

QUESTIONI APERTE

Estradizione

La decisione

Estradizione dall'estero - Estensione - Natura amministrativa della richiesta - Partecipazione del difensore - Superfluità (C.e. estr., art. 14).

Estradizione dall'estero - Ritualità della procedura - Controlli - Principio di sovranità territoriale (Cost., art. 10).

In tema di estradizione dall'estero, l'art. 14 Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, ratificata con l. 30 gennaio 1963, n. 300, nel sancire il principio di specialità, consente tuttavia l'estensione dell'extradizione già concessa, ove richiesta nelle forme e con il corredo della documentazione prevista al precedente art. 12 nonché di un "processo verbale giudiziario, contenente le dichiarazioni dell'estradata". Poiché la richiesta di estradizione suppletiva non configura esercizio del potere giurisdizionale, tale verbale, pur dovendo essere redatto dinanzi ad un organo giudiziario, ha carattere amministrativo ed è come tale sottratto alle garanzie giurisdizionali e quindi non è richiesta la partecipazione del difensore alla sua stesura.

In tema di estradizione dall'estero, le forme del controllo sulla ritualità della procedura con la quale l'autorità straniera concede l'extradizione, per il principio di sovranità territoriale, sancito dall'ordinamento internazionale generale cui si conforma quello nazionale a norma dell'art. 10 Cost., è esclusivamente regolata dalla legge dello Stato richiesto. Ne consegue che solo dinanzi alle autorità da questo a tal fine preposte l'interessato può far valere le sue doglianze.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE PRIMA, 19 marzo 2014 (ud. 9 novembre 2013) - CORTESE, *Presidente* - MAZZEI, *Relatore* - DELEHAYE, *P.G.* (conf.) - Cianciaruso, ricorrente.

Il commento

Principio di specialità, estradizione suppletiva e garanzie per il ricercato

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. - 2. Principio di specialità ed estradizione suppletiva. - 3. La competenza a valutare la legittimità della procedura decisoria sull'estensione dell'extradizione. - 4. Il diritto di difesa nella fase di richiesta di estradizione suppletiva: quale natura per il "processo verbale giudiziario"? - 5. Quale rilevanza per l'atteggiamento dell'estradata?

1. Considerazioni introduttive

La procedura d'extradizione è da sempre caratterizzata per la sua connotazione marcatamente politico-amministrativa, piuttosto che giurisdizionale; è in

ragione di ciò che si accetta una carenza di garanzie per l'estradata in quei segmenti di stampo amministrativo del procedimento, recuperandosi, invece, una più forte tutela dei diritti dell'individuo nella fase della procedura nanti l'autorità giudiziaria.

Se questa, per vero, è la premessa di ordine generale, va rilevato come una limitazione, seppure nelle fasi non giurisdizionali, delle garanzie dell'estradata (*sub specie* del diritto al contraddittorio e del diritto di difesa) si ponga oggi, a nostro modo di vedere, in contrasto tanto con i principi costituzionali che con quelli convenzionali, oltre che, in prima battuta, con le regole che le stesse convenzioni estradizionali tendono a dettare.

Per tali ragioni, le motivazioni – e le conclusioni – della sentenza in commento non persuadono in riferimento a tre specifiche problematiche affrontate.

La prima è quella relativa alla sola possibilità di eccepire, nanti l'autorità giudiziaria straniera, i vizi del procedimento celebrato nello "Stato richiesto" che ha portato all'extradizione suppletiva.

La seconda problematica è relativa, più nel dettaglio, alla tutela dei diritti dell'estradata nell'intera procedura, ovvero alla possibilità di ammettere una compressione del suo diritto di difesa nelle fasi tipicamente amministrative, rappresentate, nel caso di specie, dalla richiesta di extradizione suppletiva e dal compimento degli atti che di essa costituiscono un presupposto.

La terza, infine, è relativa alla rilevanza da accordarsi, nel procedimento di extradizione, all'atteggiamento dell'estradata, al fine di ricavare da esso il consenso alla rinuncia a partecipare al procedimento.

2. Principio di specialità ed extradizione suppletiva.

Prima di procedere alla disamina dei punti controversi della sentenza in esame, sembra opportuno inquadrare – seppur per sommi capi – l'aspetto dell'istituto estradizionale direttamente coinvolto: l'extradizione suppletiva, anche detta estensione dell'extradizione. Per meglio inquadrarne *ratio* e regole, è imprescindibile ricordare che essa è necessaria al fine di superare il c.d. principio di specialità: un principio di innegabile rilevanza in ambito di cooperazione giudiziaria – tale da essere considerato principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto ed operante¹ – che si è ritenuto debba es-

¹ In questo senso cfr. DELOGU, *Clausola di specialità dell'extradizione e poteri giurisdizionali dello Stato richiedente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, 517; A. GAITO, *Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, Padova, 1985, 63; MARCHETTI, *L'extradizione: profili processuali e principio di specialità*, Padova, 1990, 179; QUADRI, voce *Extradizione (dir. intern.)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Milano, 1967, 54; in senso contrario, invece, CORDERO, *Procedura penale*, IV ed., Milano, 1998, 840. Sul principio cfr. anche VALENTINI REUTER, *Punti fermi sulla clausola di specialità nell'extradizione*, in *Giust. pen.*, 1993, II, 103.

sere inserito espressamente in ogni atto di estradizione, così da evitare la sua violazione da parte dello Stato estero (il quale, in assenza di clausola espressa, potrebbe considerarsi non vincolato alla condizione³).

Il principio di specialità, nella nota dimensione codicistica (artt. 699 e 721 c.p.p.), contempla il divieto di restrizione della libertà personale discendente da esecuzione di pena, misura di sicurezza o provvedimenti cautelari³. Molto più estesa è, invece, l'operatività del principio così come concepito nell'art. 14 C.e.estr., il quale contiene anche un riferimento al divieto di sottoposizione «ad un procedimento penale»; ampia portata che è dato ritrovare, altresì, nella normativa sul mandato di arresto europeo⁴: in tali casi, infatti, appare addirittura impossibile, nei confronti di un soggetto tutelato dal principio di specialità, l'instaurazione di un procedimento penale, operando il principio come una vera e propria condizione di procedibilità⁵. In ragione di ciò la dottrina ha osservato come, operante il principio, sarebbe consentito, al più, lo svolgimento di atti di indagine nei limiti stabiliti dall'art. 346 c.p.p.⁶.

