹ V. GAITO, *I vizi della volontà dell'estradatao a proposito della rinuncia al principio di specialità*, in *Giur. merito*, 2004, 562.

Una volta concluso il primo giudizio con una condanna a pena detentiva condizionalmente sospesa, è stato avviato il secondo procedimento e, poiché difettava una condizione del procedere trattandosi di condotte realizzate all'estero, la Procura competente ha emesso il primo mandato d'arresto europeo, poi eseguito in Portogallo dopo che la locale Corte d'appello aveva autorizzato la consegna del cittadino ma senza rinunciare, si noti, alla regola della specialità. Ottenuta la consegna, dunque, la Germania ha portato a conclusione il secondo procedimento ed emesso una condanna a una pena detentiva, subito mandata in esecuzione.

Durante l'esecuzione di quest'ultimo titolo custodiale, è stata nel frattempo revocata la sospensione condizionale della prima pena e, quindi, la Procura tedesca ha domandato alla medesima Corte portoghese, in quanto autorità dell'esecuzione del mandato alla base della consegna, di rinunciare alla specialità, permettendo alla Repubblica federale di Germania di eseguire anche il primo titolo ormai esecutivo.

Tuttavia, a fronte della mancata e tempestiva risposta da parte del giudice portoghese, il cittadino in questione è stato rilasciato e, una volta libero – anche se sottoposto alla misura della sorveglianza socio-sanitaria – si è recato prima in Olanda e poi in Italia.

Il giorno successivo all'ingresso in quest'ultimo Paese è stato emesso un secondo mandato d'arresto, con cui veniva richiesto alle autorità italiane di consegnare X.C. al fine di eseguire la prima condanna.

Sulla base di questo secondo MAE il soggetto è stato nuovamente arrestato in Italia e consegnato alle autorità tedesche, dopo l'assenso della Corte d'appello milanese.

Infine, un altro tribunale tedesco ha emesso un nuovo mandato d'arresto, questa volta allo scopo di istruire il terzo procedimento penale relativo, come anticipato in premessa, a condotte delittuose commesse in Portogallo diversi anni prima.

A questo punto, si noti, la Germania ha domandato alla Corte italiana, autorità di provenienza dell'autorizzazione alla consegna che era alla base della detenzione del soggetto, di acconsentire a che costui fosse ulteriormente processato altresì per gli accadimenti portoghesi, ciò anche se il relativo Stato non aveva mai rinunciato alla specialità in occasione della prima consegna del detenuto.

Una volta ricevuto il *placet* dalla Corte ambrosiana, il giudice tedesco ha istruito il terzo procedimento e ha inflitto all'interessato una nuova condanna, comprensiva del periodo di detenzione ancora da eseguire a seguito della revoca della sospensione condizionale e relativa, dunque, a circostanze verificatesi in Portogallo per le quali non era mai pervenuta l'autorizzazione a procedere.

In sede di appello contro quest'ultimo verdetto, infatti, l'imputato ha denunciato l'invalidità degli atti per mancanza della necessaria condizione di procedibilità dell'azione con riguardo ai fatti per cui la Corte portoghese non aveva mai espressamente rinunciato alla specialità, ponendo l'accento sul presupposto che la Germania non avesse il diritto di sottoporlo al procedimento né, a ben guardare, un valido consenso era stato prestato, per quei delitti, dall'Italia, naturalmente priva del potere di decidere su una rinuncia di tal genere, trattandosi di episodi accaduti al di fuori dei propri confini nazionali.

Veniva evidenziato, in quella sede, che sarebbe stato necessario il consenso espresso del Portogallo per una valida istruzione del processo, ragion per cui l'accertamento dei fatti anteriori rispetto a quelli posti alla base del primo mandato era viziato da illegittimità.

Investita della questione pregiudiziale sull'art. 27, §§ 2 e 3 della già menzionata Decisione Quadro, la Corte di Giustizia ha disatteso i rilievi eccepiti dall'imputato e ha tracciato dei limiti stringenti per la regola della specialità per il caso in cui la persona è stata processata per un fatto diverso da quello alla base del mandato d'arresto, sulla scorta del consenso all'estensione dei reati fornito dall'ultimo Stato di consegna anche se si tratta di fatti anteriori e diversi, su cui ha potestà autorizzatoria un Membro dell'Unione diverso da quello interpellato.

