

## La cooperazione giudiziaria in materia penale. La Circolare del Ministero della Giustizia 14 giugno 2018.

di *Francesco Ungaretti Dell'Immagine*

Alla luce delle innovazioni recenti apportate dalla novità normativa del Titolo XI del codice di procedura penale ad opera del d. Lgs. N. 149/2017 vi sono state incertezze nell'applicazione e questa circolare cerca di chiarire alcuni dubbi sul principio di specialità.

Partendo dalla decisione a Sezioni Unite del 2008 n. 10281, sentenza Gallo, si individua con chiarezza nell'art. 14 della Conv. eur. la fonte del principio di specialità cui fare riferimento, una fonte che, come già rilevò la sentenza Ferrarese, assegna a tale principio la «*massima valenza prescrittiva*».

La soluzione accolta dalla pronuncia<sup>1</sup> «*riflette e rende esplicita la gerarchia delle fonti che disciplinano la materia. Le norme del codice, in quanto puramente interne, si applicano infatti soltanto negli spazi rispetto ai quali lo Stato non è impegnato al rispetto di regole di diritto internazionale*». Le Sezioni unite sottolineano con forza la «*simmetria tra l'ambito applicativo dell'istituto dell'extradizione e la sfera di efficacia della regola di specialità*». Il parallelismo così instaurato dalla pronuncia in commento tra il «*perimetro di operatività dell'istituto dell'extradizione*» e la portata della regola di specialità ripropone il profilo saliente dell'orientamento che era prevalso nella giurisprudenza delle sezioni semplici: da una parte, l'estraneità, rispetto alla complessiva disciplina dell'extradizione, delle misure di prevenzione, in ciò nettamente distinte rispetto al regime proprio delle misure di sicurezza. Inoltre, per le misure di sicurezza - intese quali «*misure restrittive della libertà personale*» ordinate, in aggiunta o in sostituzione di una pena, con sentenza di una giurisdizione ordinaria - è ammessa l'extradizione esecutiva, laddove nessuna analoga disposizione legislativa è invece prevista per promuovere l'applicazione delle misure di prevenzione nei confronti di persona trasferitasi all'estero (ossia, un'extradizione processuale finalizzata all'instaurazione del rapporto processuale con il proposto), né è prevista, nell'ambito della stessa materia, un'extradizione esecutiva<sup>2</sup>.

Agli inizi del XIX secolo, sotto la pressione illuministica, che storicamente si affermò la clausola di **specialità** quale espressione del principio di non estradabilità per delitti politici, e ciò in controtendenza a quella che era stata l'ispirazione

---

<sup>1</sup> A. Capino, *Principio di specialità e misure di prevenzione*, in *Cass. Pen.* fasc. 7-8, 2008, pag. 2776.

<sup>2</sup> A. Ferraro, *Brevi note sul ne bis in idem*, in *Cass. Pen.*, 1988, p. 1211; *Cass. Pen. Sez. I*, 26 novembre 2003, Branca, in *C.E.D. Cass.*, n. 226535.

originaria dell'istituto dell'**estradizione**, legato all'idea di una mutua assistenza tra Stati proprio al fine di contrastare i tentativi di eversione politica.

Introdotta il divieto di **estradizione** per reati politici, si impose simultaneamente la necessità di introdurre garanzie funzionali ad evitare che quel divieto potesse essere facilmente eluso, una volta avvenuta la consegna della persona richiesta. Successivamente la regola di specialità ha assunto una portata più ampia, nel senso di impegnare gli Stati richiedenti, nella prospettiva di un corretto sviluppo delle relazioni internazionali, a perseguire e punire solo ed esclusivamente i reati formanti oggetto specifico della concessa **estradizione**, rimarcando così la dimensione garantistica della regola sia nei confronti dello Stato richiesto che dello stesso estradato. Il **principio di specialità**, inoltre, sotto il profilo contenutistico, si atteggia secondo modelli diversi nei vari trattati di **estradizione**.

