

12321/12

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SESTA SEZIONE PENALE

Composta da:

- 1) dott. Giovanni Conti - Presidente -
- 2) dott. Vincenzo Rotundo
- 3) dott.ssa Anna Maria Fazio
- 4) dott.ssa Anna Petruzzellis
- 5) dott. Gaetano De Amicis - Relatore -

Sent. n. sez. 374

CC - 13/03/2012

R.G.N. 7791/12

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

Caiazza Antonio, nato a Napoli il 26.4.1958,

avverso l'ordine di esecuzione del 24 gennaio 2012 della Corte di appello di Napoli, il mandato di arresto europeo emesso dalla Corte di appello di Napoli in data 7 giugno 2011 e l'ordinanza n. 2/2012 della Corte nazionale spagnola del 10 gennaio 2012;

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere, dott. Gaetano De Amicis;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, dott. Piero Gaeta, che ha concluso chiedendo la rimessione del ricorso alle Sezioni Unite, ed in subordine il rigetto del ricorso;

udito il difensore, Avv. Lelio Della Pietra, che ha concluso chiedendo l'annullamento del provvedimento impugnato.

RITENUTO IN FATTO

1. Con l'ordine di esecuzione emesso in data 24 gennaio 2012, la Corte d'appello di Napoli ha disposto darsi esecuzione all'ordinanza di custodia cautelare emessa dal Tribunale di Napoli nei confronti di Caiazzo Antonio in data 25 marzo 2011, per i delitti di cui agli artt. 416-*bis* e 629 cod. pen.
2. Con l'ordinanza precedentemente emessa in data 11 aprile 2011, infatti, il Tribunale del riesame di Napoli aveva confermato l'ordinanza applicativa della custodia cautelare in carcere nei confronti di Caiazzo Antonio, emessa in data 25 marzo 2011 dal locale Tribunale, disponendone la sospensione dell'esecuzione, in attesa dell'attivazione della procedura di estradizione suppletiva.
3. Nelle more del procedimento, avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale del riesame in data 11 aprile 2011 è stato successivamente proposto dal Caiazzo un ricorso per cassazione, rigettato dalla Sesta Sezione di questa Corte Suprema con sentenza n. 39240 del 23 settembre 2011 - 28 ottobre 2011.
4. In virtù del su menzionato provvedimento dell'11 aprile 2011, il Tribunale del riesame ha sospeso l'esecuzione dell'ordinanza di custodia cautelare del 25 marzo 2011, muovendo dal duplice presupposto che il Caiazzo, con sentenza del 22 aprile 2010, era stato condannato in primo grado alla pena di ventisei anni di reclusione per i reati sopra indicati (commessi in epoca antecedente alla consegna), ma che, essendo stato egli consegnato dalla Spagna in data 24 marzo 2009 a seguito di un mandato di arresto europeo emesso per altri titoli di reato (tentato omicidio e detenzione illegale di armi), per i quali era stato invece assolto nell'ambito di un diverso procedimento penale, si rendeva necessario attivare, in ossequio al principio di specialità, la prevista procedura di "estradizione suppletiva", sospendendo l'esecuzione della misura cautelare nei suoi confronti adottata.
5. A seguito del mandato di arresto europeo emesso dalla Corte di appello di Napoli in data 7 giugno 2011, l'estradizione suppletiva è stata concessa dall'autorità giudiziaria spagnola (*Audiencia Nacional*) con ordinanza n. 2/2012 del 10 gennaio 2012, che ha autorizzato le autorità italiane a giudicare Antonio Caiazzo nell'ambito del procedimento n. 29933/04 Reg. P.M. e n. 7206/2008 Reg. Trib., nonché n. 5301/2011 Reg. App., per i delitti di partecipazione ad organizzazione criminale ed estorsione commessi in Napoli e Mondragone, rispettivamente sino al mese di gennaio 2007 e negli anni 1995-1996.
6. Avverso l'ordine di esecuzione emesso dalla Corte di appello di Napoli in data 24 gennaio 2012 - nonché avverso l'ordinanza n. 2/2012 dell'*Audiencia Nacional* ed il m.a.e. emesso dalla predetta Corte di appello in data 7 giugno 2011 - propone ricorso per cassazione il Caiazzo, a mezzo dei suoi difensori, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:
 - violazione dell'art. 31 della legge 22 aprile 2005, n. 69, nonché dell'art. 14 della Convenzione europea di estradizione, in relazione all'art. 606, lett. b), cod. proc. pen, sull'assunto che il m.a.e. in esecuzione del quale era avvenuta la consegna all'Italia era inefficace, essendo stato il ricorrente consegnato per un titolo (sentenza di condanna per tentato omicidio - capi di imputazione NN) ed OOO), sul quale si era pronunciata la Corte di Cassazione con decisione di annullamento senza rinvio in data 17 febbraio 2011;

