

Le misure coercitive nell'ambito del procedimento di estradizione passiva e riparazione per ingiusta detenzione

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE IV, SENTENZA 19 SETTEMBRE 2018, N. 52813 – PRES. IZZO, REL. DOVERE

In tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, è ammissibile la domanda attinente alla privazione della libertà personale subita in relazione a procedura di estradizione per l'estero, sia quando si tratti di una delle ipotesi di cui rispettivamente agli artt. 715 e 716 c.p.p., sia quando si versi nell'ipotesi di cui all'art. 714 c.p.p. A seconda dei casi può trattarsi di ingiustizia cd. "sostanziale" (art. 314, comma 1, c.p.p.), rinvenibile quando non sussistevano le condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione, o di ingiustizia cd. "formale" (art. 314, comma 2, c.p.p.) ed il riconoscimento del diritto presuppone comunque che non sia ravvisabile un comportamento doloso o gravemente colposo dell'istante, fattosi concausa dell'erroneo provvedimento coercitivo.

[*Omissis*]

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordinanza indicata in epigrafe la Corte di appello di Milano ha rigettato la richiesta di riparazione per ingiusta detenzione avanzata da M.P., in relazione al periodo di detenzione cautelare dal medesimo patito in relazione alla procedura per la sua estradizione per l'estero; richiesta avanzata dopo che la domanda dello Stato estero era stata respinta dalla Corte di Appello di Milano con sentenza emessa il 9.7.2015.

Ad avviso del giudice della riparazione nella specie non ricorrono le condizioni previste dall'art. 314 c.p.p., mancando una pronuncia assolutoria.

2. Avverso tale decisione ricorre per cassazione il M. a mezzo del difensore di fiducia, avv. R. V., articolando tre motivi, con i quali si deduce:

– violazione di legge in relazione l'art. 314 c.p.p., comma 2, e art. 273 c.p.p., comma 1, asserendo che nel momento in cui era stata richiesta la misura cautelare non vi era alcun elemento di prova a carico dell'estradando;

– violazione di legge in relazione all'art. 714 c.p.p., comma 2, art. 274 c.p.p., comma 2, lett. b), art. 715 c.p.p., comma 2, lett. c), avendo la Corte di Appello omesso di valutare che nel caso di specie l'ordinanza cautelare era stata illegittima per mancanza del pericolo di fuga dell'estradando; pericolo ritenuto sulla base della sola gravità del reato contestato (concorso in omicidio volontario) ed in realtà insussistente, atteso il radicamento del M. sul territorio italiano;

– violazione di legge in relazione all'art. 275 c.p.p., comma 3, e art. 714 c.p.p., in quanto la Corte di Appello non ha tenuto conto delle eccezioni di illegittimità della misura adottata, attinenti alla eccessività della misura della custodia in carcere, potendo le esigenze cautelari essere soddisfatte con misura meno afflittiva.

3. Il Procuratore Generale presso questa Corte, nella persona del dr. G.C., ha chiesto dichiararsi l'inammissibilità del ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

4. Il ricorso è fondato nei termini di seguito precisati.

4.1. I motivi proposti dal ricorrente sono ripetitivi delle osservazioni proposte al giudice della riparazione in funzione di sostegno della richiesta di riparazione.

È noto l'insegnamento di questa Corte secondo il quale i motivi del ricorso per cassazione devono ritenersi generici non solo quando risultano intrinsecamente indeterminati, ma altresì quando difettano della necessaria correlazione con le ragioni poste a fondamento del provvedimento impugnato (Sez. 5,

n. 28011 del 15/02/2013 – dep. 26/06/2013, Sammarco, Rv. 255568); e ciò accade anche quando si riproducano i motivi già prospettati al giudice impugnato, le cui ragioni non vengono considerate dalla mera reiterazione di quelli.

Tuttavia non sembra dubbio che debba essere fatta una distinzione a seconda che venga dedotto il vizio della motivazione o la violazione di legge. In questo secondo caso, essendo irrilevante la motivazione che giustifica l'applicazione della regola iuris (cfr. Sez. 1, n. 49237 del 22/09/2016 – dep. 26/10/2017, Emmanuele, Rv. 27145101 e Sez. 5, n. 4173 del 22/02/1994 – dep. 13/04/1994, Marzola ed altri, Rv. 19799301, per la quale “non sono denunciabili in cassazione i vizi della motivazione nelle questioni di diritto affrontate dal giudice di merito allorquando sia corretta la soluzione sotto il profilo strettamente giuridico, poiché l'interesse all'impugnazione nasce solo dall'errata soluzione della suddetta questione”), deve ritenersi indifferente tanto la motivazione resa dal giudice quanto la sua confutazione ad opera della parte: l'una e l'altra potrebbero essere errate senza che perciò possa essere ignorata dal giudice di legittimità la sussistente violazione di legge (ed infatti il giudice di legittimità può correggere la motivazione errata posta a base di una corretta applicazione della legge: art. 619 c.p.p.).