³ L'indicazione è tratta dalla *Relazione al progetto preliminare del codice*, 152.

³ Così, d'altronde, è dato rilevare dal testo dell'art. 699 c.p.p., per la procedura passiva, e dell'art. 721 c.p.p., per la procedura attiva, nei quali il principio appare ostativo alla «restrizione della libertà personale in esecuzione di una pena o misura di sicurezza» o alla sottoposizione «ad altra misura restrittiva della libertà personale». La dottrina ha criticato la formulazione codicistica per la sua portata limitata, osservando come il legislatore, andando contro la prassi internazionale, abbia ridotto, anziché ampliare, l'ambito applicativo della clausola di specialità: così MARCHETTI, Sub art. 699, in *Comm. nuovo C.p.p. Chiavario*, VI, Torino, 1991, p. 701; A. GAITO, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniera*, in *Profili del nuovo codice di procedura penale*, a cura di Conso, Grevi, Padova, 1996, 791; A. GAITO, *Mandato d'arresto europeo ed estradizione*, in Corso, Dean, Dominioni, A. Gaito, Garuti, Mazza, Spangher, *Procedura penale*, Torino, 2010, 896.

⁴ Sul punto cfr. sempre A. GAITO, *La vigenza del principio di "specialità"*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'extradizione*, a cura di Roza Acuña, Padova, 2004, 213 e, volendo, CHELO, *Il mandato di arresto europeo*, Padova, 2010, 165 e ss.

⁵ In argomento cfr. MARCHETTI, *La fase dell'esecuzione nella procedura passiva di consegna. La procedura attiva e le misure cautelari*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 958; CUOCO, *Disciplina della procedura attiva di consegna*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di Pansini, Scalfati, Napoli, 2005, 212; MARINO, *L'apparato di tutela preteso nei confronti del Paese richiedente*, in *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 177, che ha considerato il principio come un limite al potere giurisdizionale; CAIANIELLO, *Il principio di specialità*, in *Mandato d'arresto europeo, dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di Bargis, E. Selvaggi, Torino, 2005, 214, il quale ha osservato come, atteso che la disposizione fa riferimento al procedimento, è inibito anche dare inizio ad esso, non solo instaurare un processo; CIAVOLA, *Natura e limiti del principio di specialità nella convenzione europea di estradizione*, in *Cass. pen.*, 2002, 3794, che ha considerato il principio come una preclusione alla procedibilità; BARAZZETTA, *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di Pedrazzi, Milano, 2004, 96, che dà, comunque, atto di diverse opinioni secondo le quali il principio potrebbe essere considerato come una «preclusione temporanea all'esercizio della giurisdizione» od anche come una «mera causa di sospensione del procedimento». Sempre sul tema cfr. BARAZZETTA, BRICCHETTI, *Assenso rapido alla consegna ad altro Stato*, in *Guida dir.*, 2005, 19, 105.

⁶ In questo senso cfr. CAIANIELLO, *Il principio di specialità*, cit., 217.

Se, con riferimento al mandato di arresto europeo, la giurisprudenza si è mostrata incline a riconoscere una limitata portata del principio di specialità⁷, relativamente all'ampiezza di esso delineata nell'art. 14 C.e.estr. è sorto, invece, nel tempo, un significativo e perdurante contrasto giurisprudenziale⁸.

La Suprema Corte, infatti, in alcune pronunce aveva considerato la portata del principio, dettato dalla Convenzione, identica a quella dell'analoga previsione codicistica; in altre, invece, aveva affermato una sua più ampia portata, consistente, per l'appunto, nell'impossibilità di sottoporre a processo il soggetto estradato⁹.

A dirimere il contrasto sono intervenute le Sezioni unite della Corte di cassazione che hanno precisato come il principio dettato dall'art. 14 C.e.estr. impedisca anche solo l'apertura di un procedimento penale¹⁰, poiché «le tre

⁷ Secondo i giudici della Suprema Corte, infatti, il principio di specialità previsto, in relazione alla procedura attiva, dall'art. 32 l. 22 aprile 2005, n. 69, non osta a che l'autorità giudiziaria italiana proceda nei confronti della persona consegnata a seguito di mandato d'arresto europeo emesso per reati diversi da quelli per i quali la stessa è stata consegnata e commessi anteriormente alla sua consegna. Tuttavia, in assenza del consenso dello Stato di esecuzione, deve ritenersi preclusa – allo Stato di emissione che abbia legittimamente adottato un provvedimento cautelare al fine di attivare la procedura di assenso prevista in relazione ai suddetti reati – la possibilità di eseguire nei confronti della persona consegnata misure restrittive della libertà personale, sia durante il procedimento che in esito allo stesso: così Cass., Sez. VI, 23 settembre 2011, Caiazza, in *www.cortedicassazione.it*, in un caso in cui la persona consegnata dall'autorità giudiziaria spagnola era stata assolta dai reati oggetto del m.a.e. e, nel frattempo, processata in stato di libertà nell'ambito di un procedimento per reati anteriori e diversi rispetto a quelli per i quali era stata consegnata.

⁸ Le diverse formulazioni del principio, rinvenibili nelle varie normative, hanno indotto anche la dottrina a catalogare le stesse; sono state così individuate tre tipologie di specialità differenti tra loro per l'ampiezza del principio: una specialità c.d. crassa, che non consente neanche la modificazione del *nomen iuris* del reato; una c.d. forte (adottata dalla maggior parte delle Convenzioni), che consente, anche a condizioni, la modifica della qualificazione giuridica ma non permette di giudicare o punire per fatti anteriori e diversi; ed una specialità c.d. attenuata, che consente di procedere per un fatto diverso a condizione che sia connesso a quello per il quale è stata concessa l'estradizione o che, non essendolo, faccia parte dei reati estradabili. Sul punto cfr. MARCHETTI, *L'estradizione: profili processuali e principio di specialità*, cit., 168; DELOGU, *Clausola di specialità dell'estradizione e poteri giurisdizionali dello Stato richiedente*, cit., 513; A. GAITO, *Dei rapporti giurisdizionali con autorità straniera*, cit., 276; STRIANI, *Osservazioni sull'interpretazione ed applicazione del principio di specialità dell'estradizione*, in *Cass. pen.*, 1984, 114.