duo

- violazione dell'art. 28 della legge n. 69/2005, in relazione all'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., sull'assunto che la Corte d'appello di Napoli non è funzionalmente competente a provvedere, attribuendo l'art. 28 la relativa competenza non al Giudice presso cui è pendente il procedimento, ma a quello che ha emesso la misura cautelare;
- violazione dell'art. 6, comma 3, della legge n. 69/2005, in relazione all'art. 606, lett. b), e lett. e), cod. proc. pen., poiché nel provvedimento restrittivo non sono state indicate le fonti di prova sufficienti a soddisfare il requisito ivi previsto, essendosi limitata la Corte d'appello a riportare i due capi di imputazione, senza descrivere il fatto e neppure far menzione delle fonti di prova;
- violazione dell'art. 19, lett. a), della legge n. 69/2005, in relazione all'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., stante l'insufficienza, nel provvedimento impugnato, delle garanzie ivi contemplate, in modo da dare al ricorrente la possibilità di partecipare alla formazione del provvedimento restrittivo: l'autorità emittente italiana era obbligata ad inserire nella compilazione del mandato le assicurazioni sufficienti e necessarie a consentire alla persona oggetto del andato la possibilità di difesa e di essere presente al giudizio.

7. Con motivi aggiunti proposti in data 2 marzo 2012, i difensori del Caiazzo hanno dedotto la violazione degli artt. 721 cod. proc. pen., 14 della Convenzione europea di estradizione e 28, comma 1, della legge n. 69/2005, in relazione all'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., assumendo:

- a) che non è stato prestato il consenso alla celebrazione del processo per i fatti oggetto del presente procedimento, obiettivamente diversi da quelli per i quali era stata concessa la consegna, e pacificamente anteriori alla stessa, con la conseguenza che sarebbe inibito qualsiasi esercizio dell'azione penale nei confronti del ricorrente;
- b) che difetta la competenza della Corte di appello di Napoli;
- c) che l'extradizione suppletiva non poteva fondarsi su un titolo già inefficace, e nella contumacia del ricorrente, detenuto in Italia dal 20 ottobre 2011 e quindi di fatto privato del diritto di difesa nello Stato estero richiesto dall'autorità giudiziaria italiana.

8. Con ulteriori motivi aggiunti proposti in data 7 marzo 2012, si deduce la violazione degli artt. 721 cod. proc. pen., 14 della Convenzione europea di estradizione, 28, comma 1, e 32 della legge n. 69/2005, in relazione all'art. 606, lett. b), cod. proc. pen., assumendo:

- a) che la procedura di consegna suppletiva imponeva l'emissione di un nuovo mandato da parte del Tribunale e non della Corte d'appello, atteso che il provvedimento restrittivo connesso al reato oggetto del primo mandato era stato annullato dalla Corte di Cassazione in data 17 febbraio 2011;
- b) che gli artt. 26 e 32 della legge n. 69/2005 configurano il principio di specialità quale condizione di procedibilità, precludendo, in assenza di un consenso *ad hoc*, non solo il diritto di punire o di privare della libertà personale, ma anche quello di assoggettare l'individuo consegnato al processo, con la conseguenza che tale divieto, dal lato attivo della procedura di consegna, incide sull'esercizio dell'azione penale e che la Corte territoriale non poteva proseguire l'azione penale per un reato diverso da quello oggetto del primo mandato.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente, occorre delimitare l'oggetto dell'impugnazione, da restringere esclusivamente all'ordine di esecuzione emesso dalla Corte d'appello di Napoli in data 24 gennaio 2012, direttamente ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 568, comma secondo, cod. proc. pen., quale provvedimento giurisdizionale incidente sulla libertà personale dell'interessato.