Ci si chiede, in altri termini, se l'avvenuta circolazione del soggetto sul territorio comunitario, a seguito della sua liberazione, insieme col consenso fornito dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione di un successivo mandato d'arresto, possa aver definitivamente espulso la preclusione derivante dalla specialità per il reato oggetto di mancato assenso da parte dello Stato di esecuzione del primo MAE.

La soluzione offerta dal Giudice europeo privilegia un'interpretazione di scopo della versione della specialità adottata dal diritto dell'UE, da bilanciare col principio del riconoscimento reciproco che impone un giudizio di affidabilità tra i sistemi giudiziari degli Stati membri.

L'introduzione di una procedura accelerata di consegna e, segnatamente, la cancellazione di un vero e proprio potere di vaglio discrezionale sull'accoglimento della domanda di cattura, hanno portato al superamento, nello spazio dell'Unione, della Convenzione europea di estradizione del 1957, non solo dal punto di vista normativo ma, più a fondo, anche con riguardo ai principi regolatori, avendo determinato l'adozione di un modello unico di assistenza giudiziaria che si basa sull'assunto per cui ciascuno Stato condivide con tutti gli altri una serie di valori comuni, che influenzano tanto l'azione delle istituzioni europee quanto i limiti alla procedibilità che possono essere opposti nell'ambito comunitario.

Questo modo d'essere colora, secondo la Corte, l'interpretazione dell'intera disciplina del mandato d'arresto europeo, dovendo essere respinte quelle letture volte ad introdurre deroghe alle condizioni del procedere che, in conclusione, comportano una frattura del ricordato principio di mutuo riconoscimento. Con queste coordinate, si afferma che la Decisione Quadro 2002/584 persegue lo scopo, nell'ambito del sistema semplificato delle consegne, non solo di accelerare la cooperazione giudiziaria ma, più nel profondo, di contribuire a realizzare l'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia fondato su un elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri².

Viene in tal modo fissata, con molta nettezza, la relazione tra il principio del riconoscimento reciproco e la realizzazione dell'obiettivo assegnato all'Unione dai Trattati di diventare uno spazio di libertà e giustizia, traendone conseguenze dirette non solo sul piano della regolazione uniforme delle cause negatorie della consegna del cittadino richiesto ma – ecco il punto – anche imponendo il rigetto di ogni interpretazione di quelle cause in conflitto con lo scopo comunitario.

Con quest'ottica si afferma, dunque, che le regole previste dagli artt. 27 e 28 della citata Decisione, quando derogano al principio del mutuo riconoscimento perché introducono cause di esclusione della consegna sulla base della valutazione dello Stato richiesto, in nessun caso potrebbero essere intese come un ostacolo al raggiungimento dello scopo della rapida consegna in virtù della fiducia reciproca che, altrimenti, sarebbe priva di effettività.

A fronte di un'impostazione di questo tipo, l'applicazione secca del principio di specialità potrebbe determinarne un intralcio significativo, poiché, com'è noto, attorno ad esso ruotano tanto il diritto dell'arrestato di essere sottoposto al processo unicamente per il fatto alla base del titolo custodiale quanto la precisa manifestazione di una prerogativa dello Stato, che perimetrando la causa della consegna esercita la propria sovranità nel caso di specie³.

Il Collegio dimostra, con i suoi passaggi argomentativi⁴, di dare un peso contenuto alla componente soggettiva della specialità, spostando l'asse del discorso unicamente sul problema, più istituzionale, delle occasioni di esercizio della sovranità, da parte dello Stato richiesto della cattura, che si dimostrano incompatibili con l'avvenuta cessione delle prerogative nazionali a favore dell'edificazione di uno spazio europeo.

² Corte Giust. UE, 11 marzo 2020, SF, C-314/18; 13 dicembre 2018, Sut, C-514/17, § 27; 25 luglio 2018, LM, C-216/18, § 40.

³ Sul tema v. RANALDI, *Estradizione*, in *Dig. Pen.*, Agg. III, Torino, 2005, 470.

⁴ V. § 38 della decisione in commento.