Si suole distinguere:

- a) la **specialità** cd. "crassa", che preclude allo Stato richiedente non solo di processare e punire l'estradato per fatti diversi da quelli indicati nella domanda, ma anche di mutare, in corso di procedura, la qualificazione giuridica di tali fatti;
- b) la **specialità** "forte", che, mantenendo fermo il divieto di procedere e punire per fatti diversi da quelli oggetto di **estradizione**, ammette il mutamento della qualificazione giuridica di questi ultimi, purché corrisponda ad un titolo di reato per il quale il trattato ammetta l'**estradizione**;
- c) la **specialità** "attenuata", che, in base a determinate condizioni previste dai singoli trattati, ammette che la persona estradata possa anche essere processata e punita per fatti anteriori e diversi da quelli per i quali l'**estradizione** è stata concessa: in alcuni casi, si richiede soltanto che il fatto diverso rientri tra quelli estradabili secondo la convenzione; in altri, la punibilità dei fatti anteriori e diversi è subordinata alla loro connessione con quello oggetto dell'estradizione e alla condizione che non siano esclusi dall'estradizione per uno specifico divieto previsto dalla convenzione; in altri ancora, si prevede la punibilità dei reati connessi a condizioni più particolari (stesse prove sulle quali era fondata la domanda).

Al modello cd. "forte" o, se si vuole, "intermedio" va ricondotta la disciplina del principio di specialità delineata dall'art. 14 della Convenzione europea di estradizione, disciplina che copre "qualsiasi fatto anteriore alla consegna", senza eccezione alcuna e con la sola possibilità della diversa qualificazione giuridica del "fatto" oggetto della domanda di estradizione, ai sensi del par. 3 della richiamata norma.

Nel prosieguo vengono definite nel dettaglio alcune specificazioni: viene data una descrizione della nozione di fatto diverso rilevante ai fini della garanzia di specialità, viene affrontata la problematica relativa al tempo della commissione del fatto rispetto alla data di consegna ed infine ben delineato il caso di consegna per un determinato fatto-reato come presupposto operativo del principio di specialità.

Dopo si analizzano altre declinazioni convenzionali, errori di prospettiva e casi in cui può essere caducata la garanzia di specialità.

Successivamente, vengono descritte le attività giurisdizionali non impedita dalla clausola di specialità e la disciplina del codice in tema di estradizione in passivo e dopo in attivo.

La parte finale, è dedicata alla garanzia di specialità nel mandato di arresto europeo. In particolare, si affronta nel paragrafo finale l'operatività della garanzia di specialità nel giudizio di esecuzione. Vi è un orientamento ermeneutico<sup>3</sup>, secondo cui: "In tema di mandato di arresto Europeo, il principio di specialità di cui alla L. 22 aprile 2005, n. 69, art. 32, trova applicazione anche in fase esecutiva; pertanto deve essere annullata l'ordinanza con la quale il giudice dell'esecuzione ha disposto la revoca della sospensione condizionale della pena in relazione a condanne per fatti anteriori e diversi da quelli per i quali la consegna era stata concessa", in senso sostanzialmente conforme, pur alla luce di un diverso percorso motivazionale Sez. I, n. 38716 del 31/01/2013, Parasiliti Mollica, Rv. 256760).

Tuttavia, tale posizione ermeneutica, secondo la decisione della Cass. n. 4457/2017, non appare condivisibile per le ragioni che seguono. Allo scopo di inquadrare correttamente la tematica in esame, occorre preliminarmente osservare che questa Corte, con la sentenza Sez. VI, n. 39240 del 23/09/2011, Caiazza (Rv. 251366), è intervenuta sull'applicazione del principio di specialità al mandato di arresto Europeo, ricostruendo il contesto sistematico nel quale si è inserita la Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 13 giugno 2002 che, pur ribadendo la regola generale contenuta nella Convenzione Europea di estradizione del 1957 secondo cui il soggetto consegnato non può essere sottoposto a un procedimento penale, condannato o altrimenti privato della libertà per reati anteriori e diversi da quelli per cui è intervenuta la consegna - ha previsto alcune eccezioni, di cui occorre tenere conto.

Questo arresto giurisprudenziale, pur non riguardando la materia dell'esecuzione, è indispensabile ai presenti fini processuali, avendo compiutamente enucleato la cornice normativa, nazionale e comunitaria, richiamata dal ricorrente, nell'ambito della quale occorre vagliare la doglianza in esame.

Si è così chiarito che la Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 13 giugno 2002 ha introdotto un'attenuazione al principio di specialità, così come prefigurato dall'art. 721 c.p.p., pur senza snaturarne la portata; attenuazione che, nella prospettiva comunitaria, veniva giustificata dall'omogeneità dei sistemi processuali dei Paesi membri, che consentiva di contenere l'influenza di tale principio ai soli casi in cui veniva limitata la libertà personale del soggetto consegnato.