Non impugnabili in questa Sede devono ritenersi, invece, sia l'ordinanza di consegna suppletiva concessa dall'autorità giudiziaria spagnola (*Audiencia Nacional*) con provvedimento n. 2/2012 del 10 gennaio 2012 (costituendo, tale atto, una tipica manifestazione di esercizio della sovranità del Paese richiesto della cooperazione, e come tale giudizialmente verificabile secondo le norme dettate da quell'ordinamento), che il mandato di arresto europeo emesso dalla Corte territoriale in data 7 giugno 2011, alla luce del consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui nell'ambito della procedura attiva di consegna è possibile contestare dinanzi all'autorità giudiziaria italiana richiedente soltanto il titolo sui cui si fonda il mandato di arresto europeo, ma non direttamente quest'ultimo, con l'ulteriore conseguenza che le questioni afferenti la consegna devono essere fatte valere nello Stato richiesto, secondo i tempi e la disciplina previsti da quell'ordinamento (Sez. 6, n. 45769 del 31/10/2007, dep. 6/12/2007, Di Summa, Rv. 238091; Sez. 6, n. 9273 del 5/02/2007, dep. 5/03/2007, Shirrefs Fasola, Rv. 235557; Sez. 6, n. 20823 del 19/01/2010, dep. 3/06/2010, Bosti, Rv. 247360).

2. Ancora in via preliminare, con riferimento al primo motivo di ricorso, occorre precisare che la fattispecie processuale portata all'attenzione di questa Suprema Corte riguarda il caso di una persona precedentemente consegnata dall'autorità giudiziaria spagnola, ma assolta dai reati oggetto del mandato di arresto europeo e, nel frattempo, giudicata in stato di libertà per reati anteriori e diversi rispetto a quelli per i quali era stata consegnata, nell'ambito di un procedimento in cui è stata sospesa l'esecuzione di un provvedimento cautelare emesso al fine di ottenere l'assenso dello Stato di consegna.

Su tale vicenda questa Corte si è già pronunciata (Sez. 6, n. 39240 del 23/09/2011, dep. 28/10/2011, Caiazzo, Rv. 251366), stabilendo il principio secondo cui, in tema di mandato di arresto europeo, il principio di specialità previsto dall'art. 32 della legge 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.

In assenza del consenso dello Stato di esecuzione, tuttavia, come dalla stessa Corte statuito, 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.

A tale riguardo, la pronuncia da ultimo richiamata ha osservato che l'autorità giudiziaria italiana poteva legittimamente procedere nei confronti del ricorrente per "reati anteriori e diversi", non avendo applicato per essi alcuna misura restrittiva della libertà personale, e che altrettanto correttamente, una volta assolto dai reati che ne avevano determinato la consegna, ha ritenuto di "condizionare l'efficacia del nuovo titolo cautelare all'assenso dello Stato di consegna", secondo la procedura appositamente

disciplinata dall'art. 27, § 4, della decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, recepita nel nostro ordinamento con le disposizioni di cui agli artt. 26 e 32 della l. 22 aprile 2005, n. 69.

Ponendosi in linea con quanto già affermato dalla giurisprudenza di legittimità riguardo alla normativa, convenzionale ed interna, che disciplina il procedimento estradizionale (Sez. 4, n. 24627 del 7/04/2004, dep. 31/05/2004, Bianco, Rv. 228843; Sez. 1, n. 8831 del 28/02/2006, dep. 14/03/2006, Capolongo ed altri, Rv. 233797; Sez. 6, n. 932 del 9/10/2009, dep. 12/01/2010, Zagami, Rv. 245932), la Corte ha pertanto ritenuta legittima, nella vigenza della regola della specialità, l'emissione di un provvedimento cautelare non eseguibile, dovendo lo Stato istante emettere il titolo restrittivo, sia pure al solo fine di instaurare la procedura di assenso.

Non si tratta, dunque, dello stesso mandato di arresto europeo a seguito del quale il ricorrente era stato consegnato dalla Spagna in data 24 marzo 2009, in relazione a titoli di reato per i quali egli era stato poi assolto, ma di un nuovo titolo cautelare emesso per reati anteriori e diversi, sul quale è stata ritualmente instaurata dall'autorità giudiziaria precedente la richiesta di assenso prevista per la procedura di consegna suppletiva dall'art. 27, § 4, della su citata decisione quadro, poi accordata dall'autorità giudiziaria spagnola con la su citata ordinanza del 10 gennaio 2012.