Solo se (ma è il più delle volte) l'applicazione della norma presuppone l'accertamento di fatti, su tale peculiare segmento del percorso logico-giuridico può avere spazio una verifica dell'apparato motivazionale e quindi un più consistente onere di specificità dell'impugnante.

Resta fermo che qualora il ricorrente intenda denunciare contestualmente, con riguardo al medesimo capo o punto della decisione impugnata, più violazioni della legge processuale, ai sensi dell'art. 606 c.p.p., comma 1, lett. c, egli ha l'onere di indicare per ciascuna norma che si assume violata in cosa si sia concretizzata la presunta violazione costituente oggetto di doglianza, altrimenti incorrendo nella aspecificità e quindi nella inammissibilità del ricorso (cfr. Sez. 2, n. 25741 del 20/03/2015 – dep. 18/06/2015, Calistri, Rv. 264132).

Quanto premesso induce ad affermare che la violazione di legge può essere riproposta al giudice dell'impugnazione senza necessità di argomentazioni nuove rispetto a quelle già articolate nel precedente grado di giudizio; in tal caso la necessaria specificità del motivo si concreta nella puntuale deduzione delle violazioni di legge, sostanziale o processuale, nonché delle ragioni della loro rilevanza nel caso concreto, mentre non soddisfa il requisito della specificità il mero richiamo delle disposizioni cui quelle si riferiscono (cfr. Sez. Un., n. 8825 del 27/10/2016 – dep. 22/02/2017, Galtelli, Rv. 268823, in motivazione – pg. 21).

4.2. Calando tale assunto nel caso che occupa si deve registrare come le doglianze dell'odierno ricorrente non siano state vagliate dalla Corte di Appello, la quale ha ritenuto insussistente una condizione logicamente “preliminare” rispetto a quella del pericolo di fuga (del quale si tratterà in prosieguo), ovvero la ricorrenza di una pronuncia di assoluzione.

Sicché il ricorrente, lamentando che non sia stata ritenuta l'ingiustizia della detenzione, contesta il presupposto del giudizio, ovvero la ritenuta indispensabilità della pronuncia assolutoria; ed insistendo nella indicazione dell'inesistenza del pericolo di fuga come causa di ingiustizia della detenzione patita prospetta l'esito precluso dall'erronea applicazione dell'art. 314 c.p.p.

5. Ciò chiarito si può venire alla questione posta dal ricorso in esame; ovvero se in relazione alla detenzione subita in funzione dell'extradizione sia condizione necessaria della riparazione prevista dall'art. 314 c.p.p., una pronuncia di assoluzione, secondo la prospettazione della Corte di Appello, condivisa dal P.G. requirente.

In punto di fatto giova rilevare che, secondo i dati emergenti dal provvedimento qui impugnato, il M. venne arrestato il 26.3.2015 a fini estradizionali. Il 27.3.2015 la Corte di Appello convalidò l'arresto e dispose la custodia in carcere. Il 27.5.2015 il Ministero della Giustizia trasmise alla Procura Generale presso la Corte di Appello di Milano la domanda di estradizione dell'Autorità greca presentata il 21.4.2016; essa venne respinta dalla corte distrettuale con sentenza del 9.7.2015. Seguì la revoca della misura custodiale.

5.1. Per dare risposta al quesito appare necessario evidenziare l'evoluzione interpretativa conosciuta dall'istituto della riparazione per l'ingiusta detenzione; evoluzione che lo ha condotto ad un più vasto ambito di applicazione, rispetto a quello definito dal legislatore nel dare attuazione alla legge-delega del 16.2.1987, n. 81.

Secondo la previsione codicistica, l'indennizzo compete in primo luogo a chi, sottoposto a custodia cautelare, è stato proscioltto con sentenza irrevocabile perché il fatto non sussiste, per non aver commesso il fatto, perché il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, sempre che non

abbia concorso con colpa grave o dolo all'adozione del provvedimento restrittivo (comma 1); inoltre compete a chi è stato prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto a custodia cautelare, quando con decisione irrevocabile risulti accertato che il provvedimento che ha disposto la misura è stato emesso o mantenuto senza che sussistessero le condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p. (comma 2). Alle medesime condizioni, l'indennizzo può essere riconosciuto a favore delle persone nei cui confronti sia pronunciato provvedimento di archiviazione o sentenza di "non luogo a procedere" (comma 3).