⁹ Tra le pronunce che determinarono il contrasto possono essere ricordate: Cass., Sez. V, 23 giugno 2000, Casagli ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 217040; Id., Sez. I, 11 marzo 1999, Cinquegranella, *ivi*, n. 213294; Id., Sez. V, 3 luglio 1997, Bellanova ed altri, in *Cass. pen.*, 1998, 2644; Id., Sez. I, 1 marzo 1994, Mazzoleni, *ivi*, 1995, 1554; Id., Sez. I, 7 aprile 1993, P.m. in proc. Russo, *ivi*, 1995, 314; Id., Sez. IV, 27 giugno 1988, Araniti, *ivi*, 1989, 1792; Id., Sez. II, 21 gennaio 1987, Musselli, *ivi*, 1988, 634; Id., Sez. II, 27 febbraio 1986, Catelani, in *Giust. pen.*, 1988, III, 26.

¹⁰ Deve rilevarsi, però, come il limite in questione (improcedibilità dell'azione penale e non semplice ostacolo a disporre della persona fisica dell'imputato), secondo la giurisprudenza formatasi in fase di applicazione della C.e.estr. non sarebbe applicabile allorché l'estradizione sia stata totalmente negata; ciò in quanto il diniego non può limitare in alcun modo la potestà dello Stato richiedente e la giurisdizione di tale Stato non può subire restrizioni oltre i casi espressamente previsti per effetto di decisione di uno Stato estero: così Cass., Sez. I, 8 aprile 1991, Lavazza ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 187749, che ri-

espressioni “perseguito, giudicato e detenuto” attengono alle tre fasi del processo moderno [...nelle quali...] si estrinseca la potestà “giurisdizionale e cioè quella requirente, quella di cognizione e quella esecutiva”; con l’espressione “perseguito” ci si è riferiti all’inizio dell’azione penale, [con le] due “giudicato” e “detenuto” [...] alla prosecuzione dell’azione stessa»¹¹.

Così costruito, il principio di specialità costituisce una garanzia per l’estraddando, volta ad impedire nei suoi confronti ogni possibile iniziativa “persecutoria” da parte degli organi di polizia e di quelli giudiziari dello Stato richiedente¹²: il principio accorderebbe, in tal senso, una tutela difensiva della libertà personale dell’estraddato¹³.

Ma il principio di specialità è, altresì, espressione di una concreta forma di tutela della sovranità dei singoli Paesi. Si è sempre ritenuto, infatti, che alla base del principio vi sia anche l’esigenza di tutelare lo Stato richiesto, ad esempio facendo salvo il «diritto di asilo proprio dello Stato di rifugio»¹⁴. Sotto questo aspetto, dunque, il principio è stato letto come una garanzia «connessa alla sovranità dello Stato di esecuzione»¹⁵, tanto che la *ratio* della “specialità” è stata rinvenuta nell’intento di impedire che gli Stati richiedenti l’estraddizione, una volta ottenuto il trasferimento del ricercato nel proprio territorio per una determinata fattispecie criminosa, trattengano l’individuo anche per fatti diversi ed antecedenti, «così violando gli accordi presi con lo Stato di rifugio»¹⁶.

tenne legittima la celebrazione di un giudizio contumaciale nei confronti di imputato, libero all’estero, di cui era stata rifiutata l’estraddizione.

¹¹ Queste le parole dapprima di Cass., Sez. un., 19 maggio 1984, Carboni, in *Cass. pen.*, 1984, 1611, e quindi di Id., Sez. un., 24 maggio 2001, Ferrarese, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2001, 390, e in *Cass. pen.*, 2002, 142, con nota di PIERINI, *Principio di specialità nella Convenzione europea di estraddizione ed improcedibilità dell’azione penale*. In argomento cfr. anche PAPAGNO, *Il principio di specialità e la disciplina dell’estraddizione attiva*, ivi, 2004, 2899, RANALDI, *La clausola di specialità dell’estraddizione tra presupposto del processo e condizione del procedere*, in *Giur. it.*, 2004, 2217 e CIAVOLA, *Natura e limiti del principio di specialità nella convenzione europea di estraddizione*, cit., 3794, con citazioni di dottrina e giurisprudenza a cui si rimanda. Per una ricognizione del problema in ambito di euromandato cfr. CAIANIELLO, *Il principio di specialità*, cit., 215.

¹² Sul punto cfr. A. GAITO, *La vigenza del principio di “specialità”*, cit., 213.

¹³ Così LA ROCCA, *In tema di verifica sulla ritualità dell’estraddizione suppletiva*, in *Giur. it.*, 2005, 2369.

¹⁴ Sul tema cfr. MARCHETTI, voce *Estraddizione*, in *Dig. Pen.*, IV, Torino, 1990, 415 e 417.

¹⁵ Le parole sono di E. SELVAGGI, *La persona non può essere giudicata per fatti diversi da quello per cui si è proceduto*, in *Guida dir.*, 2009, 1, 109.

¹⁶ Così BARAZZETTA, *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d’arresto europeo*, cit., 94. La verifica del rispetto delle condizioni dell’estraddizione da parte dello Stato estero, secondo i giudici di legittimità, sarebbe compito esclusivo del ministro, non potendosi tale attività ricomprendere tra quelle di competenza dell’Autorità giudiziaria: così Cass., Sez. VI, 4 novembre 1994, Paretti, in *Cass. pen.*, 1996, 3025. A tale ruolo di controllo la dottrina ha ricondotto una fondamentale importanza: secondo QUADRI, voce *Estraddizione (dir. intern.)*, cit., 55, in quanto dopo l’estraddizione lo Stato estradante perde nella prassi interesse alla verifica di quanto accade all’estraddato; secondo UBERTIS, *Il diritto soggettivo dell’estraddato all’osservanza del principio di specialità*, in *Ind. pen.*, 1982, 503, poiché tale verifica costituisce uno strumento di tutela per l’estraddando, in una situa-

Ovviamente, ai fini della completa individuazione dell'ambito di operatività del principio, è essenziale procedere a qualificare la nozione di "fatto diverso" rispetto a quello per il quale è intervenuta l'extradizione, atteso che il concetto di anteriorità si fonda su base empirica.

