

Mandato d'arresto europeo

Alle Sezioni unite la questione della competenza all'emissione del mandato d'arresto europeo

Gianrico Ranaldi

La decisione

Mandato d'arresto europeo - Conflitto di competenza - Custodia cautelare in carcere - Atti processuali (C.p.p., art. 279; L. 22 aprile 2005, n. 69, art. 28).

Il conflitto sottoposto all'esame del Collegio sottende la questione se "la competenza funzionale ad emettere il mandato d'arresto europeo per l'esecuzione di una misura cautelare custodiale spetti al giudice che ha applicato la misura, anche laddove il procedimento penda davanti ad un giudice diverso, oppure al giudice che procede".

I pericoli d'insorgenza di tali rischi e di un'eccessiva dilatazione dei tempi processuali all'interno di una procedura di consegna che il legislatore europeo ha voluto necessariamente rapida e differenziata rispetto a quella di tipo estradizionale rendono, quindi, preferibile una soluzione interpretativa che riconduca al sistema, ed in particolare all'alveo dei canoni generali fissati dall'art. 279, c.p.p., il meccanismo di individuazione della competenza nella procedura attiva di consegna. Il Collegio rilevato che la questione di diritto esaminata, ha dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale, rimette il ricorso alle Sezioni unite.

CASSAZIONE PENALE, PRIMA SEZIONE, 18 luglio 2013 (ud. 2 luglio 2013), BARDOVAGNI, *Presidente* - CASSANO, *Relatore* - P.M., (conf.) - Pizzata, *ricorrente*.

Il commento

1. Il 28 novembre 2013 le Sezioni unite della Corte di Cassazione affronteranno la questione "disputata" che riguarda l'esatta interpretazione dell'art. 28, co. 1, lett. a), L. 22 aprile 2005, n. 69 - rubricato «*Competenza*» - alla cui stregua: «*il mandato d'arresto europeo è emesso dal giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari*».

Segnatamente, l'ordinanza di rimessione definisce i contorni della specifica *quaestio iuris*, che si risolve nello stabilire «*se la competenza funzionale ad emettere il mandato di arresto europeo per l'esecuzione di una misura cautelare custodiale spetti al giudice che ha applicato la misura anche quando il*

procedimento penda davanti a un giudice diverso, o al giudice che procede».

Infatti, secondo le specifiche cadenze della vicenda procedurale presupposta, rientra tra i profili controversi di interpretazione della disciplina adottata «*per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati*», l'individuazione del giudice competente ad emettere il mandato di arresto europeo, per il caso in cui l'esigenza di dare esecuzione, al di fuori del territorio nazionale, al provvedimento coercitivo "interno", sopravvenga al trasferimento del relativo procedimento ad un'Autorità giudiziaria diversa da quella che procedeva al momento dell'applicazione della misura cautelare, per così dire, "originaria".

Nello specifico, l'esigenza di risolvere il contrasto giurisprudenziale delineatosi in sede ermeneutica, è emersa "a margine" di un conflitto negativo di competenza, determinato dalla circostanza che il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Milano, che aveva disposto l'applicazione *ab origine* della custodia in carcere, ed il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Reggio Calabria, che era stato investito del caso a seguito della trasmissione degli atti per competenza alla procura della Repubblica reggina, s'erano dichiarati incompetenti a provvedere all'emissione del mandato di arresto europeo.

Da un lato, il giudice milanese declinò la decisione sul presupposto che l'art. 28, legge n. 69 del 2005 non contenga una regola per cui il giudice che ha emesso l'originario titolo cautelare sarebbe titolare di una competenza funzionale permanente e non derogabile all'emissione del mandato d'arresto, ove si consideri che, non solo – per esigenze di ineludibile coordinamento disciplinare – la disposizione succitata dovrebbe leggersi unitamente all'art. 279, c.p.p., secondo cui «*sull'applicazione e sulla revoca delle misure, nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive, provvede il giudice che procede. Prima dell'esercizio dell'azione penale provvede il giudice per le indagini preliminari*», ma anche che era oramai privo degli atti processuali trasmessi all'autorità giudiziaria reggina, così da trovarsi nella «*assoluta impossibilità di effettuare le verifiche imposte dalla legge in ordine alla permanente efficacia della misura coercitiva a suo tempo emessa ed alla certezza, probabilità, possibilità della presenza dell'indagato nel territorio di un altro Stato membro dell'Unione Europea*».

