

## SENTENZA

Cassazione penale sez. VI , - 20/09/2018, n. 45516

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PETRUZZELLIS Anna	-	Presidente	-
Dott. COSTANZO Angelo	-	Consigliere	-
Dott. AGLIASTRO Mirella	-	Consigliere	-
Dott. CALVANESE Ersil	-	Rel. Consigliere	-
Dott. BASSI Alessandra	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da

M.A., nato a (OMISSIS);

avverso la ordinanza del 08/05/2018 della Corte di appello di

Bologna;

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Dott.ssa Calvanese Ersilia;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto

Procuratore generale Dott. Orsi Luigi, che ha concluso chiedendo il

rigetto del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con la ordinanza in epigrafe indicata, la Corte di appello di Bologna, nel dichiarare la sussistenza delle condizioni per l'estradizione di M.A., richiesta a fini esecutivi dal Governo di Albania, gli applicava, ai sensi dell'art. 704 c.p.p., comma 3, la misura cautelare degli arresti domiciliari.

2. Avverso la suddetta sentenza, nella parte in cui gli applicava la misura cautelare l'estradando, a mezzo del suo difensore, ha proposto appello ex art. 310 c.p.p., qualificato dalla Corte di appello come ricorso per cassazione, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti di cui all'art. 173 disp. att. c.p.p..

Secondo il ricorrente, il provvedimento sarebbe inidoneo e superfluo, in quanto mancante del requisito essenziale della sussistenza del pericolo di fuga, avendo proceduto la Corte di appello ad una automatica applicazione della misura cautelare di cui all'art. 704 c.p.p., comma 3 (in tal senso sono richiamati i principi affermati da Sez. U, n. 26156 del 28/05/2003, Di Filippo, Rv. 224613, in tema di controllo giurisdizionale della sussistenza delle esigenze cautelari anche dopo la definizione della procedura di estradizione).

Sarebbero presenti elementi di segno contrario al pericolo presunto (quali il radicamento dell'estradando con la sua famiglia sul territorio italiano; il pregresso stato di libertà nel corso del quale il ricorrente non avrebbe fatto perdere le proprie tracce) e comunque la misura sarebbe eccessivamente afflittiva, potendo le esigenze essere soddisfatte con misure non custodiali, tali da consentire lo svolgimento di eventuali attività lavorative.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato nei termini di seguito indicati.

2. La Corte di appello, nel dichiarare la sussistenza delle condizioni per l'estradizione del ricorrente, che era in stato di libertà, gli ha applicato, su richiesta del Ministro della Giustizia, la misura cautelare degli arresti domiciliari, senza tuttavia motivare in ordine alla sussistenza delle esigenze cautelari,

limitandosi a valutare l'adeguatezza della misura autocustodiale in vista dell'effettività della consegna, avendo l'estraddando in precedenza dimostrato di rispettarne gli obblighi.

Va osservato al riguardo che l'art. 704 c.p.p., comma 3 stabilisce: "Quando la decisione è favorevole all'estraddizione, la corte, se vi è richiesta del Ministro della giustizia, dispone la custodia cautelare in carcere della persona da estraddare che si trovi in libertà".

La giurisprudenza di legittimità ha seguito due diversi orientamenti nell'esegesi della suddetta norma.

Secondo un primo orientamento, la richiesta ministeriale non è vincolante per l'autorità giudiziaria anche nell'ipotesi prevista dall'art. 704 c.p.p., comma 3, dovendo la misura cautelare essere comunque disposta in vista delle esigenze cautelari afferenti il procedimento di estraddizione, da valutarsi autonomamente ai sensi dell'art. 714 c.p.p., comma 2 (Sez. 6, n. 846 del 04/03/1991, Alexandridis, Rv. 187532).

Secondo un diverso e successivo orientamento, una volta che sia intervenuta la pronuncia favorevole all'estraddizione la custodia cautelare deve essere invece applicata a semplice richiesta del Ministro della Giustizia, e dunque a prescindere dai presupposti richiesti e dai criteri di applicazione dettati nella normativa generale sull'applicazione delle misure cautelari (Sez. 6, n. 746 del 24/02/1999, Nunez Reyes, Rv. 213912). In motivazione, la Corte ha rilevato che l'estraddizione è un istituto preordinato al solo scopo di consegnare una determinata persona allo Stato che ne abbia fatto richiesta, e che quindi postula la "fisica disponibilità" dell'estraddando da parte dello Stato richiesto, che diviene pertanto il primo ed essenziale presupposto dell'estraddizione, in difetto del quale il procedimento sarebbe privo del suo oggetto tipico e la relativa decisione sarebbe inutiliter data (in tal senso, Sez. 6, n. 2977 del 04/10/1996, Askin, Rv. 206883). Conseguentemente, la Corte ha ritenuto che, mentre prima che sia intervenuta la decisione sull'estraddizione, le misure coercitive, e tra queste la custodia cautelare in carcere, possono - e quindi non debbono, necessariamente - essere disposte (e in ogni caso, secondo i criteri per la loro applicazione richiamati nell'art. 714 c.p.p., comma 2), dopo tale pronuncia viene ad operare una sorta di automatismo, fondato sulla sola richiesta del Ministro.