La limitazione del diritto derivante dalla necessità che il proscioglimento sia pronunciato per ragioni di merito (ma è indifferente che esso venga fondato sulla certezza dell'innocenza o sul dubbio della responsabilità: Sez. 4, n. 1529 del 17/12/1992 – dep. 18/03/1993, Medica, Rv. 194088) – da considerare in uno alla disposizione del quarto comma per la quale "il diritto alla riparazione è escluso... per il periodo in cui le limitazioni conseguenti all'applicazione della custodia siano state sofferte anche in forza di altro titolo" – aveva portato la prevalente giurisprudenza di legittimità a ritenere che se il provvedimento restrittivo della libertà è fondato su più contestazioni, il proscioglimento con formula non di merito anche da una sola di queste, sempreché autonomamente idonea a legittimare la compressione della libertà, impedisce il sorgere del diritto, irrilevante risultando il proscioglimento dalle altre imputazioni (ex multis, Sez. 4, n. 18343 del 02/03/2007 – dep. 15/05/2007, P.G. in proc. Ferlini, Rv. 236411). Risultava così non indennizzabile la detenzione che, imposta per reato per il quale intervenga proscioglimento nel merito, sia stata subita anche per reato per il quale venga ritenuta mancante la prescritta condizione di procedibilità (Cass. Sez. 4, n. 5949 del 13.12.2002, rv. 226152); o anche per reato estinto per prescrizione (Cass. Sez. 4, n. 3590 del 04/12/2006 – dep. 31/01/2007, Di Grazia e altro, Rv. 236010).

Secondo il tenore delle disposizioni, inoltre, non può essere ottenuto l'indennizzo quando la detenzione subita non abbia avuto funzione cautelare ma sia stata espiata in esecuzione della condanna inflitta con pronuncia definitiva; e altrettanta soluzione trova l'ipotesi nella quale venga sofferto un periodo di detenzione cautelare superiore alla pena che risulta inflitta con il giudicato.

Queste ed altre limitazioni, insite nel dettato codistico, sono state superate dalla giurisprudenza, costituzionale e di legittimità.

Già con risalenti pronunce venne adottata una interpretazione estensiva della previsione di cui all'art. 314 c.p.p., comma 3, risolvendo in senso affermativo il dubbio se l'ipotesi di cui al comma 1 si applicasse anche al decreto di archiviazione per manifesta infondatezza della *notitia criminis*. La Corte di cassazione ritenne che la formulazione dell'art. 314 c.p.p., comma 3, è tale da non permettere di ritenere che il legislatore non abbia tenuto presenti tutti i casi in cui è consentita l'archiviazione e, quindi, sia i casi, disciplinati dall'articolo 411, nei quali "manca una condizione di procedibilità, il reato è estinto o il fatto non è previsto dalla legge come reato", sia il caso, previsto dall'articolo 408, dell'archiviazione imposta dalla infondatezza della notizia di reato (Sez. 4, n. 1585 del 18/12/1993 – dep. 19/05/1994, Fazari, Rv. 197642).

Quanto all'ipotesi di reato estinto per prescrizione, l'orientamento maggioritario formatosi nella giurisprudenza di legittimità, militante per la insussistenza del diritto, è stato dapprima contrastato da talune pronunce, per le quali la detenzione sofferta per reato dichiarato prescritto va tenuta in considerazione e raffrontata, al fine di valutarne la ingiustizia, all'entità della pena che sarebbe stata inflitta in caso di condanna (Cass. Sez. 4, n. 40094 del 6/7/2005, Cinanni, n.m.; Cass. sez. 4, n. 36898 dell'8.7.2005, Femia, n.m.), quindi fatto presupposto di un sospetto di illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p., comma 1, nella parte in cui non prevede la riparazione per la detenzione subita in relazione a reato per il quale è intervenuto proscioglimento non nel merito.

Peraltro, con l'ordinanza di rimessione la Corte di cassazione ampliò il raggio della questione – sollevata anche a riguardo dell'art. 314 c.p.p., comma 4, in relazione agli artt. 2, 3, 24, 76 e 77 Cost. – investendo la Corte costituzionale altresì del profilo concernente la mancata previsione del diritto alla riparazione della custodia cautelare sofferta per una durata superiore alla pena inflitta (Cass. Sez. U, n. 25084 del 30/05/2006 – dep. 19/07/2006, Pellegrino ed altro, Rv. 234144).

Ponendo per il momento da parte l'esito di tale giudizio di costituzionalità, ha rilevanza rimarcare che proprio il giudice delle leggi ha impresso un impulso decisivo al moto espansivo del diritto, indicando al giudice ordinario la necessità di cogliere, nella diversità delle vicende, il nucleo fondante dell'istituto, rappresentato non già da un particolare esito del procedimento penale quanto dalla oggettiva lesione della libertà personale.