Ecco perché valorizzando il solo sull'aspetto istituzionale viene rifiutata l'applicazione pura e semplice della regola ostativa alla procedibilità di cui si discute, ritenendosi che l'ultimo Stato sia legittimato a prestare il consenso anche in luogo di altri Membri dell'Unione, in relazione ai reati commessi in precedenza sui rispettivi territori: pretendere, al contrario, «*che un assenso sia fornito tanto dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione dello Stato membro che ha consegnato sulla base di un primo mandato d'arresto europeo la persona [...] quanto dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione dello Stato membro che ha consegnato tale persona sulla base di un secondo mandato [...] nuocerebbe all'efficacia della procedura di consegna, mettendo così in pericolo l'obiettivo perseguito dalla decisione quadro 2002/584*»⁵.

Ciò giustifica, secondo questa prospettiva, l'esigenza di valorizzare la condotta materiale del cittadino, che lasciando volontariamente lo Stato richiedente è decaduto dal diritto di invocare la regola della specialità relativa al primo mandato d'arresto, con la conseguenza che per procedere ulteriormente, in relazione ai fatti diversi, è sufficiente rivolgersi alla diversa autorità giudiziaria che ha eseguito il più recente mandato, la quale potrebbe validamente autorizzare anche l'accertamento del reato per cui il primo Stato non ha mai prestato il consenso.

3. *Le deroghe alla specialità e il rischio dell'abbandono di un modello di giustizia nell'ambito europeo.* L'impostazione seguita dalla Corte di Giustizia, dagli indubbi profili critici laddove dismette una concezione rigorosa del criterio della specialità, apre uno scenario inedito, scandito dal predominio "ad ogni costo" della certezza circolatoria nello spazio comune che determina una significativa flessibilità dei presupposti dell'azione penale.

La prospettiva di scopo adottata sembra in contrasto con l'assunto per cui la sottoposizione al processo – pure in un contesto cooperazione semplificata, dove la mancata consegna rappresenta l'eccezione – richiede la regolare formazione delle condizioni di procedibilità in relazione all'oggetto della consegna, non potendosi rinunciare al rispetto delle garanzie in nome della rapidità della circolazione delle decisioni giudiziarie⁶.

⁵ § 42 della decisione in analisi.

⁶ Sembra calzante la posizione di quanti affermano che l'esercizio dell'azione nei confronti di chi non è presente sul territorio nazionale si configuri come una condizione di procedibilità: cfr. GAITO, *Procedibilità (condizioni di) (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, Agg. II, Milano, 2000, 734; RANALDI, *La clausola di specialità dell'extradizione tra presupposto del processo e cognizione del procedere*, in *Giur. it.*, 2004, 2217; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 1269. In questo senso anche la giurisprudenza dominante a partire da Cass., Sez. un., 28 febbraio 2001, Ferrarese, in *Cass. pen.*, 2002, 3793 con nota di CIAVOLA, *Natura e limiti del principio di specialità nella Convenzione europea di estradizione. Contra*, nel senso della causa di sospensione del processo, MARCHETTI, *L'extradizione: profili processuali e principio di specialità*, Padova, 1990, 245.

Perseguire la crescita dello spazio comune non dovrebbe nei fatti determinare l'abbandono del principio per cui la consegna è circoscritta a reati ben precisi e si riverbera sul perimetro esterno dell'accertamento che è possibile instaurare presso lo Stato che ha ricevuto l'arrestato, dovendo essere interpellata ciascuna delle autorità nazionali coinvolte ai fini dell'autorizzazione all'estensione per fatti pregressi e non, come vorrebbe la Corte, domandando unicamente all'ultimo Stato un *placet* "per tutti", sulla scorta di una valorizzazione forse eccessiva del concetto di cooperazione, laddove viene sacrificato il diritto soggettivo della persona.

Riesce difficile comprendere, infatti, quale sarebbe il rinnovato senso della "specialità", proprio del solo ambito europeo, quando l'assenso può essere chiesto ad un Paese diverso da quello competente a concederlo per i fatti pregressi: sembra dunque inevitabile la conclusione che, così ragionando, si finisce per cancellare il senso stesso del principio, facendo nascere un potere di processare senza limiti.

Se si segue una prospettiva più ortodossa, si nota che la specialità richiede la fissazione di limiti ai poteri dello Stato assistito collegati all'esigenza di impedire il giudizio per accadimenti diversi da quelli per i quali la consegna è stata effettuata.

Il pericolo di consegne fraudolente, infatti, rappresenta tutt'oggi la ragion d'essere dell'istituto di cui discutiamo, trattandosi di una clausola generalmente riconosciuta nel contesto internazionale che ha avuto origine nel divieto di consegna per reati politici e che ha trovato, nelle successive evoluzioni, un peso sempre maggiore, poiché rappresenta la condizione essenziale per la limitazione della sovranità che lo Stato, richiesto della cooperazione, è disposto ad accettare.