La questione, ripropostasi più di recente in relazione alla normativa sul mandato di arresto europeo, può essere affrontata e risolta, sul piano del diritto interno, muovendo dagli approdi giurisprudenziali del Supremo Collegio, che hanno definito il fatto come «il complesso di quegli accadimenti che integrano il reato nella sua giuridica configurazione di elementi costitutivi e circostanziali di cui esso consta»¹⁷. Atteso che essi sono individuati costantemente nel «triplice elemento della condotta, dell'evento e dell'elemento psicologico dell'autore»¹⁸, in ambito nazionale¹⁹ si è ritenuto sussista identità del fatto e, dunque, piena soddisfazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, allorquando, variando la qualificazione giuridica del fatto non ne viene, però, mutata la sua materialità²⁰.

zione in cui questi non avrebbe altrimenti la possibilità di far valere la violazione delle condizioni realizzata dallo Stato richiedente. Perché egli possa validamente dolersi del mancato rispetto della specialità, infatti, sarebbe necessaria l'esistenza, nella normativa del Paese straniero, di disposizioni che riconoscano il diritto all'osservanza delle condizioni apposte: così MARCHETTI, *Sub art. 699*, cit., 703. Con precipuo riferimento alla verifica dell'impegno al rispetto del principio di specialità, la giurisprudenza, in ambito di mandato d'arresto europeo, ha precisato che la sua omissione non costituisce un vizio della decisione: secondo Cass., Sez. VI, 28 giugno 2007, Iannuzzi, inedita, in quanto non vi è motivo di ritenere che lo Stato di emissione non rispetti il detto principio; secondo Id., Sez. VI, 28 febbraio 2007, Pascetta, inedita, poiché, trattandosi di un principio fondamentale stabilito non solo dalla legge italiana ma anche dalla Decisione quadro, un'eventuale violazione di esso, anche a prescindere da un formale impegno al rispetto da parte del Paese di consegna, può essere, in ogni caso, denunciata dall'interessato.

¹⁷ La definizione è di Cass., Sez. VI, 14 novembre 1991, Casanova, in *Mass. Uff.*, n. 188748.

¹⁸ Così Cass., Sez. I, 12 marzo 1996, Danzi ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 204329.

¹⁹ Deve rilevarsi, infatti, come la problematica relativa all'individuazione della "diversità del fatto" sia stata avvertita anche in altri Stati dell'Unione tanto da richiedere un intervento della Corte di Giustizia. Quest'ultima, chiamata, in via pregiudiziale, ad interpretare l'art. 27 Decisione quadro 2002/584/GAI (istitutiva del mandato di arresto europeo) relativamente al concetto di "fatto diverso", ha affermato che, al fine di inquadrare correttamente l'eventuale diversità del fatto, occorre verificare se gli elementi costitutivi del reato sono quelli in riferimento ai quali la persona ricercata è stata consegnata e se esiste sufficiente corrispondenza tra la descrizione contenuta nel mandato d'arresto e quella risultante anche dai seguiti della procedura: così Corte Giust. U.E., 1 dicembre 2008, C-388/08, in *www.eur-lex.europa.eu* (nel caso specifico è stata ritenuta irrilevante la circostanza che inizialmente si fosse fatto riferimento ad un'importazione di amfetamine e, successivamente, a un'importazione di hashish). Poiché, come già detto, la disposizione oggetto di rinvio pregiudiziale è in parte analoga agli artt. 699, 721 c.p.p. e 14 C.e.estr., applicando il medesimo ragionamento anche in riferimento a tali disposizioni deve affermarsi che il principio di specialità opera in relazione a tutti quei fatti non sovrapponibili perfettamente a quello per il quale la consegna è stata concessa e che siano anteriori rispetto ad essa: mancata sovrapponibilità da valutarsi, appunto, in relazione alla condotta tenuta dal soggetto, all'elemento psicologico che l'ha sorretta e all'evento che ne è scaturito. Per un commento della predetta sentenza cfr. E. SELVAGGI, *La persona non può essere giudicata per fatti diversi da quello per cui si è proceduto*, cit. 108.

²⁰ Sul punto cfr. Cass., Sez. I, 14 novembre 1994, in *Mass. Uff.*, n. 200026, secondo cui non sarebbe necessaria la modifica del capo di imputazione allorché resti invariato il complesso di quegli accadimen-

Alla luce di quanto osservato, appare evidente come il procedimento di estradizione suppletiva, finalizzato al superamento del principio di specialità²¹, valga a replicare, seppure con maggior snellezza, la procedura estradizionale celebrata una prima volta; è in questo contesto, dunque, che devono essere lette le osservazioni che seguono.

3. La competenza a valutare la legittimità della procedura decisoria sull'estensione dell'extradizione.

La prima problematica venuta in evidenza nel caso deciso dalla sentenza in commento è quella relativa alla possibilità o meno di eccepire, nanti l'autorità giudiziaria che ha richiesto l'extradizione suppletiva, le eventuali violazioni dei diritti dell'individuo verificatesi durante la procedura svoltasi nel Paese che la concede.