3. La disamina delle questioni poste con il secondo motivo di ricorso rivela l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale in ordine alla determinazione della competenza funzionale nel procedimento di emissione del mandato di arresto europeo, che secondo un orientamento interpretativo spetterebbe all'autorità giudiziaria precedente, mentre secondo un altro indirizzo ermeneutico dovrebbe ritenersi attribuita al giudice che ha applicato la misura cautelare, anche quando il procedimento sia pendente dinanzi ad un giudice diverso.

3.1. In conformità al criterio direttivo enunciato nell'art. 6, § 1, della decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, che attribuisce alle legislazioni interne dei singoli Stati membri la facoltà di individuare l'autorità giudiziaria competente ai fini dell'emissione del mandato d'arresto europeo, la disposizione di cui all'art. 28 della legge 22 aprile 2005, n. 69, introduce un criterio di riparto della competenza "attiva", stabilendo che il mandato d'arresto europeo può essere emesso:

a) dal giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari (si tratta, in questo caso, dell'ipotesi di mandato emesso per finalità "processuali");

b) dal p.m. presso il giudice dell'esecuzione che ha emesso, ex artt. 656 ss., cod. proc. pen., l'ordine di esecuzione della pena detentiva o della misura di sicurezza a carattere detentivo ordinata con la sentenza (in questo caso, invece, si tratta dell'ipotesi di mandato emesso per finalità "esecutive").

L'emissione del mandato di arresto europeo presenta una connotazione di tipo esclusivamente giudiziario, poiché essa non è sottoposta ad alcun giudizio di "gradimento" da parte dell'autorità politica: la richiesta di consegna è avanzata dall'autorità giudiziaria italiana ed è rivolta ad altra autorità giudiziaria che ad essa dovrà dare esecuzione.

La natura eminentemente giudiziaria della nuova procedura di consegna "non estradizionale" ha determinato la scelta, del tutto innovativa nel sistema processuale interno, di attribuire la competenza ad emettere il m.a.e. allo stesso organo competente ad adottare, all'interno del procedimento penale, il provvedimento coercitivo su cui è basata la circolazione della cd. "eurordinanza".

La competenza funzionale del giudice *de libertate* e la legittimazione a procedere attribuita al magistrato del p.m. sono dalla legge individuate secondo un criterio di derivazione, in virtù del quale il mandato di

arresto europeo si pone come "decisione giudiziaria" (ex art. 1, § 1, della decisione quadro 2002/584/GAI) che attua in concreto il titolo custodiale adottato dall'autorità giudiziaria interna, consentendo al comando in esso contenuto di circolare liberamente nello spazio territoriale europeo con la forza tipica dell'esecutività.

Spetta inoltre al giudice, ovvero al p.m. presso il giudice dell'esecuzione, individuati secondo la regola posta dall'art. 28 della l. n. 69/2005, valutare sia la sussistenza dei presupposti di legge per l'emissione del mandato di arresto europeo, sia l'*an debeatur*, vale a dire la concreta necessità di richiedere l'arresto e la consegna della persona ricercata ad un altro Stato membro dell'Unione europea.

Appare invece notevolmente ridimensionato, nell'ambito del nuovo sistema di consegna, il ruolo delle procure generali: rispetto all'ampia sfera di competenze ad esse riservate nella procedura estradizionale, al procuratore generale è attribuito solo il compito di informare immediatamente il Ministro della giustizia della perdita di efficacia del mandato di arresto, per la conseguente comunicazione allo Stato di esecuzione (art. 31), e di emettere il m.a.e. nella sola ipotesi in cui lo stesso procuratore generale abbia provveduto ad emanare l'ordine di esecuzione della pena detentiva in relazione ad una sentenza di condanna irrevocabile (art. 28).

L'adempimento di natura amministrativa contemplato nell'art. 28, comma secondo, segue l'emissione del mandato ed è finalizzato a garantire la legalità dell'esercizio della funzione giurisdizionale dell'autorità italiana: si tratta di un'attribuzione di tipo accessorio, riservata al Ministro della giustizia, il quale, una volta ricevuto il mandato, provvede alla traduzione del testo nella lingua dello Stato membro di esecuzione ed alla sua trasmissione all'autorità competente, nonché alla sua comunicazione al Servizio per la cooperazione internazionale di polizia.