L'art. 27, par. 3, lett. c), della Decisione quadro 2002/584/GAI introduce un'eccezione alla regola generale prevista dal paragrafo 2 - a tenore del quale: "Salvi i casi previsti ai paragrafi 1 e 3, la persona non è sottoposta a un

---

<sup>3</sup> Affermato da Sez. I, n. 40256 del 19/10/2007, Parasiliti Mollica, Rv. 238052.

procedimento penale, condannata o altrimenti privata della libertà per eventuali reati anteriori alla consegna diversi da quello per cui è stata consegnata" prevedendo espressamente che il principio di specialità non si applica quando "il procedimento penale non dà luogo all'applicazione di una misura restrittiva della libertà personale".

In questo modo, distinguendo nell'ambito del mandato di arresto Europeo tra procedibilità ed eseguibilità dell'atto processuale, si è inteso impedire la limitazione della libertà personale del consegnato, ma non l'instaurazione di un procedimento finalizzato al perseguimento di altri fatti illeciti, laddove commessi anteriormente alla consegna materiale del soggetto. Tutto questo comporta la possibilità di procedere penalmente nei confronti del soggetto consegnato sulla base di un mandato di arreso Europeo, qualora si tratti di reati diversi e anteriori per i quali l'attivazione del procedimento non comporti la privazione della libertà personale dell'interessato<sup>4</sup>.

La portata applicativa di tale disposizione comunitaria è stata ulteriormente chiarita dalla Corte di giustizia dell'Unione Europea che, intervenendo nel caso Leymann-Pustovarov, ha precisato che è consentito allo Stato di emissione, senza l'assenso dello Stato di esecuzione, incriminare e condannare la persona consegnata per un reato diverso da quello che ha determinato la sua consegna e per il quale è prevista una pena o una misura privativa della libertà, a condizione che tale soggetto non sia stato ristretto né durante il procedimento né in conseguenza di questo. Ne consegue che la persona consegnata può essere legittimamente sottoposta a procedimento penale per fatti anteriori e diversi da quelli per i quali è intervenuta la consegna, purché non sia privata della libertà personale, dovendo diversamente lo Stato di emissione attivare la procedura per ottenere l'assenso dallo Stato di esecuzione.

Sul punto, non si possono non condividere le conclusioni alle quali perveniva questa Corte, nella richiamata pronuncia, laddove affermava: "La decisione della Corte di Giustizia e il diritto dell'Unione, interpretato dalla Corte in maniera autoritativa con effetto diretto per tutti gli Stati membri e le rispettive giurisdizioni, incidono sul sistema normativo nazionale, comportando, in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale (...). Ne deriva che il giudice, nell'applicare il diritto nazionale, deve interpretarlo in modo conforme alle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato UE, ovviamente entro i limiti stabiliti dai principi generali del diritto e sempre che attraverso tale metodo esegetico non si pervenga ad una interpretazione *contra legem* del diritto nazionale". E ancora: "Pertanto, il giudice italiano, nell'applicazione del diritto nazionale, deve ricercare - nei limiti sopra evidenziati - una interpretazione conforme alla lettera ed allo scopo della decisione quadro, che è quello di creare un sistema semplificato di consegna

---

<sup>4</sup> Sez. VI, n. 39240 del 23/09/2011, Caiazzo.

delle persone condannate o imputate, eliminando le complessità ed i potenziali ritardi inerenti alla disciplina dell'extradizione<sup>5</sup>".

Tale moderazione del principio di specialità, così come prefigurata dalla citata Decisione quadro, è stata recepita nel nostro ordinamento con la L. n. 69 del 2005, che, agli artt. 26 e 32, ha espressamente previsto che il principio di specialità non si applichi quando il procedimento penale non consente l'applicazione di una misura restrittiva della libertà personale.

Questa impostazione, fondata sulla rivisitazione del principio di specialità, imposta dalla Decisione quadro 2002/584/GAI, è efficacemente sintetizzata dal principio di diritto affermato nell'arresto citato, secondo cui in tema di mandato di arresto Europeo, il principio di specialità previsto dalla L. 22 aprile 2005, n. 69, art. 32, 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

Nello stesso ambito interpretativo, infine, devono essere collocate numerose pronunce di legittimità, tra le quali si ritiene utile richiamare: Sez. III, n. 47253 del 06/07/2016, Bertoni, Rv. 268062; Sez. I, n. 18778 del 27/03/2013, Reccia, Rv. 256013; Sez. II, n. 14880 del 12/12/2014, dep. 2015, Bindi, Rv. 263292; Sez. I, n. 8349 del 26/11/2013, dep. 2014, Abbinante, Rv. 259164.