Dall'altro lato, invece, il giudice reggino, che ha sollevato il conflitto negativo di competenza, ha rilevato che il contenuto letterale dell'art. 28, lett. a), legge n. 69 del 2005 attribuisce *sine dubio* la competenza all'adozione del mandato

di arresto europeo al giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari e che, inoltre, non era in possesso degli atti necessari a delibare la richiesta, non essendo stato investito da alcuna richiesta da parte del pubblico ministero reggino, eccezion fatta per quella tendente all'emissione del mandato di arresto europeo.

2. Sennonché, l'ordinanza di rimessione, non solo deferisce alle Sezioni unite una questione interpretativa che era già stata sollevata ma non era stata risolta – il riferimento è alla circostanza, esplicitata nel provvedimento in discorso, che essa venne sottoposta alle Sezioni unite da parte della Sesta sezione (Cass., Sez. VI, 21 giugno 2012, n. 12321, in *www.penalecontemporaneo.it*), ma non fu esaminata «per una ragione preliminare ed assorbente» (Cass., Sez. un., 21 giugno 2012, n. 12321, in *www.penalecontemporaneo.it*) – ma anche delinea, “a valle” della descrizione degli orientamenti in contrasto, un percorso argomentativo adesivo rispetto all'indirizzo giurisprudenziale, per così dire, a vocazione sistematica¹, alla cui stregua, in apparente distonia con i toni dell'art. 28, lett. a), legge n. 69 del 2005, va riconosciuta al giudice che procede la competenza all'emissione del mandato di arresto europeo e non anche, quindi, al giudice che emise originariamente il provvedimento coercitivo da eseguirsi, poi, al di fuori dei confini nazionali, seppur all'interno dell'Unione europea.

3. In proposito, in attesa dell'adozione della pronuncia risolutiva del contrasto in discorso, va segnalato che è da condividersi l'impostazione ermeneutica fatta propria dall'ordinanza *de qua*: infatti, non convince la propugnata “competenza ultrattiva” – rispetto all'adozione del mandato di arresto europeo – del giudice che adottò il provvedimento genetico della cautela, poiché contrasta con argomenti esegetici e sistematici di non poco momento.

Sotto il primo profilo, non è a discutersi che l'art. 28, legge n. 69 del 2005, debba coordinarsi – a mente dell'art. 39, legge n. 69 del 2005 – con «*le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari, in quanto compatibili*», posto che esse si applicano alla procedura di consegna tendente all'esecuzione del mandato di arresto europeo – tanto nel versante attivo che passivo – con riferimento a quanto non sia previsto dalla legge n. 69 del 2005. Per conseguenza, in difetto di una previsione derogatoria, all'interno della

¹ Cass., Sez. I, 19 aprile 2006, G.A., in *Mass. Uff.*, n. 233578; Id., Sez. I, 29 aprile 2008, X., *ivi*, n. 240531. Sono di contrario avviso, Cass., Sez. I, 26 marzo 2009, Lauricella, in *Mass. Uff.*, n. 243321; Id., Sez. I, 16 aprile 2009, D.R., *ivi*, n. 243652; Id., Sez. I, 17 giugno 2011, X., n. 29207, inedita.

legge n. 69 del 2005, rispetto al modello delineato dall'art. 279, c.p.p. - che ha individuato «*la figura del giudice de libertate parallelamente alla dinamica evoluzione del rapporto processuale ed alla sua progressiva articolazione nelle varie fasi e nei diversi gradi, sulla base della disponibilità materiale e giuridica degli atti*», così prevedendo nel sistema cautelare un presidio di garanzia permanente per le prerogative individuali - nulla osta a ritenere che debba essere preservata la specifica opzione regolamentare anche in relazione alla disciplina delineata dalla legge n. 69 del 2005, tenuto conto della stretta interdipendenza che v'è tra il mandato di arresto europeo ed il provvedimento restrittivo dello *status detentionis* che ne rappresenta la matrice, emergente, tra l'altro, dai toni dell'art. 31, legge n. 69 del 2005.