Il primo arresto che merita di essere rammentato in questa sede è la sentenza n. 310 del 1996, con la

quale il Giudice delle leggi dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p., nella parte in cui non prevede il diritto all'equa riparazione anche per la detenzione ingiustamente patita a causa di erroneo ordine di esecuzione. Il silenzio serbato a riguardo di tale evenienza dal legislatore è stato ritenuto ingiustificato alla luce del fatto che la detenzione conseguente ad ordine di esecuzione illegittimo offende la libertà della persona in misura non minore della detenzione cautelare ingiusta e che la legge delega lascia trasparire l'intento del legislatore delegante di non introdurre, su questo piano, ingiustificate differenziazioni tra custodia cautelare ed esecuzione di pena detentiva. Come del resto – ricordò la Corte costituzionale – l'art. 5 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che prevede il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzione di sorta; art. 5 che la stessa legge delega indica – in uno con le norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale – tra le norme alle quali il nuovo codice si deve adeguare.

L'erosione dell'originario caposaldo conobbe un ulteriore avanzamento nella successiva sentenza n. 109 del 1999, con la quale venne dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p., comma 1, nella parte in cui non prevede la riparazione anche per la detenzione subita a causa di arresto in flagranza o di fermo di indiziati di delitto, entro gli stessi limiti stabiliti per la custodia cautelare; e dell'art. 314 c.p.p., comma 2, nella parte in cui non prevede che lo stesso diritto nei medesimi limiti spetta al prosciolto per qualsiasi causa o al condannato che nel corso del processo sia stato sottoposto ad arresto in flagranza o a fermo di indiziato di delitto quando, con decisione irrevocabile, siano risultate insussistenti le condizioni per la convalida.

Ancora una volta la Corte costituzionale sottolineò che nella legge di delegazione è ben presente l'esigenza che tutte le offese arrecate alla libertà personale mediante "ingiusta detenzione" siano riparate, indipendentemente dalla durata di queste e quale che sia l'autorità dalla quale la restrizione provenga; e ciò, conformemente all'art. 5, comma quinto, della Cedu, il quale prevede espressamente il diritto alla riparazione a favore della vittima di arresto o di detenzioni ingiuste senza distinzioni di sorta.

Qualche anno dopo, affrontando proprio la questione che le era stata rimessa dalle S.U. in causa Pellegrino, la Corte costituzionale ha ritenuto ingiustificato anche il limite derivante dalla necessità che sia intervenuto proscioglimento nel merito, dichiarando l'art. 314 c.p.p., costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, nell'ipotesi di detenzione cautelare sofferta, condiziona in ogni caso il diritto all'equa riparazione al proscioglimento nel merito dalle imputazioni. Dopo tale pronuncia i giudici di legittimità hanno statuito che il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione spetta anche quando la durata della custodia cautelare risulti superiore alla misura della pena inflitta con la sentenza di primo grado, alla quale abbia fatto seguito una sentenza di appello dichiarativa della estinzione del reato per prescrizione, precisando che, ai fini della quantificazione dell'indennizzo, non si deve tenere conto della parte di detenzione cautelare patita che corrisponda alla condanna inflitta in primo grado (Sez. U, n. 4187 del 30/10/2008 – dep. 29/01/2009, Pellegrino, Rv. 241855).

Con la sentenza n. 230 del 2004 il giudice delle leggi ha ricondotto all'area di disciplina dell'art. 314 c.p.p., comma 2, il caso di colui che abbia subito un periodo di custodia cautelare sulla base di un'ordinanza emessa per un fatto per il quale egli era già stato giudicato ovvero aveva addirittura scontato la pena inflitta con precedente sentenza di condanna. Si è affermato che la norma non esclude che l'accertamento negativo circa la sussistenza delle condizioni di applicabilità previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p., consegua in modo implicito ad una sentenza irrevocabile che accerti che l'azione penale non poteva essere esercitata perché preclusa da precedente giudicato, visto che non può non concludersi che anche la misura cautelare disposta per il medesimo fatto per il quale l'imputato era già stato giudicato risulta priva dei requisiti che ne legittimano l'adozione, stante l'evidente nesso di strumentalità dell'azione cautelare rispetto all'azione penale.

5.2. Risulta del tutto evidente, quindi, che secondo la giurisprudenza costituzionale e di legittimità non la pronuncia di una determinata statuizione condiziona il diritto alla riparazione bensì una oggettiva lesione del diritto. E quando il tessuto normativo non offra tutela va esplorata la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente conforme.