Sul punto, per la verità, è sufficiente richiamare lo stesso autorevole orientamento fatto proprio dalla sentenza in commento, che ragionevolmente ha ritenuto, in riferimento all'estensione attiva della consegna in ambito di eu-romandato, che il provvedimento che la autorizzi non sia impugnabile nell'ordinamento dello "Stato richiedente", potendo i suoi eventuali vizi essere dedotti solo nello "Stato richiesto", qualora incidano sulla procedura di sua

ti che integrano gli elementi costitutivi e circostanziali dei quali consta il reato e il mutamento attiene unicamente alla configurazione giuridica o *nomen iuris* del fatto. Per la medesima conclusione cfr. anche Id., Sez. VI, 7 dicembre 1994, Mocavero, *ivi*, n. 201350. Nello stesso senso cfr. Cass., Sez. VI, 4 giugno 1997, Finocchi ed altri, *ivi*, n. 211004, che ha ritenuto non ravvisabile alcuna violazione del principio di specialità quando il giudice attribuisca, con la sentenza, ai fatti per i quali l'extradizione sia stata concessa, una diversa qualificazione giuridica rispetto a quella del provvedimento di estradizione, in tutti i casi in cui l'accadimento storico, così come contemplato in detto provvedimento, risulti nei suoi elementi costitutivi corrispondente ai fatti per i quali è intervenuta condanna, sia pure in parte specificati secondo modalità della condotta che non incidono sulla sostanza della contestazione, in quanto solo il fatto diverso è riconducibile entro l'ambito operativo della clausola di specialità. Resta da evidenziare che nell'art. 14, co. 3, C.e.estr. è contemplata l'ulteriore clausola secondo la quale, «allorquando la qualificazione data al fatto incriminato venga modificata nel corso del procedimento, la persona estradata non sarà perseguita o giudicata che nella misura in cui gli elementi costitutivi del reato così nuovamente qualificato consentano l'extradizione».

²¹ Nell'economia del presente discorso è necessario, altresì, un cenno alla c.d. "purgazione dell'extradizione", consistente nell'automatica perdita di efficacia del principio di specialità e che si verifica, indipendentemente dal consenso dello Stato estradante, in presenza di due situazioni (previste dal codice di rito, dall'art. 14, lett. b), C.e.estr. e da molti altri trattati): se, avendo avuto la possibilità di farlo, l'individuo estradato non ha lasciato nei 45 giorni successivi alla sua liberazione definitiva il territorio della Parte alla quale è stato rilasciato o se vi è ritornato dopo averlo lasciato. Si tratta di due ipotesi che dimostrano inequivocabilmente che gli effetti garantistici del principio non sono riconosciuti senza termine di scadenza, ma, essendo legati alla consegna, essi cessano di esplicare la loro efficacia nel momento in cui la presenza del ricercato nel territorio dello Stato richiedente non è più riconducibile al provvedimento di consegna dello Stato richiesto: sul punto cfr. MARCHETTI, *L'extradizione: profili processuali e principio di specialità*, cit., 417 e, volendo, il nostro, Sub art. 699 c.p.p., in *Comm. C.p.p. ipertestuale A. Gaito*, Torino, 2012, 4153.

pertinenza e secondo le forme ed i tempi previsti nel relativo ordinamento²².

La soluzione pare razionale e rispecchia quanto già osservato nelle motivazioni dei provvedimenti di primo e secondo grado del procedimento definito dalla sentenza in commento: il principio di sovranità territoriale, sancito dall'ordinamento internazionale generale e a cui si conforma quello nazionale a norma dell'art. 10 Cost., implica l'impossibilità, per il giudice italiano, di intervenire a valutare la legittimità dell'extradizione disposta dallo Stato estero. Il provvedimento che la dispone, infatti, è insindacabile da parte del giudice nazionale e le questioni relative alla legittimità del procedimento al cui esito è stato emesso sono eccepibili solo nanti il giudice dello Stato estradante²³. Ma solo di fronte a questi?

In realtà, secondo noi non pare concepibile un intervento del giudice italiano finalizzato a valutare la legittimità di un procedimento straniero le cui regole di celebrazione sono dettate direttamente nell'ordinamento di quest'ultimo (e viceversa); quand'anche se ne dovesse ammettere la possibilità, infatti, la valutazione eseguita potrebbe difficilmente essere completa e soddisfacente. Ciò posto – ferma, dunque, la possibilità di impugnare il provvedimento straniero nanti il competente giudice superiore del Paese estradante – vale la pena osservare che le eventuali violazioni eventualmente non riparate o relative a doglianze non accolte potrebbero, in casi come quello di specie, ben essere poste all'attenzione della Corte europea dei diritti dell'uomo²⁴, una volta esaurite in senso insoddisfacente le vie di ricorso interno. Così come denunciata (lesione del diritto al contraddittorio), infatti, se la violazione fosse accertata verrebbe in evidenza un processo non “equo”, considerato che il diritto al contraddittorio e il diritto di difesa fanno parte delle caratteristiche che un processo, anche se relativo all'ambito della cooperazione giudiziaria, deve possedere per essere “equo”.

E, nel caso di specie, da una condanna della Corte e.d.u. discenderebbero conseguenze peculiari, posto che, a cascata, una tale pronuncia avrebbe effetti – seppure indiretti – sul giudizio oggetto dell'extradizione successiva, il quale sarebbe iniziato in assenza della relativa condizione di procedibilità²⁵ (per es-

²² Il riferimento è fatto a Cass., Sez. un., 21 giugno 2012, Caiazzo, in *Mass. Uff.*, n. 252891.

²³ In questo senso, per vero, si era già espressa la Corte di cassazione su ricorso proposto dal medesimo soggetto per che sollevava tale questione: cfr. la sentenza in commento alla pag. 4, ove viene richiamato un precedente specifico del Supremo Collegio rappresentato da Cass., Sez. I, 27 settembre 2002, Cianciaruso, in *Mass. Uff.*, n. 222342.

²⁴ Ovviamente nell'ipotesi in cui lo Stato estradante abbia aderito alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950. A differenza dei giudici nazionali, infatti, la Corte E.D.U. è un giudice abituato a muoversi all'interno di categorie più ampie rispetto a quelle che generalmente imbrigliano i primi.

²⁵ Si è visto *supra* che tale è da considerarsi il provvedimento di extradizione successiva.

sere stata, questa, concessa ad esito di un procedimento illegittimo).

4. Il diritto di difesa nella fase di richiesta di estradizione suppletiva: quale natura per il “processo verbale giudiziario”?