Da questa posizione discende una concezione forte del principio, che non tollera, nell'ambito della disciplina dell'extradizione da cui proviene, deroghe diverse da quelle tassativamente dettate e ricollegabili alla volontà del soggetto o all'assenso all'estensione della consegna⁷.

Questi, in sintesi, i profili con cui non sembra essersi confrontata la decisione europea, la quale a ben vedere non affronta il problema principale dato dal limite superiore alla cooperazione derivante dal rispetto della specialità come diritto soggettivo, sempre che, beninteso, si ritenga di dover accettare che una componente di tal genere esiste, non solo formalmente, anche nello spazio dell'Unione.

E infatti deve considerarsi che strumenti come il MAE s'inseriscono, assieme

⁷ Cfr. TIBERI, *Il mandato d'arresto europeo*, Roma, 2006, 92. Più di recente RICCI, *Mandato d'arresto europeo*, in *Dig. Pen.*, Agg. V, Torino, 2010, 526.

ad altri⁸, nel quadro di una cooperazione giudiziaria avanzata, dettata sì dall'esigenza di imporre una sostanziale condizione di parità tra le autorità giudiziarie dei diversi Stati membri ma che oggi, a ben vedere, deve fare i conti con il crescente sviluppo, in parallelo, della tutela dei diritti fondamentali sul medesimo territorio.

È innegabile, sul punto, che le istituzioni dell'Unione abbiano promosso una rivoluzione nei rapporti giudiziari, preferendo percorrere la via della libera circolazione dei provvedimenti del giudice interno invece che quella dell'armonizzazione dei sistemi normativi nazionali, grazie all'imposizione di una disciplina uniforme che, per restare al mandato d'arresto, sacrifica i privilegi derivanti dalla sovranità e regola con piena autonomia le cadenze della consegna o del rifiuto.

Se ci si ferma a questo rilievo, appare evidente che la disposizione derogatoria prevista dall'art. 27 della citata Decisione Quadro debba essere interpretata con rigore restrittivo, poiché determina un ostacolo oggettivo al traffico europeo delle decisioni giudiziarie e fa rivivere la logica della sovranità, tipica della disciplina dell'extradizione da cui la specialità proviene.

Tuttavia, dall'analisi dell'evoluzione storica dello spazio di libera circolazione, emerge che, "a un certo punto", l'Unione ha intrapreso un analogo percorso di implementazione anche in materia di diritti fondamentali, grazie alla progressiva circolazione dei significati della Convenzione europea nell'ambito comunitario che ha posto il problema della tutela dei diritti processuali del cittadino anche in capo alle istituzioni europee e, per quello che qui interessa, nei modi di azione della cooperazione giudiziaria.

Può darsi per noto il dibattito che ha accompagnato l'adozione a Nizza della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione nel 2000 e, successivamente al fallimento del progetto di una costituzione europea, la sua trasformazione in diritto primario dell'Unione col Trattato di Lisbona del 2009, portando con sé l'esigenza di garantire un apprezzabile livello di tutela dei diritti fondamentali della persona nell'ambito dell'implementazione dello spazio unico di libertà e giustizia.

Con la collocazione della clausola di salvezza di cui all'art. 53 della Carta di Nizza in una posizione sovraordinata nella gerarchia delle fonti europee⁹, si è venuta a creare una base giuridica comprensiva di norme che, fino a quel mo-

⁸ Il riferimento va all'insieme di strutture previste nell'ambito dell'Unione per promuovere, accanto all'attività di normazione primaria, la cooperazione sul piano pratico, quali L'Eurojust, la Procura europea, l'istituzione di magistrati di collegamento, l'Europol e le reti europee di dati. Li analizza a fondo ROMOLI, *Spazio giudiziario europeo (profili comparati)*, in *Dig. Pen., Agg.* VI, Torino, 2011, 652.