Orbene, con specifico riferimento alla indennizzabilità della detenzione patita nell'ambito della procedura di estradizione passiva, la disciplina codicistica risulta silente; sicché apparirebbe legittima la deduzione che non sia ammissibile l'indennizzo (per l'extradizione attiva dispone il comma dell'art. 722 bis c.p.p., introdotto dal D.Lgs. n. 149 del 2017, art. 5, comma 1 lett. e)).

Tuttavia occorre tener conto della sentenza del 9.6.2004, n. 231 della Corte costituzionale, con la quale è stata dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 314 c.p.p., sollevata in riferimento agli artt. 2, 3, 13 e 24 Cost., nella parte in cui, in tema di estradizione passiva, non prevede la riparazione per ingiusta detenzione nel caso di arresto provvisorio e di applicazione provvisoria di misura custodiale su domanda dello Stato estero che si accerti carente di giurisdizione. Nell'occasione il giudice delle leggi ha rilevato come sia possibile dare alla norma una interpretazione in senso conforme al fondamento solidaristico della riparazione per l'ingiusta detenzione, in ragione della quale il diritto alla riparazione per ingiusta detenzione va ricollegato alla presenza di una oggettiva lesione della libertà personale, comunque ingiusta alla stregua di una valutazione "ex post"; e pertanto anche qualora tale lesione derivi da un titolo di detenzione che trovi origine nell'ambito della procedura di estradizione. In tal modo ha trovato soluzione il quesito che era stato posto da questa Sezione, che aveva espresso il dubbio di costituzionalità per l'irragionevole disparità di trattamento tra chi sia privato della libertà personale in base a provvedimento illegittimo perché privo delle condizioni di applicabilità di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., e chi ne sia privato su richiesta di uno Stato estero in virtù di provvedimento oggettivamente illegittimo. La Corte remittente aveva rilevato anche l'apparente contrasto della norma denunciata con il principio di solidarietà e di inviolabilità della libertà personale che, se violata, va ristorata, e con il precetto costituzionale che demanda alla legge di prevedere condizioni e modi per la riparazione degli errori giudiziari, senza limitarne in alcun modo la tipologia (Sez. 4, n. 18250 del 26/02/2003 – dep. 17/04/2003, P.G. in proc. Senes, Rv. 224513).

La pronuncia della Corte costituzionale ha reso non più sostenibile l'orientamento in precedenza espresso dal giudice di legittimità, secondo il quale "per l'esplicita esclusione dell'applicazione dei parametri previsti dagli artt. 273 e 280 c.p.p., operata dall'art. 714 c.p.p., comma 2, l'arresto a fini estradizionali non può dar luogo al diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione" (Sez. 6, n. 1648 del 22/04/1997 – dep. 27/05/1997, Priebke E, Rv. 208145; Sez. 6, n. 31130 del 08/07/2003 – dep. 23/07/2003, Napar G O, Rv. 226208).

Ed infatti, nelle decisioni successive, invero esigue di numero, questa Corte ha ritenuto ammissibile la richiesta di riparazione attinente a detenzione subita nell'ambito di procedure estradizionali.

In un caso in cui, ai fini dell'extradizione per l'estero, era stato proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza con la quale il Presidente della corte d'appello, in sede di convalida dell'arresto provvisorio, aveva applicato all'estradando la misura cautelare della custodia in carcere, fondato esclusivamente sul punto delle esigenze cautelari, il giudice di legittimità ha ritenuto che, risultando la misura revocata nelle more del procedimento, non sussisteva l'interesse al ricorso; puntualizzando, tuttavia, che tale interesse sarebbe ravvisabile quando si tratti di ricorso che pone in discussione la sussistenza delle condizioni di applicabilità della misura previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p., perché in tal caso il provvedimento avrebbe rilievo ai fini della equa riparazione per l'ingiusta detenzione (Sez. 6, n. 21748 del 13/05/2008 – dep. 29/05/2008, Dakhlaoui, Rv. 239940).

In altra occasione, decidendo sul ricorso avverso il rigetto dell'istanza di riparazione per vincoli a fini estradizionali, questa Corte ha annullato l'ordinanza rilevando che la custodia era intervenuta quando al mandato di arresto Europeo erano ormai seguiti la rinuncia del Paese emittente a procedere nei confronti dell'istante, a favore dell'Italia, e la richiesta di archiviazione del procedimento ad opera del P.M.; in altri termini, quando era ormai cessata la procedura di estradizione (Sez. 4, n. 2678 del 12.12.2008, dep. il 21.1.2009, Pramstaller, n.m.).