La seconda problematica che il provvedimento in commento consente di affrontare ruota, invece, attorno alla possibilità o meno di configurare il “processo verbale giudiziario” (che deve essere allegato alla richiesta di estradizione suppletiva ex art. 12 C.e.estr.) quale espressione del potere giurisdizionale: ciò con la conseguenza di dover riconoscere, in caso di soluzione positiva, le garanzie tipiche del procedimento giurisdizionale della cui assenza, in caso contrario, l’estradando non potrebbe dolersi.

Come si è osservato in premessa, in materia di estradizione si è spesso fatto riferimento alla distinzione in fasi della procedura al fine di delimitare gli ambiti tutelati sulla base delle regole della giurisdizione penale. È seguendo tale impostazione che la sentenza in commento giustifica l’assenza del difensore nel compimento dell’audizione dell’estradando, cristallizzata in un “processo verbale giudiziario”, asseritamente atto di natura amministrativa.

Ciò traspare chiaramente dalla motivazione del provvedimento: ai sensi dell’art. 14 C.E.Estr., la regola della specialità può essere superata a seguito del consenso del Paese estradante. Per ottenerlo, lo Stato richiedente è tenuto a presentare, per via diplomatica (o attraverso la diversa via convenuta con accordo diretto tra due o più Parti contraenti), una domanda scritta corredata degli atti previsti nell’articolo 12 della stessa Convenzione²⁶, unitamente ad «un processo verbale giudiziario contenente le dichiarazioni dell’estradato». Orbene, la sentenza in commento ribadisce come la giurisprudenza abbia osservato che, poiché la domanda di estradizione – di regola spettante al ministro della giustizia – è un atto dello Stato quale soggetto dotato di personalità nella sfera internazionale, il procedimento che conduce alla sua formazione e trasmissione allo Stato richiesto ha natura amministrativa; non configurando esercizio del potere giurisdizionale²⁷, dunque, la richiesta deve intendersi sottratta alle tipiche garanzie di tale ambito, applicabili solamente alle attività presupposte compiute da autorità giudiziarie nazionali.

²⁶ A sostegno della domanda devono essere proposti, ai sensi dell’art. 12, co. 2, C.E.Estr.: «a. l’originale o la copia autentica di una decisione esecutiva di condanna o di un mandato di arresto o di qualsiasi altro atto avente la stessa forza, rilasciato nelle forme prescritte nella legge dalla Parte richiedente; b. un esposto dei fatti, per i quali l’extradizione è domandata. Il tempo e il luogo del loro compimento, la loro qualificazione legale e il riferimento delle disposizioni legali applicabili o, se ciò fosse impossibile, una dichiarazione sul diritto applicabile, come anche il segnalamento il più preciso possibile dell’individuo reclamato e qualsiasi altra informazione atta a determinare la sua identità e la sua cittadinanza».

²⁷ In questo senso vengono richiamate, nel provvedimento impugnato, Cass., Sez. un., 19 maggio 1984, Carboni, in *Cass. pen.*, 1984, 1611 e Id., Sez. un., 28 febbraio 2001, Ferrarese, *ivz*, 2002, 142.

Considerato che il prefato art. 12 C.e.estr., alla lettera *a*), indica la necessità di trasmettere «l'originale o la copia autentica di una decisione esecutiva di condanna o di un mandato di arresto o di qualsiasi altro atto avente la stessa forza, rilasciato nelle forme prescritte nella legge dalla Parte richiedente», il Supremo Consesso ha evidenziato che questi ultimi, nella procedura di richiesta d'extradizione suppletiva, non costituiscono manifestazione di attività giurisdizionale, posto che gli stessi rivestono carattere strumentale rispetto al provvedimento di natura amministrativa rappresentato dalla richiesta stessa.

Da ciò la sentenza impugnata – ripetendo le considerazioni già espresse dal provvedimento che aveva in precedenza definito le medesime censure mosse dallo stesso imputato – arguisce che neppure al “processo verbale giudiziario”, previsto dall'art. 14 della Convenzione, può riconoscersi natura giurisdizionale, negando, dunque, che nel suo compimento debba garantirsi la presenza del difensore.

Una soluzione, questa, certamente non condivisibile e chiaramente frutto di un equivoco²⁸.

L'affermazione secondo cui non può riconoscersi natura giurisdizionale al prefato “processo verbale” origina, infatti, da un'errata lettura della più remota delle pronunce delle Sezioni unite citate *supra*, la quale, impegnata nel definire l'effettiva portata del principio di specialità²⁹, osservò come il «processo verbale giudiziario» non rappresentasse «esercizio della giurisdizione» relativamente ai fatti oggetto dell'extradizione suppletiva, e non che nel suo compimento dovessero omettersi le garanzie giurisdizionali.

Il massimo Consesso, invero, dopo aver chiarito che il principio di specialità di cui all'art. 14 C.e.estr. era da intendersi finalizzato ad «impedire non già la sola coercizione personale dell'estradata ma anche l'inizio dell'azione penale per i fatti anteriori all'atto di estradizione ed in esso non contemplati», cercò di avversare le tesi contrarie a tale conclusione. E in tale occasione, illustrando le ragioni per cui non poteva dividerla, citò la tesi avversa secondo cui, «prescrivendo l'art. 12 della Convenzione, tra i documenti da allegare alla domanda, un mandato di arresto o altro atto equipollente emesso nelle forme prescritte dalla legge dello Stato richiedente, la emanazione di tali atti, presupposto indispensabile della richiesta di consenso, comport[erebbe] necessariamente l'antecedente esercizio della giurisdizione. Pertanto, la convenzione europea precluderebbe soltanto la coercizione della libertà personale dell'estradata e non già l'inizio e l'esercizio dell'azione penale per fatti diversi

²⁸ In realtà, l'autore dell'equivoco pare essere stata Cass., Sez. I, 27 settembre 2002, Cianciaruso, in *Mass. Uff.*, n. 222342, visto che la sentenza in commento, *in parte qua*, ne riprende il testo.

²⁹ Dunque: con un obiettivo ben diverso da quello di individuare le garanzie da riconoscersi nelle varie fasi della procedura.

e anteriori a quelli non contemplati nell'atto di estradizione»³⁰.