In altri termini, va rigettata l'impostazione riduttiva e, per così dire, paranoiarile dei compiti cognitivi spettanti al giudice che deve emettere il mandato di arresto europeo ai sensi dell'art. 28, lett. a), legge n. 69 del 2005, secondo cui risulterebbe ingiustificata la "riproposizione", rispetto alla disciplina del mandato di arresto, dell'opzione prescelta con riferimento al procedimento cautelare e di cui l'art. 279, c.p.p. costituisce chiara eco.

Infatti, la decisione di emettere il mandato di arresto europeo, «*lungi dall'esaurirsi in un'attività di riscontro certificativo, o di tipo meramente compilativo*», costituisce - di contro - il risultato dell'esercizio di una prerogativa rimessa al giudice e, nella fase esecutiva, al pubblico ministero, «*cui spetta valutare essenzialmente i seguenti profili, di ordine sostanziale e processuale: a) - la sussistenza dei presupposti di legge per l'emissione del mandato di arresto europeo (artt. 28 e 29, co. 1, della legge 22 aprile 2005, n. 69); b) l'an debeat in merito alla richiesta di arresto e consegna da rivolgere ad altri Stati membri dell'Unione Europea*»².

Sotto il secondo profilo, la questione è bipartita per essere legata, sia all'evidente nesso di derivazione funzionale che intercorre tra mandato di arresto europeo e provvedimento cautelare (*id est*, non è concepibile l'emissione di un mandato di arresto europeo in assenza di un provvedimento cautelare di tipo detentivo che lo giustifichi), che per l'*ubi consistam* del titolo cautelare (ed anche della "vicenda" che da esso origina fisiologicamente), la cui "consistenza" e "stabilità" deve mutare con il variare delle acquisizioni

² I presupposti di legge che devono ricorrere ai fini dell'emissione del mandato di arresto europeo sono tre: 1) l'emissione, nel procedimento penale, di un'ordinanza di custodia cautelare o di un ordine di esecuzione della pena detentiva, non eseguiti per irreperibilità dell'imputato o del condannato; 2) la certa, probabile o possibile presenza dell'imputato o del condannato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza; 3) il rispetto di determinati limiti di pena.

istruttorie, della successione procedurale e del trascorrere del tempo.

Breve.

Riconoscere la competenza “ultrattiva” del giudice che ha disposto la custodia cautelare in carcere o gli arresti domiciliari renderebbe non operativo il principio del controllo continuo sulla necessità od opportunità della permanenza delle specifiche cautele personali, per l'appunto, secondo il modulo che attribuisce al giudice che procede – e che, per l'effetto, ha la disponibilità degli atti – il dovere di verificare la persistenza dell'adeguatezza della misura in corso di esecuzione. Il che non pare, francamente, ammissibile.

4. Ad ogni modo, va rilevato che l'ordinanza di rimessione ex art. 618, c.p.p. ha ulteriormente sottolineato, a sostegno dell'ipotesi ricostruttiva declinata, che la valutazione che il giudice deve compiere ai fini dell'emissione del mandato di arresto europeo è sottoposta ai limiti generali di ragionevolezza e proporzionalità delle misure, su cui si fonda l'azione comune dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria (art. 5 T.U.E.), così come che anche la “ragion pratica” corrobora la propugnata opzione ermeneutica di tipo sistematico dell'art. 28 legge n. 69 del 2005.

Infatti, ove si aderisse all'interpretazione strettamente letterale della disposizione citata, sarebbe elevato il rischio di un conflitto tra il giudice procedente ed il giudice che a suo tempo dispose la misura, con ineludibili ripercussioni sulla dilatazione dei tempi della procedura di consegna, tutte le volte in cui non vi fosse contestualità tra l'applicazione della misura e l'emissione del mandato di arresto europeo poiché – ad esempio – la necessità di emettere l'*arrest warrant* si manifesti a distanza di tempo dall'applicazione della misura restrittiva, come quando sopravvengono elementi che comprovino la presenza del latitante in un altro Stato membro ovvero la localizzazione e l'arresto del ricercato si verifichino a distanza di tempo dalla diffusione delle ricerche avviata mediante la segnalazione al Sistema Informativo Schengen (S.I.S.), che ha luogo ogniqualvolta “risulta possibile” che la persona ricercata si trovi nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.