Le Sezioni Unite, infine, prendendo in esame la questione "se la misura coercitiva a fini estradizionali perda efficacia nel caso in cui lo Stato richiedente non prenda in consegna l'estradando nel termine di legge a causa della sospensione dell'efficacia, disposta dal giudice amministrativo, del provvedimento ministeriale di concessione dell'extradizione", hanno espresso a chiare lettere l'adesione alla prospettiva interpretativa indicata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 231/2004, ribadendo come nei confronti dei soggetti di cui è richiesta l'extradizione gli estremi dell'ingiusta detenzione possono e debbono comunque essere valutati, ai fini del riconoscimento del diritto alla riparazione; ma non sulla base dei parametri ricavabili dagli artt. 273 e 280 c.p.p., la cui applicabilità è esclusa esplicitamente dall'art. 714 c.p.p., comma 2, bensì "verificando se risulta ex post accertata l'insussistenza delle specifiche condizioni di applicabilità delle misure coercitive, per tali soggetti individuate a norma dell'art. 714 c.p.p., comma 3, nelle "condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione". Per le Sezioni Unite "al di fuori del limite indicato, non v'è ulteriore spazio per l'esperimento dell'azione di riparazione per l'ingiusta detenzione a fini estradizionali. Ne consegue che, in caso di sentenza irrevocabile favorevole

all'extradizione, la detenzione eventualmente patita a tal fine dall'estradando non può considerarsi ingiusta e non può costituire, pertanto, titolo per un favorevole epilogo della procedura di cui agli artt. 314 e 315 c.p.p." (Sez. U, n. 6624 del 27/10/2011 – dep. 17/02/2012, Marinaj, Rv. 251691, in motivazione, richiamando la precisazione già operata in Corte cost. n. 231/2004).

6. Alla luce dell'insegnamento delle Sezioni Unite può quindi concludersi che il diritto alla riparazione per l'ingiusta detenzione occorsa nell'ambito di una procedura di estradizione passiva si coordina a condizioni peculiari. La prima di esse è che non deve essere stata pronunciata sentenza irrevocabile favorevole all'extradizione. Non assume invece alcun rilievo che non sia stata emessa, ed abbia assunto forza di giudicato, una delle pronunce alle quali fa riferimento l'art. 314 c.p.p., commi 1 e 3.

Diversamente da quanto ritenuto da Sez. 6, n. 21748 del 13/05/2008 – dep. 29/05/2008, Dakhlaoui, Rv. 239940, il diritto alla riparazione non presuppone che la detenzione sia stata instaurata in violazione degli artt. 273 e 280 c.p.p. Per le ipotesi di misure coercitive da adottare nei confronti della persona "della quale è domandata l'extradizione", la ragione risiede nella esplicita esclusione dell'applicabilità di tali norme, operata dal solo art. 714 c.p.p., Ciò non di meno, la sussistenza di gravi indizi assume indiretta valenza, in forza della previsione dell'art. 705 c.p.p., che detta le condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione.

A riguardo dell'arresto da parte della polizia giudiziaria (art. 716 c.p.p.) e dell'applicazione provvisoria di misure cautelari nei confronti della persona la cui domanda di estradizione non sia ancora pervenuta (disciplinata dall'art. 715 c.p.p.) non si rinviene analogha previsione. Ma avuto riguardo alla struttura degli istituti appare irragionevole ritenere che debbano trovare applicazione gli artt. 273 e 280 c.p.p., in ipotesi caratterizzate da una delibazione che, salvo per il profilo concernente il pericolo di fuga, attiene a condizioni meramente procedurali (ovvero che lo Stato estero abbia dichiarato che nei confronti della persona è stato emesso provvedimento restrittivo della libertà personale ovvero sentenza di condanna a pena detentiva e che intende presentare domanda di estradizione; che esso abbia fornito la descrizione dei fatti, la specificazione del reato e delle pene previste per lo stesso, nonché gli elementi per l'esatta identificazione della persona). Inoltre, l'espressa previsione di un giudizio "sostanziale" limitato alla ricorrenza del pericolo di fuga conferma l'estraneità ad esso della verifica delle condizioni previste dagli artt. 273 e 280 c.p.p.

Si può quindi trarre la conclusione che anche per le ipotesi disciplinate dall'art. 715 c.p.p., e dall'art. 716 c.p.p., non assumono rilievo le condizioni poste per l'adozione di misure coercitive dagli artt. 273 e 280 c.p.p.