Sulla questione hanno avuto modo di esprimersi le Sezioni Unite (Sez. U, n. 26156 del 28/05/2003, Di Filippo, Rv. 224613), chiamate a pronunciarsi sul tema dei rapporti e della fisiologica interferenza tra il procedimento principale di estradizione e quello incidentale cautelare, nell'ipotesi in cui si sia esaurito il procedimento principale a seguito di sentenza definitiva favorevole all'extradizione.

Il Massimo Consesso, nel condividere l'esegesi accolta dalla citata sentenza Alexandridis e contrapponendosi invece all'indirizzo (definito minoritario, in quanto rappresentato da una isolata decisione) della sentenza sopra indicata Nunez Reyes, ha affermato che neppure l'esaurimento del procedimento principale conclusosi con la sentenza favorevole all'estradabilità dell'individuo assoggettato a misura coercitiva può determinare "automatiche" e negative conseguenze sulla sua libertà personale, con la conseguente necessità, anche in vista dell'esecuzione della consegna estradizionale, di valutare sia il pericolo di fuga "in concreto ed in coerenza con il precetto dell'art. 274 c.p.p., comma 1, lett. b)" sia la possibilità di assicurare la consegna stessa "anche mediante cautele diverse dalla custodia in carcere", non postulandosi più in ogni caso, quale inevitabile corollario della decisione favorevole all'extradizione, la fisica disponibilità della persona dell'estradando.

Le Sezioni Unite hanno richiamato, a fondamento della linea adottata, la Relazione al Progetto preliminare del nuovo codice di rito (p. 154), che aveva indicato i criteri di fondo cui il Progetto si è ispirato: "da un lato, nell'abbandono dell'idea che la custodia in carcere dell'estradando sia un elemento indispensabile del procedimento di estradizione e, dall'altro, che non vi è ragione perchè all'estradando, in tema di misure di coercizione, non sia riservato lo stesso trattamento dell'imputato avanti ad un giudice italiano, salvo a prevedere come ulteriore presupposto legittimante il pericolo di fuga in considerazione della particolare situazione in cui tale soggetto viene a trovarsi...".

L'esame della giurisprudenza successiva alla pronuncia delle Sezioni Unite fa rilevare da un lato la pacifica continuità del principio, secondo cui, l'esaurimento del procedimento di estradizione, con decisione favorevole alla stessa, non ha efficacia preclusiva del controllo giurisdizionale sulla richiesta di revoca o sostituzione della misura coercitiva, anche in ordine all'insussistenza delle esigenze cautelari (tra tante, Sez. 6, n. 9924 del 30/01/2014, Bulgaru, Rv.

261532), e dall'altro un persistente contrasto interpretativo con particolare riferimento alla fattispecie di cui all'art. 704 c.p.p., comma 3.

Nel filone tracciato dalle Sezioni unite va segnalata in particolare Sez. F, n. 43558 del 02/09/2004, Bircea Sorin, Rv. 230369: la Corte (a fronte di una misura cautelare adottata con la sentenza sull'extradizione, senza fornire motivazione alcuna sulla sussistenza del pericolo di fuga, ma basandosi soltanto sulla richiesta del Ministro della Giustizia) ha affermato, in adesione ai principi della sentenza Di Filippo, che non è possibile far dipendere lo stato di detenzione da discrezionali scelte del Ministro della Giustizia ed in tal modo vanificare il sistema complessivo delle garanzie di habeas corpus riconosciute, in linea di principio, all'estradando al pari dell'imputato.

La citata sentenza, se pur non espressamente, ha così sottoposto a critica la linea seguita dal legislatore ed emergente dalla già citata Relazione al Progetto preliminare là dove ha giustificato i poteri cautelari che la corte di appello "deve" adottare, nel decidere sulla extradizione, con l'affidamento al solo Ministro della giustizia della "valutazione dei rischi connessi al ritardo nell'adozione del provvedimento restrittivo della libertà personale".