⁹ Merita ancora di essere letta, per la portata delle relative affermazioni, Corte Giust. UE, Gr. Sez., 26 febbraio 2013, Åkerberg Fransson, C-617/10.

mento, rappresentavano semplici raccomandazioni rispetto all'agire delle istituzioni e all'attività interpretativa svolta dalla Corte di Giustizia: con l'affermazione che il livello di protezione dei diritti offerto dalla Carta non può in ogni caso essere inferiore a quello previsto dalla C.e.d.u., viceversa, è stato inaugurato il cammino verso l'adozione di «*un nuovo modo di fare giustizia secondo gli imprescindibili canoni europei*» (GAITO), da intendersi come la sintesi del livello di protezione dei diritti offerto dai due documenti sovranazionali che concorrono a descrivere, sia pure per approssimazioni successive, i principi minimali del giusto processo europeo.

In breve, deve oggi ritenersi che la primazia del diritto dell'Unione comprenda, sullo stesso piano e con la stessa cogenza, tanto lo scopo di rafforzamento dello spazio comune quanto quello di protezione dei diritti fondamentali, mentre resta esclusa ogni ipotesi di crescita dello spazio comunitario che non venga messa in relazione, nella scelta dei mezzi per il raggiungimento dello scopo, col divieto di ledere le garanzie soggettive.

E allora, se la produzione normativa sovranazionale ha determinato, nello spazio *lato sensu* europeo, la selezione di regole superiori che incidono e plasmano il modello di giustizia tanto a livello nazionale quanto nell'interpretazione e applicazione degli strumenti di cooperazione attiva dell'Unione, sembra che anche la disciplina del mandato d'arresto non possa andare esente dal necessario confronto coi diritti individuali, suscitando il problema del limite, al di là del quale, la consegna del cittadino e la libera circolazione della decisione giudiziaria mettono in crisi la regola della specialità e, con essa, quel nucleo di diritti intangibili del catturando.

Alla luce di queste considerazioni, sulla soluzione ermeneutica della Corte di Giustizia si appuntano perplessità crescenti, che impongono all'interprete di chiedersi fino a che punto la primazia del diritto dell'Unione possa confinare – se non addirittura escludere – i diritti processuali del cittadino quando questi riflettono istanze fondamentali.

4. *Futuribili: il processo equo nello spazio comune.* Se si volesse trarre una conclusione netta dal ragionamento del Collegio, dovrebbe constatarsi che la specialità è destinata a svolgere un modesto ruolo a fronte delle esigenze di efficienza e di sempre maggiore unificazione dello spazio di libertà e giustizia, dovendo recedere ogni volta che intenda produrre il suo effetto principale, cioè quello di impedire la procedibilità dell'azione o l'esecuzione di una pena per fatti diversi da quelli alla base della consegna.

Accanto a questa battuta d'arresto deve, tuttavia, essere preso in considerazione il crescente sviluppo di un rinnovato modello europeo di processo che, in altre occasioni, è emerso dalla giurisprudenza della medesima Corte, per tratteggiare

un quadro d'insieme e comprendere appieno le ragioni dello *stop* imposto alla specialità nella disciplina del mandato d'arresto.

Occorre tenere a mente che, sotto altro versante, il diritto vivente europeo adotta un approccio protettivo nei confronti del sistema processuale comune che si è venuto a formare nello spazio di libera circolazione, mediante l'attribuzione di una dichiarata preferenza nei confronti della celebrazione del processo all'interno delle mura europee in luogo della consegna del cittadino allo Stato richiedente, qualora questo sia extra-UE.

A rendere più complicata l'assunzione di una posizione netta c'è, infatti, un orientamento della Corte di Giustizia relativo ai limiti alla consegna nei confronti di Paesi terzi rispetto all'Unione, a fronte di una domanda di estradizione che, se accolta, sottrae il cittadino alle garanzie, sostanziali e processuali, di cui può godere sul territorio dell'UE.

Di fronte a una situazione di tal genere la Grande Sezione, dando seguito ad una prospettiva già sperimentata¹⁰, ha affermato che il diritto dell'Unione e, segnatamente, l'art. 19, § 2 della Carta di Nizza devono essere interpretati nel senso che, quando un Paese terzo richiede a uno Stato membro l'estradizione di un cittadino che gode di asilo nello spazio economico europeo, l'autorità giudiziaria che valuta la domanda deve assicurarsi che l'estradizione non pregiudicherà i diritti previsti dal menzionato art. 19, § 2 della Carta e, comunque, prima di giungere ad una decisione favorevole, deve verificare se sussistono le condizioni affinché lo Stato che ha concesso l'asilo prenda in consegna costui in luogo dell'espatrio al di fuori dell'UE, purché abbia la competenza, in forza del suo diritto nazionale, a perseguire il cittadino in questione per fatti commessi fuori all'estero¹¹.