Sicché va ribadito il costante insegnamento della giurisprudenza di questa Corte per il quale le misure coercitive disposte nell'ambito di una procedura di estradizione passiva trovano nel pericolo di fuga il presupposto atto a giustificare l'applicazione del provvedimento limitativo della libertà personale; esso può essere inteso come pericolo di allontanamento dell'estradando dal territorio dello Stato richiesto, con conseguente rischio di inosservanza dell'obbligo assunto a livello internazionale di assicurarne la consegna al Paese richiedente; la sua sussistenza deve essere motivatamente fondata su elementi concreti, che abbiano cioè uno stretto legame nella realtà di fatto e che non siano basati su presunzioni o preconcepite valutazioni di ordine generale, richiedendosi dunque che le circostanze prese in esame siano specifiche e rivelatrici di una vera propensione e di una reale possibilità di allontanamento clandestino da parte dell'estradando (Sez. 6, n. 28758 del 09/04/2008 – dep. 10/07/2008, Costan, Rv. 240322).

7. Se l'ingiustizia della detenzione patita in via provvisoria ex art. 715 c.p.p., o ex art. 716 c.p.p., non può essere data dalla insussistenza delle condizioni di cui agli artt. 273 e 280 c.p.p., non sembra che possa valere per tali ipotesi il canone indicato dalle SU, vale a dire la insussistenza delle condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione. E ciò per la ridotta base di giudizio del giudice nazionale chiamato ad applicare tali disposizioni e per la possibilità che, ove la domanda di estradizione non venga presentata dallo Stato estero, non sia oggettivamente possibile verificare la insussistenza delle condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione.

Il diritto alla riparazione per la detenzione subita a fini estradizionali va accertato tenendo presente la varietà delle situazioni.

Come si è già ricordato, allorquando la Corte costituzionale ebbe ad occuparsi, con la sentenza n. 109/1999, della applicabilità dell'istituto della riparazione ai casi di adozione di misure pre-cautelari (arresto in flagranza e fermo), ravvisò l'illegittimità costituzionale sia del comma 1, che dell'art. 314 c.p.p., comma 2, così prospettando la possibilità che possa trovare spazio anche per quelle misure tanto

l'ipotesi di ingiustizia sostanziale che quella di ingiustizia formale. Ancor più chiaramente, il giudice delle leggi affermò che quando l'arresto o il fermo non siano convalidati si determina una situazione speculare a quella regolata dall'art. 314, co. 2, con la conseguenza che la mancata convalida rende di per sé illegittima la privazione della libertà; dal dispositivo della pronuncia si comprende che è comunque necessaria la irrevocabilità della decisione. Tenendo ben presenti tali statuizioni questa Corte ha distinto l'ipotesi in cui si faccia valere l'ingiustizia formale del titolo custodiale pre-cautelare e della eventuale convalida da quella in cui si prospetta la sostanziale ingiustizia di una detenzione per essere stati prosciolti (Sez. 4, n. 6337 de 22.12.2015, dep. il 17.2.2016, De Rosa, n.m.).

Ne deriva che ove all'arresto eseguito ai sensi dell'art. 716 c.p.p., non sia seguita la convalida, purché la statuizione sia divenuta definitiva, il diritto alla riparazione non richiede altra condizione positiva.

Lo stesso dicasi per l'applicazione provvisoria della misura coercitiva ai sensi dell'art. 715 c.p.p., ove essa sia stata revocata ai sensi del comma 6 del medesimo articolo o definitivamente annullata a seguito del ricorso previsto dall'art. 719 c.p.p.

Per contro, quando alle misure pre-cautelari sia seguita la prosecuzione del vincolo perché presentata la domanda di estradizione, o quando la misura venga adottata ai sensi dell'art. 714 c.p.p., si determina una situazione speculare a quella prevista dall'art. 314 c.p.p., comma 1, e il diritto alla riparazione è condizionato alla pronuncia di una sentenza sfavorevole alla estradizione (ferma restando la ipotizzabilità di un'ingiustizia formale nel caso in cui la misura adottata venga ritenuta illegittima con decisione irrevocabile).

8. Nei casi sin qui venuti all'attenzione dei giudici non è stato affrontato espressamente il tema della rilevanza di un eventuale comportamento doloso o gravemente colposo dell'istante, che sia stato quanto meno concausa dell'adozione e del mantenimento del vincolo coercitivo provvisorio.

Solo nella sentenza n. 2678/2009 di questa Corte la questione risulta evocata, ma per sostenere che essa era estranea al tema della decisione, non venendo in considerazione l'ipotesi di una (in)validità del titolo restrittivo originario (nella specie il M.A.E. emesso dall'A.G. di Monaco). Pur tuttavia la Corte non si è mostrata incline a ripudiare la ordinaria condizione ostativa al riconoscimento dell'indennizzo, avendo essa affermato che una presunta colpa dell'istante, precedente alla adozione della misura, sarebbe stata irrilevante (non già "non richiesta").