L'imprecisa formulazione letterale del testo normativo, non coordinato con le regole generali che presiedono all'individuazione del giudice competente in ordine alle misure cautelari (artt. 279 cod. proc. pen. e 91, disp. att., cod. proc. pen.), è stata ritenuta dalla dottrina foriera di gravi complicazioni sul piano applicativo, poiché, ove intesa in senso restrittivo, porterebbe ad assegnare al giudice che ha adottato la misura cautelare una competenza "ultrattiva", il cui radicamento resisterebbe finanche nell'ipotesi in cui l'emissione del mandato di arresto europeo dovesse verificarsi all'interno di fasi o gradi successivi, come, ad esempio, nelle situazioni in cui la corte d'appello per qualsiasi ragione decidesse di ripristinare una misura cautelare precedentemente revocata da un altro giudice.

3.2. L'analisi dei profili problematici posti dall'applicazione della su citata disposizione di cui all'art. 28 ha indotto la S.C., inizialmente intervenuta nel definire un conflitto negativo di competenza insorto tra il g.i.p., che aveva emesso le ordinanze di custodia cautelare, ed il tribunale, presso il quale il procedimento risultava successivamente pendente per il merito, a ritenere che, sulla base di un'interpretazione logico-sistematica degli artt. 28, 30 e 39 della l. n. 69/2005, la competenza deve essere attribuita all'autorità giudiziaria che procede (Sez. 1, n. 26635 del 29/04/2008, dep. 2/07/2008, confl. comp. in proc. Trib. Ragusa, Rv. 240531, che ha indicato nel tribunale il giudice competente).

La ragione giustificativa di tale orientamento è stata individuata non solo nel considerevole lasso di tempo che può intercorrere tra l'emissione della misura coercitiva e l'emissione del mandato d'arresto europeo, ma anche nell'esigenza che l'organo emittente sia pienamente a conoscenza dell'*iter* processuale compiuto, sì da assolvere ai numerosi incombeni che la legge pone al riguardo (quali, ad es., le informazioni, la relazione di accompagnamento, la trasmissione di informazioni integrative, ecc.).



La prevalenza in tal modo attribuita all'interpretazione logico-sistematica, rispetto a quella strettamente letterale, della disposizione di cui all'art. 28, comma 1, lett. a), della l. n. 69/2005, si radica, pertanto, sulla natura delle informazioni che, a norma dell'art. 30, devono corredare il mandato di arresto europeo, e che necessariamente postulano la disponibilità degli atti processuali: lo Stato richiesto, infatti, ben potrebbe richiedere la trasmissione di ulteriori elementi di informazione, che solo il giudice che ha quella disponibilità e conosce l'evoluzione del procedimento sarebbe in grado di esaudire.

Seguendo tale prospettiva, inoltre, la Corte ha rilevato che se, nel caso di un "fisiologico iter processuale", è corretto prevedere che chi emette la misura custodiale, avendo interesse a farla eseguire, disponga se del caso gli opportuni accertamenti sulla persona ricercata e in base ad essi emetta - entro termini ragionevolmente ristretti - anche il m.a.e. (in linea con i dati acquisiti e dei quali ha piena cognizione), non sembra possibile accedere, di contro, alla medesima soluzione allorquando tra l'emissione della misura restrittiva e l'emissione del mandato d'arresto europeo intercorra un "considerevole lasso di tempo": in ragione della evoluzione dell'iter processuale, della fluidità che spesso caratterizza l'ipotesi accusatoria e delle non rare modifiche dell'impianto probatorio, il m.a.e. potrebbe, infatti, non coincidere *in toto* con la misura originariamente emessa, imponendo in tal modo la sua emissione da parte dell'autorità giudiziaria che risulti essere a piena conoscenza dell'evoluzione processuale nel frattempo intervenuta.

Proseguendo su tale linea interpretativa, non avrebbe alcun senso, nell'ipotesi in cui il processo sia progredito sino alla fase del giudizio e l'impianto accusatorio si sia presumibilmente modificato od "arricchito", attribuire al g.i.p. la competenza "attiva" esclusivamente sulla base di un suo ormai lontano e non più "attuale" provvedimento, così come apparirebbe del tutto incongrua siffatta attribuzione nella diversa ipotesi in cui, successivamente all'emissione della misura cautelare, fosse ravvisata la competenza territoriale di un altro giudice.