Nel demolire tale assunto, la Corte osservò, a sostegno della propria impostazione, come gli atti in questione non rappresentassero esercizio del potere giurisdizionale (impedito dall'assenza della condizione di procedibilità costituita dall'extradizione suppletiva), e assumessero rilievo, nella fase tipicamente amministrativa della richiesta di estensione dell'extradizione, solo come presupposti della domanda stessa.

«Ne deriva», scrisse la Corte, «che la emissione del mandato di arresto o di atto equipollente e l'interrogatorio giudiziario di cui agli artt. 12 e 14 della Convenzione europea di estradizione non costituiscono manifestazione di attività giurisdizionale vera e propria, ma hanno carattere meramente strumentale rispetto all'atto di natura amministrativa costituito dalla domanda di estradizione suppletiva»³¹. Questo solo affermò.

Alla luce di quanto sopra, fuorviante è dunque il riferimento, fatto dalla sentenza in commento, alla natura di "atto amministrativo" del processo verbale giudiziario, a meno di non voler sostenere che siano atto amministrativo anche la sentenza o il mandato d'arresto sulla cui base è richiesta l'extradizione suppletiva³². Più semplicemente, gli atti in questione non rappresentano – secondo l'interpretazione fornita dalle Sezioni unite – esercizio di attività giurisdizionale in relazione ai fatti per i quali si richiede l'extradizione suppletiva.

Perciò, parafrasando il Supremo Collegio, deve ritenersi che, in ragione della delicatezza o difficoltà delle questioni che possono venire in evidenza, all'extradizione sia applicata la garanzia giurisdizionale senza che essa perda il carattere di procedura prevalentemente amministrativa e senza che l'attività del giudice possa considerarsi di natura propriamente giurisdizionale, soprattutto nel caso dell'extradizione attiva ove non è nemmeno richiesto

³⁰ Queste le parole di Cass., Sez. un., 19 maggio 1984, Carboni, in *Cass. pen.*, 1984, 1614.

³¹ Così sempre Cass., Sez. un., 19 maggio 1984, Carboni, cit.

³² In realtà, in parte qua il testo della sentenza replica il precedente giurisprudenziale citato Cass., Sez. I, 27 settembre 2002, Cianciaruso, cit., che per primo aveva così affermato: «in forza di tale principio neppure al "processo verbale giudiziario" previsto dall'art. 14 della Convenzione può riconoscersi natura giurisdizionale; esso deve bensì essere redatto dinanzi ad un organo giudiziario, ma non fa parte né del procedimento giurisdizionale (nazionale) in vista del quale è richiesta l'extradizione, né del procedimento di verifica della legittimità della domanda che si svolgerà nello Stato straniero richiesto. La sua funzione è, in sostanza, quella di una informazione di garanzia volta a comunicare all'interessato che è stata richiesta l'extradizione ed a consentirgli di attivare ogni opportuna iniziativa difensiva presso le autorità dello Stato richiesto; la forma "giudiziaria" è una particolare garanzia prevista dalla Convenzione, che designa come competente a dare l'informazione e ricevere le richieste dell'extradando un organo giudiziario, ma non muta la natura amministrativa dell'atto (che è quindi, sotto tale aspetto, attività amministrativa devoluta ad organo giudiziario equiparabile agli atti di c.d. "volontaria giurisdizione"). Ne segue che non è richiesta la partecipazione del difensore alla stesura del verbale. Sotto tale aspetto le doglianze del ricorrente e sono dunque infondate».

l'intervento della Corte d'appello³³.

Una tale conclusione, in riferimento al caso concreto, risulta altresì avvalorata dall'osservazione della normativa estradizionale successiva alla Convenzione europea di estradizione. Il riferimento è fatto alla Convenzione di Bruxelles, relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, adottata il 10 marzo 1995 sulla base dell'art. K3 del Trattato sull'Unione europea allora in vigore³⁴, finalizzata a semplificare le procedure estradizionali previste dalla Convenzione europea di estradizione. Sulla base del combinato disposto degli artt. 7 e 9 Conv., l'adempimento informativo-ricognitivo, costituito dall'audizione dell'arrestato al fine di ottenere il suo consenso all'extradizione o alla rinuncia alla regola della specialità (equiparabile al "processo verbale giudiziario" di cui all'art. 14 C.e.estr.), deve essere compiuto con modalità dalle quali risulti che la persona interessata ha prestato il consenso «di sua volontà e nella piena consapevolezza delle relative conseguenze. A tal fine, la persona arrestata ha il diritto di farsi assistere da un difensore»³⁵.

È, dunque, evidente come, a fronte di un'attività non costituente esercizio della giurisdizione (nel senso sopra chiarito) e inserita in una procedura amministrativa, il legislatore sovranazionale si sia premurato pur sempre di garantire il diritto di difesa dell'estraddando; ciò che, invece, non è stato fatto nel caso di specie.

5. Quale rilevanza per l'atteggiamento dell'estraddando?

Infine, un ultimo aspetto che merita approfondimento è quello rappresentato

³³ Osservavano le Sezioni unite come la natura prevalentemente amministrativa della procedura sia comprovata «dal potere conferito al Ministro di grazia e giustizia, autorità non partecipe della giurisdizione, di offrire, concedere o richiedere l'extradizione. In altri termini, posto che la concessione, il diniego e la richiesta dell'extradizione costituiscono l'oggetto del potere discrezionale del Ministro mentre la competenza della sezione istruttoria, *in subiecta materia*, è limitata esclusivamente alla verifica formale della regolarità degli atti ed alla sussistenza degli altri elementi previsti dall'art. 13 c.p. e dalle convenzioni internazionali, non è possibile attribuire carattere esclusivamente giurisdizionale ad un procedimento il cui atto decisionale non è riservato al giudice. Peraltro, anche l'intestazione dell'art. 662 c.p.p. [Indr.: 1930] (garanzia giurisdizionale) concorre ad avvalorare siffatta opinione poiché il legislatore non avrebbe usato tale espressione se alla procedura e all'atto di estradizione si fosse voluto attribuire carattere esclusivamente giurisdizionale essendo implicito e scontato che a procedure ed atti di tal genere fosse da applicarsi, senza necessità di specificazione, quella garanzia»: così sempre Cass., Sez. un., 19 maggio 1984, Carboni, cit.