Ritiene il Collegio che anche nelle ipotesi di cui agli artt. 714, 715 e 716 c.p.p., assume rilievo il comportamento avuto dall'istante. Affrontando il contrasto giurisprudenziale che si era determinato in merito alla rilevanza della "colpa ostativa" non solo nei casi di ingiustizia "sostanziale" (art. 314 c.p.p., comma 1) ma anche nei casi di ingiustizia "formale" di cui al comma 2, di tale articolo, le Sezioni Unite hanno precisato che "l'elemento della accertata ingiustizia della custodia patita, che caratterizza entrambe le ipotesi del diritto alla equa riparazione (diverse solo per le ragioni che integrano l'ingiustizia stessa) ne disvela il comune fondamento e ne impone una comune disciplina quanto alle condizioni che ne legittimano il riconoscimento. Tale ricostruzione, conforme alla logica del principio solidaristico, implica in definitiva l'oggettiva inerenza al diritto in questione, in ogni sua estrinsecazione, del limite della non interferenza causale della condotta del soggetto passivo della custodia" (Sez. U., n. 32383 del 27/05/2010 – dep. 30/08/2010, D'Ambrosio, Rv. 247663).

Ne consegue la necessità, per il giudice della riparazione chiamato a valutare l'ingiustizia della detenzione subita a fini estradizionali, di accertare se ricorra o meno la condizione ostativa al riconoscimento del diritto, concretantesi nella condotta dolosa o gravemente colposa della persona causa concorrente dell'instaurazione e della protrazione del vincolo.

9. È del tutto evidente che, quando si tratti delle ipotesi di cui agli artt. 715 e 716 c.p.p., tale condotta potrà inerire essenzialmente al presupposto del pericolo di fuga.

Per contro, quando all'arresto o all'applicazione provvisoria della misura sia seguita la presentazione della domanda di estradizione, potrà trovare piena esplicazione il principio posto dalle SU: il giudice della riparazione dovrà verificare, al fine di valutare l'ingiustizia della detenzione, se il giudice sia incorso in errore ravvisando "ragioni per ritenere che non sussistono le condizioni per una sentenza favorevole all'extradizione" (art. 714, comma 3, con riferimento all'art. 705 c.p.p., comma 3) e se tale errore abbia trovato causa anche in un comportamento doloso o gravemente colposo dell'estraddando.

10. Conclusivamente, quanto sin qui ritenuto può essere sintetizzato nei seguenti principi di diritto:

"In tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, è ammissibile la domanda attinente alla privazione della libertà personale subita in relazione a procedura di estradizione per l'estero, sia quando si tratti

di una delle ipotesi di cui rispettivamente agli artt. 715 e 716 c.p.p., sia quando si versi nell'ipotesi di cui all'art. 714 c.p.p.

A seconda dei casi può trattarsi di ingiustizia cd. "sostanziale" (art. 314 c.p.p., comma 1), rinvenibile quando non sussistevano le condizioni per una sentenza favorevole all'estradizione, o di ingiustizia cd. "formale" (art. 314 c.p.p., comma 2) ed il riconoscimento del diritto presuppone comunque che non sia ravvisabile un comportamento doloso o gravemente colposo dell'istante, fattosi concausa dell'erroneo provvedimento coercitivo".

11. Traendo da quanto sin qui esposto le necessarie conclusioni per il caso che occupa, ritiene il Collegio che la Corte di Appello è incorsa nella violazione dell'art. 314 c.p.p., assumendo che il diritto alla riparazione presuppone una sentenza di assoluzione del richiedente con valore di giudicato, così omettendo ogni ulteriore doveroso accertamento.

Il giudice distrettuale, dopo aver constatato che la Corte di Appello di Milano aveva respinto la richiesta di estradizione presentata dall'Autorità greca avrebbe dovuto verificare se l'adozione ed il mantenimento del vincolo, fondato sul pericolo di fuga, avessero trovato in un comportamento doloso o gravemente colposo del M. una concausa; con ciò dando risposta alla prospettazione del ricorrente che contestava la mancanza del pericolo di fuga. Deduzione da analizzare non già nella prospettiva del giudice del riesame della misura ma in quella caratteristica del giudice della riparazione; ovvero per verificare se un'eventuale errore dell'A.G. a riguardo di tale presupposto fosse da ascrivere anche al dolo o alla colpa grave del M.

Avrebbe poi dovuto verificare se il mantenimento del vincolo, a seguito della presentazione della domanda di estradizione, avesse trovato una concausa nel comportamento doloso o gravemente colposo del M.

12. L'ordinanza impugnata va pertanto annullata con rinvio alla Corte di Appello di Milano per nuovo esame.

[*Omissis*]