Occorre peraltro osservare che, senza espressamente prendere posizione sulla questione qui esaminata, in precedenza si è pronunciata, sia pure in relazione ad una peculiare fattispecie processuale, un'altra decisione della Prima Sezione (Sez. 1, n. 16478 del 19/04/2006, dep. 12/05/2006, confl. comp. in proc. Abdelwahab, Rv. 233578), la quale ha stabilito, risolvendo un conflitto di competenza sollevato dal tribunale del riesame, che la competenza ad emettere il mandato d'arresto europeo, nel caso in cui il g.i.p. abbia rigettato l'istanza di applicazione della misura cautelare e la stessa sia stata disposta dal tribunale del riesame in seguito a gravame proposto dal p.m., spetta al tribunale del riesame a norma dell'art. 28, comma 1, lett. a), della l. n. 69/2005.

3.3. Successivamente, tuttavia, la S.C. si è discostata da tale indirizzo interpretativo, stabilendo che la competenza ad emettere il mandato di arresto europeo spetta al giudice che ha emesso la misura cautelare, ancorché non sia più il giudice "che procede" (Sez. 1, n. 15200 del 26/03/2009, dep. 8/04/2009, confl. comp. in proc. Lauricella, Rv. 243321, che ha dichiarato la competenza del g.i.p. che aveva emesso la misura cautelare, in relazione ad un caso in cui quest'ultimo, pur avendo emesso la misura, aveva declinato la propria competenza, ravvisando quella del tribunale dinanzi al quale pendeva il procedimento di merito).

Il mutamento di prospettiva è avvenuto sulla base di uno stretto ancoraggio alla formulazione letterale del testo normativo, che fa riferimento non al giudice che procede ai sensi dell'art. 279 cod. proc. pen., ma al giudice che ha emesso la misura cautelare.

Muovendo da tale premessa argomentativa, la S.C. ha osservato, in particolare:

- a) che l'art. 29 della l. n. 69/2005 non subordina l'emissione del m.a.e. ad una valutazione di merito, ma solo alla condizione che l'imputato o il condannato risultino nel territorio di uno Stato membro dell'U.E., con la conseguenza che la sua adozione "non appare espressione dell'esercizio del potere cautelare, ma uno strumento per consentire l'esecuzione in campo europeo dell'originario provvedimento";
- b) che l'art. 30 della legge su menzionata prevede che il m.a.e. contenga un apparato informativo legato esclusivamente alla misura cautelare emessa, e dunque "nulla che attenga all'iter processuale in corso".

A tale nuovo orientamento, inoltre, si è adeguata la successiva evoluzione della giurisprudenza di legittimità, stabilendo anche in un altro caso la competenza del giudice del dibattimento che aveva emesso la misura cautelare (Sez. 1, n. 18569 del 16/04/2009, dep. 05/05/2009, confl. comp. in proc. Diana, Rv. 243652, in relazione ad un'evenienza procedimentale in cui una Corte di assise di appello aveva declinato, in favore della Corte di assise, la competenza a provvedere in ordine alla richiesta del Procuratore generale della Repubblica di emissione di un m.a.e. a carico dell'imputato, attinto da un'ordinanza di custodia cautelare in carcere emessa dalla Corte di primo grado).

Più in particolare, il nuovo indirizzo interpretativo è stato confermato, ragionando sulla base del rilievo che la compilazione e la spedizione del m.a.e. non costituiscono espressione della potestà coercitiva e, pertanto, non rientrano nelle generali attribuzioni del giudice procedente, ai sensi dell'art. 279 cod. proc. pen.: si tratterebbe dunque, entro siffatta prospettiva ermeneutica, *"di un'attività di carattere meramente certificativo-amministrativo-strumentale, preordinata alla esecuzione della ordinanza cautelare fuori dei confini dello Stato, la quale non offre alcun margine di discrezionalità al compilatore e costituisce adempimento assolutamente dovuto e a contenuto vincolato"*.

Né, peraltro, gioverebbe, al riguardo, la considerazione di supposte esigenze di carattere pratico, in relazione alla immediata disponibilità degli atti occorrenti per attingere i dati necessari per la compilazione del provvedimento e al correlato aspetto della economia processuale, sotto il profilo che, specie ove sia decorso un notevole lasso di tempo dall'emissione dell'ordinanza coercitiva, il giudice che l'ha deliberata non è più in possesso del fascicolo, in dipendenza della evoluzione di fase o di grado del processo.