Analoghi principi, da ultimo, venivano recepiti e ulteriormente ribaditi dalla L. n. 149 del 2016, recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione Europea, fatta a Bruxelles il 29 maggio 2000, e delega al Governo per la sua attuazione. Delega al Governo per la riforma del libro XI del codice di procedura penale. Modifiche alle disposizioni in materia di estradizione per l'estero: termine per la consegna e durata massima delle misure coercitive".

Si consideri, in proposito, che, nel punto 11) della L. n. 149 del 2016, art. 4, recante "Delega al Governo per la riforma del libro XI del codice di procedura penale", in tema di rapporti giurisdizionali con le autorità straniere, si ribadisce la distinzione tra procedibilità ed eseguibilità degli atti processuali emessi nei confronti del soggetto consegnato a seguito di mandato di arresto Europeo, affermandosi: "In tema di mandato di arresto Europeo, il principio di specialità previsto dalla L. 22 aprile 2005, n. 69, art. 32, 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

---

<sup>5</sup> Cass. Pen. Sez. VI, n. 39240 del 23/09/2011, Caiazzo.

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".

Il principio di specialità, così come prefigurato dalla Decisione quadro 2002/584/GAI e recepito dalla L. n. 69 del 2005, artt. 26 e 32, certamente impedisce che un soggetto possa essere privato della libertà personale in conseguenza dell'ordinanza impugnata, con cui, occorre ribadirlo, il Giudice dell'esecuzione, in accoglimento della richiesta formulata dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Roma, revocava il beneficio della sospensione condizionale della pena concesso al ricorrente con sentenza emessa dal Tribunale.

Non sarebbe, pertanto, legittimo l'eventuale ordine di carcerazione con cui l'autorità giudiziaria italiana - in conseguenza dell'ordinanza di revoca della sospensione condizionale della pena di cui si discute - procedesse autonomamente a porre in esecuzione la condanna per la quale aveva usufruito del beneficio sospensivo, non potendo il ricorrente essere privato della libertà personale per fatti anteriori e diversi da quelli per i quali è intervenuta la consegna da parte dell'autorità giudiziaria olandese. In questo caso, infatti, ci si troverebbe di fronte a una violazione del principio di specialità che, tanto nel procedimento di cognizione quanto nel procedimento di esecuzione, non consente che il consegnato sia privato della libertà in forza di titoli esecutivi per fatti anteriori e diversi da quelli per cui è stato eseguito il mandato di arresto Europeo.

Tuttavia, non si discute della concreta messa in esecuzione di un titolo esecutivo perfezionatosi in conseguenza della revoca del beneficio della sospensione condizionale, ma della legittimità del provvedimento revocatorio medesimo; provvedimento in assenza del quale neppure potrebbe predicarsi l'esistenza di un titolo eseguibile e attivarsi, quindi, una ulteriore procedura di consegna.

Ne discende che, avendo ad oggetto il provvedimento impugnato esclusivamente la revoca della sospensione condizionale della condanna e perciò la astratta eseguibilità della pena, ove non ricorrono altre e diverse cause estintive, non può che ribadirsi che il principio di specialità - così come affermato dalla L. n. 69 del 2005, artt. 26 e 32, e richiamato della Legge Delega n. 149 del 2016, art. 4, - non impedisce che l'autorità giudiziaria italiana proceda a tale fine nei confronti della persona consegnata a seguito di mandato d'arresto Europeo emesso per reati diversi e successivi rispetto a quelli cui si riferiscono sia la sentenza di condanna già condizionalmente sospesa sia la ulteriore, ma sempre remota, sentenza di condanna che ha determinato la revoca del beneficio (entrambe pronunziate nell'ambito di procedimenti in cui non si poneva alcun problema di consegna o di estradizione).

Va dunque ribadito il principio che le previsioni della L. n. 69 del 2005, artt. 26 e 32, in linea con i principi affermati dalla Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio dell'Unione Europea del 13 giugno 2002, impongono l'applicazione alle

ipotesi di mandato di arresto Europeo di un principio di specialità attenuata, per il quale la persona consegnata può essere legittimamente sottoposta a procedimento riguardante fatti anteriori e diversi, a condizione che non sia privata della libertà personale in conseguenza della procedura attivata nei suoi confronti, dovendo diversamente lo Stato di emissione, in assenza di specifiche eccezioni al principio di specialità, attivare la prescritta procedura per ottenere l'assenso dallo Stato di esecuzione. E tale principio vale anche per gli incidenti di esecuzione e le procedure esecutive.

Pur persistendo il conclamato contrasto interpretativo, allo stato non è devoluta la questione alle Sezioni Unite, che molto probabilmente saranno chiamate in un futuro prossimo a risolvere il dibattito.