³⁴ La Convenzione, mai ratificata dallo Stato italiano ed oramai superata dalla normativa sul mandato di arresto europeo, venne pubblicata in *Gazz. Uff. C.E.*, C 78/2, del 30 marzo 1995.

³⁵ In termini analoghi dispone anche l'art. 13, co. 2, Decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, secondo cui «ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il consenso ed eventualmente la rinuncia di cui al paragrafo 1 siano raccolti in condizioni dalle quali risulti che l'interessato li ha espressi volontariamente e con piena consapevolezza delle conseguenze. A tal fine il ricercato ha diritto all'assistenza di un consulente legale».

dalla rilevanza del comportamento dell'estraddando, che nel caso in esame ha consentito alla Corte – seppur *incidenter tantum* – di giustificare l'omissione del contraddittorio nella procedura decisoria sull'estraddizione suppletiva svolta in territorio spagnolo³⁶.

Ancora una volta riproponendo le affermazioni della pronuncia che, per prima, aveva rigettato le doglianze del ricorrente³⁷, la sentenza impugnata afferma di dover riconoscere rilevanza all'atteggiamento da questi tenuto in occasione della redazione del “processo verbale giudiziario”. L'estraddando, secondo la Corte, «rifiutando a verbale di prendere atto dell'intervenuta domanda di estraddizione e di assumere qualsiasi iniziativa al riguardo (in particolare, con la richiesta di comparire e la nomina di difensore abilitato al patrocinio secondo la legge spagnola dinanzi alla Corte nazionale)» avrebbe «volontariamente rinunciato ad intervenire attivamente nella procedura», cosicché la decisione adottata in sua assenza non si sarebbe «posta in contrasto con principi inderogabili di ordine pubblico del nostro ordinamento giuridico».

È vero che, nel caso di specie, il comportamento del soggetto non è utilizzato dalla Corte al fine di affermare l'esistenza del consenso all'estraddizione suppletiva³⁸, ma riteniamo che, *in subiecta materia*, non possa attribuirsi in alcun caso rilevanza agli atteggiamenti³⁹, potendosi fare affidamento esclusivamente

³⁶ Scelta inspiegabile questa, se si ha riguardo al fatto che prima, in motivazione, la Corte ha sostenuto l'impossibilità di valutare la legittimità dei segmenti della procedura estraddizionale avvenuti all'estero.

³⁷ Il riferimento va sempre a Cass., Sez. I, 27 settembre 2002, Cianciaruso, cit.

³⁸ D'altronde, non deve dimenticarsi che, come osservato in dottrina, il consenso dell'interessato non rileverebbe, in ambito di estraddizione convenzionale, quale deroga al principio di specialità, se non espressamente previsto: così MARCHETTI, *Condizioni e limiti di procedibilità per fatti anteriori e diversi da quelli indicati nell'atto di estraddizione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1987, 185. Sul tema della rinuncia alla specialità cfr. anche A. GAITO, *I vizi della volontà dell'estraddato a proposito della rinuncia al principio di specialità*, in *Giur. mer.*, 2004, 3, 562;

³⁹ Deve rilevarsi, purtroppo, l'atteggiamento della giurisprudenza che, troppo spesso, ha desunto *per facta concludentia*, il consenso al superamento del principio di specialità: cfr. Cass., Sez. I, 17 giugno 2005, Campailla, in *Mass. Uff.*, n. 232075; Id., Sez. V, 1 marzo 2002, Gasi ed altri, *ivi*, n. 221316, che riteneva il consenso desumibile «dal fatto che l'imputato non aveva sollevato eccezioni al momento di comparire innanzi al giudice, quanto dal fatto che lo stesso aveva rinunciato a far valere in appello il relativo gravame»; Id., Sez. VI, 19 febbraio 1988, Ascione, in *Cass. pen.*, 1989, 2030; Id., Sez. VI, 19 febbraio 1988, Just, in *Giust. pen.*, 1989, III, 54; Id., Sez. II, 23 febbraio 1984, Cacciapuotì, in *Mass. Uff.*, n. 164779. Deve, comunque, darsi atto dell'esistenza di un diverso orientamento giurisprudenziale secondo cui il consenso in questione deve essere esplicito, reso in modo espresso e formale: cfr., ad esempio, Id., Sez. VI, 11 luglio 1991, P.m. in proc. Farina ed altro, in *Cass. pen.*, 1993, 865, con commento di MARCHETTI, *Principio di specialità e consenso dell'estraddato nel trattato di estraddizione Italia-USA*, che con riferimento al Trattato di estraddizione Italia-U.S.A. ha ritenuto che la mancata impugnativa, da parte dell'estraddato, del mandato di cattura relativo ad un'imputazione diversa da quella per cui fu concessa l'estraddizione non possa ritenersi forma tacita di consenso al processo, ovvero rinuncia al diritto a far valere la clausola di specialità; in tema cfr. anche Cass., Sez. I, 20 ottobre 2005, P.G., in *Cass. pen.*, 2006, 4134; Id., Sez. I, 20 maggio 2004, Battaglia ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 229589; Id., Sez. I, 6 maggio 2004, Chiochia ed altro, *ivi*, n. 228206; Id., Sez. I, 27 gennaio 1999, Vaccariello, in *Cass.*

sulle dichiarazioni, esplicite, raccolte dall'interessato nel rispetto del diritto di difesa: dunque, alla presenza del difensore.

Il pericolo, in caso contrario, è più che evidente: a condotte neutre o poste in essere senza piena consapevolezza delle loro conseguenze possono essere ricondotti, per esclusiva scelta dell'organo giudicante, rilevanti effetti non voluti, con possibili sperequazioni ed in totale assenza di un supporto normativo che legittimi la scelta.

ANDREA CHELO

pen., 2000, 211. In dottrina, cfr. CALVANESE, *Principio di specialità e consenso dell'estradatao*, *ivi*, 2003, 3087 e ss. con citazioni di dottrina e giurisprudenza a cui si rimanda.