Al di là degli aspetti di dettaglio della vicenda sottostante, preme in questa sede segnalare due punti chiave dell'orientamento di quella Corte, indicativi della concezione dell'equo processo europeo che va affermandosi come modello unico e preferibile di giustizia.

In prima battuta si ribadisce, seguendo una sedimentata posizione giurisprudenziale, che i diritti fondamentali inclusi nel diritto primario generano obblighi per gli Stati membri anche nell'ambito della cooperazione giudiziaria al di fuori dell'UE, così confermando il *trend* di allineamento rispetto ad analoghe

¹⁰ Già col caso "Petrushin" i Giudici di Lussemburgo avevano stabilito che gli artt. 18 e 21 TFUE devono essere interpretati nel senso che, quando a uno Stato membro nel quale si sia recato un cittadino dell'Unione avente la cittadinanza di un altro Stato membro viene presentata una domanda di estradizione da parte di un Paese terzo con cui il primo Stato membro aveva concluso un accordo di estradizione, esso è tenuto a informare lo Stato membro del quale ha la cittadinanza il soggetto in questione e, se del caso, a consegnargli tale cittadino, purché detto Stato membro abbia la competenza, in forza del suo diritto nazionale, a perseguire tale persona per fatti commessi all'estero. Corte Giust. UE, Gr. Sez., 6 settembre 2016, Petruhin, C-182/15, § 50.

¹¹ Corte Giust. UE, Gr. Sez., 2 aprile 2020, I.N., C-897/19.

posizioni già assunte nell'ordinamento della C.e.d.u., laddove la Corte europea aveva postulato che le Parti contraenti sono obbligate ad assicurare il rispetto della Convenzione e a prevenirne le violazioni anche quando lo Stato di consegna del cittadino richiesto non è tra quelli che l'hanno sottoscritta, considerata la portata irriducibile dei diritti riconosciuti a Strasburgo¹².

Quanto alle garanzie processuali, in particolare, si sostiene che, se sussistono le condizioni di procedibilità dell'azione per il reato estero all'interno del Paese membro, deve essere preferito il processo penale celebrato nello spazio UE, ad opera dello Stato presso cui il soggetto gode di asilo, in luogo della consegna per la sottoposizione al giudizio al di fuori dell'ambito di libera circolazione.

Ciò determina non solo il divieto di consegnare l'estradando quando si sospetta la violazione dei diritti fondamentali presso l'autorità giudiziaria richiedente ma, più in profondità, la previsione di una nuova condizione di accoglimento della domanda, cioè il difetto di procedibilità per quel reato all'interno dell'Unione: viceversa, quando il presupposto esiste, l'estradizione diviene recessiva rispetto alla celebrazione del processo penale interno, da intendersi, sembra implicito, come quello che soddisfa la sintesi delle condizioni di equità previste dal diritto primario dell'UE e dalla Convenzione europea.

L'assunto, dal forte impatto sotto molteplici profili, merita di essere richiamato in questa sede perché rappresenta un passaggio importante per ogni bilancio che voglia trarsi sullo stato di avanzamento del diritto vivente europeo rispetto alla protezione dei diritti.

Se, da un lato, si nega un raggio d'azione autonomo al principio di specialità quando questo intende precludere la procedibilità dell'azione penale e, quindi, frenare in maniera vistosa la concreta libera circolazione delle decisioni giudiziarie, dall'altro si assiste a significativi progressi sul fronte della predilezione per il "processo criminale europeo", la cui celebrazione deve essere preferita anche a costo di negare l'estradizione per un caso invero non disciplinato dalla relativa Convenzione del 1957, cioè quello della possibilità di assicurare il controllo di legalità processuale sull'esercizio dell'azione penale da parte di uno Stato che, riconoscendo la primazia del diritto dell'Unione, meglio sa attuare i diritti fondamentali.

E allora, in sintesi, il problema diventa quello di cercare un punto di equilibrio tra i due poli del problema, cioè la specialità e l'efficienza nell'ambito della cooperazione giudiziaria *intra moenia*, evitando soluzioni drastiche che escludano uno dei termini del bilanciamento così da garantire che il nascente processo criminale europeo sia pienamente equo.

¹² Corte EDU, 7 luglio 2010, Abu Hamza e altri c. Regno Unito.

GENNARO GAETA