Di segno contrario sono invece gli arresti, con i quali la Corte ha continuato a ribadire il dictum della citata sentenza Nunez Reyes, Rv. 213912, non confrontandosi con i principi affermati dalle suddette Sezioni Unite.

In tal senso va richiamata Sez. 6, n. 47527 del 13/11/2007, Cocimirca, Rv. 238128, secondo cui, qualora la corte di appello pervenga ad una decisione favorevole all'accoglimento della relativa domanda, deve disporre la custodia in carcere dell'estradando sul solo presupposto della richiesta in tal senso formulata dal Ministro della giustizia, non assumendo più alcun rilievo le esigenze cautelari cui la misura è subordinata, a norma dell'art. 714 c.p.p., comma 2, quando la richiesta è valutata prima della sentenza favorevole all'extradizione, e in senso adesivo, Sez. 6, n. 2657 del 20/12/2013, dep 2014, Cobelean, Rv. 257854; Sez. 6, n. 2453 del 22/11/2016, Todini, non mass.; Sez. 6, n. 27802 del 09/05/2017, Rosa, non mass.

In alcune pronunce, la Corte ha ribadito tale orientamento solo per differenziare i presupposti per l'applicazione della misura cautelare nel procedimento estradizionale: così in Sez. 6, n. 40040 del 02/11/2010, Malaj, Rv. 248528, la

Corte ha distinto il caso sottoposto al suo esame (in cui non vi era la richiesta del Ministro) da quello previsto dall'art. 704 c.p.p., comma 3, nel quale "le esigenze cautelari non sono più rilevanti" e vi è un "automatismo" che impone l'adozione della misura cautelare sol perchè è stata deliberata la sentenza favorevole. Ovvero, per stabilire le condizioni per l'applicazione delle misure coercitive nella fase amministrativa di esecuzione del decreto ministeriale di estradizione: così con Sez. 6, n. 15161 del 18/03/2014, Imperiale, Rv. 260880, la Corte ha escluso che in tale fase l'autorità giudiziaria debba verificare la sussistenza "dell'esigenza di garantire che la persona della quale è stata domandata l'estrazione non si sottragga all'eventuale consegna", trattandosi di misura evidentemente funzionale a permettere l'esecuzione del decreto ministeriale, dunque a consentire la materiale consegna già disposta (la Corte ha definito tale misura "elemento integrativo" del provvedimento estradizionale).

3. Orbene, così ricostruito il panorama giurisprudenziale sul tema in esame, il Collegio ritiene che, alla luce dei principi fissati dalle Sezioni Unite Di Filippo, non sia sostenibile una applicazione letterale dell'art. 704 c.p.p., comma 3, nel senso della "automatica" applicazione della misura cautelare carceraria.

Invero, non avrebbe alcun senso affermare da un lato la necessità - anche nella fase successiva alla definitività della sentenza ex art. 704 c.p.p., comma 2 - del sindacato giurisdizionale sull'effettiva permanenza delle concrete ed attuali esigenze cautelari, che possano giustificare l'attenuazione o la revoca della coercizione in atto, e dall'altro escludere che proprio nel momento dell'adozione della misura cautelare, ex art. 704 c.p.p., comma 3, tale valutazione debba essere del tutto omessa.

Valutazione che invece appare ancor più necessaria allorché l'estradando, nella situazione prefigurata dall'art. 704 c.p.p., comma 3, si trovi in stato di libertà (che induce a ritenere fino a quel momento non sussistenti le esigenze cautelari in vista della conclusione del procedimento estradizionale) e che, come osservato già dalla Corte in suo arresto, non può essere rimessa al solo Ministro della giustizia.

Ne discende che, nel rispetto dei principi costituzionali in materia, deve escludersi una lettura della citata norma che comporti una automatica restrizione della libertà personale dell'estradando, che prescindendo cioè dalla possibilità per il giudice di procedere a valutazioni individualizzate.

Tale automatismo verrebbe a contrastare, oltre che con l'art. 13 Cost., comma 1, quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari limitative della libertà personale, ispirato ai principi di proporzionalità, adeguatezza e del "minimo sacrificio necessario", anche con l'art. 3 Cost., garantendo all'estraddando che sia sottoposto ad una più lieve misura cautelare una ingiustificata differenziazione di trattamento.

4. Sulla base di quanto premesso, l'ordinanza impugnata deve essere annullata, affinché la Corte di appello esamini nuovamente la richiesta del Ministro della giustizia alla luce dei principi sopra indicati.

P.Q.M.

Annulla la ordinanza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Bologna per nuovo esame.

Così deciso in Roma, il 20 settembre 2018

Depositato in Cancelleria il 9 ottobre 2018