Siffatta, possibile, obiezione non è ritenuta fondata, essenzialmente sulla base di due argomenti:

- a) in primo luogo, perché la stessa ordinanza che ha disposto la misura coercitiva (necessariamente non ancora in corso di esecuzione, se è richiesto il mandato di cattura europeo) non deve essere allegata al fascicolo formato per il dibattimento, sicché il giudice procedente non ha la disponibilità del provvedimento;
- b) inoltre, *secundum id quod plerumque accidit*, gli atti sulla base dei quali è fondata la coercizione sono custoditi nel fascicolo del p.m., e neppure di essi il giudice dibattimentale procedente ha la disponibilità.

Non vi sarebbe ragione, conclusivamente, per avallare quell'orientamento interpretativo che assegna al giudice che procede il compito che la legge assegna, invece, al giudice che ha emesso il provvedimento coercitivo.

4. Mentre il secondo degli orientamenti giurisprudenziali or ora illustrati tende a privilegiare un'esegesi strettamente letterale della norma contenuta nell'art. 28 della l. n. 69/2005, il primo di essi ritiene necessario "leggere" tale disposizione unitamente agli artt. 30-39 della medesima, al fine di evitare che,

sulla base di un approccio meramente testuale al dato normativo, si pervenga a soluzioni non in linea con gli intendimenti e le finalità del legislatore.

Tra i due contrapposti orientamenti, il Collegio ritiene maggiormente condivisibile il primo, ove si consideri che esso meglio riflette la natura strumentale del m.a.e., e il necessario raccordo tra il mandato e l'ordinanza cautelare emessa nel procedimento "domestico": il mandato d'arresto europeo, infatti, rappresenta solo il profilo esterno di un provvedimento, cautelare o definitivo, la cui legittimità è comunque subordinata al necessario rispetto delle regole interne che ne disciplinano l'emissione.

L'applicazione della regola posta dall'art. 28, comma primo, lett. a), della l. 22 aprile 2005, n. 69, deve compiutamente inserirsi, dunque, all'interno di un quadro normativo che presuppone il rispetto, "in quanto compatibili", delle disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari (ex art. 39, comma primo, della legge sopra citata).

Dal testo normativo emerge con evidenza una scelta asimmetrica nell'articolazione della competenza giurisdizionale tra la fase attiva e quella passiva della procedura di consegna, attraverso l'introduzione di un significativo elemento di novità nella disciplina dei rapporti giurisdizionali con le autorità straniere: per la prima volta, infatti, la competenza non viene radicata a livello distrettuale presso le procure generali delle corti d'appello, ma viene attribuita al giudice titolare del potere cautelare, che non può essere individuato se non alla stregua delle regole generali, implicitamente richiamate, di cui agli artt. 279 cod. proc. pen. e 91, disp. att. e coord., cod. proc. pen..

La disposizione attributiva della competenza nella fase di emissione del mandato (art. 28, comma primo, lett. a), della l. n. 69/2005) fa riferimento al "giudice che ha applicato la misura cautelare", utilizzando in tal modo la stessa formulazione lessicale impiegata dal legislatore nell'art. 279 cod. proc. pen. (che fa riferimento, oltre che all'"applicazione", alla "revoca" delle misure ed alle "modifiche" delle loro modalità esecutive) per delineare i criteri che regolano la legittimazione all'emissione dei provvedimenti *de libertate*, sui quali, come è noto, "provvede il giudice che procede" al tempo della richiesta, ovvero il g.i.p., nell'eventualità che il *petitum* cautelare si collochi in un momento antecedente all'esercizio dell'azione penale.

Il mancato coordinamento del testo normativo con la regola di sistema enunciata nell'art. 279 cod. proc. pen. è probabilmente dovuto al fatto che, nel corso dei lavori parlamentari, era stato proposto un testo alternativo che assegnava la competenza per l'emissione del m.a.e. al "procuratore generale presso la corte d'appello del distretto in cui si procede" (a tal fine sollecitato dal p.m. presso il giudice *de libertate*, ovvero da quello che ha emesso l'ordine di esecuzione), testo poi abbandonato in favore dell'attuale, senza peraltro provvedere all'introduzione delle necessarie disposizioni di raccordo normativo.

Di contro, è proprio il rilievo della stretta interdipendenza tra il m.a.e. ed il provvedimento restrittivo dello *status detentionis*, sulla cui adozione si fonda l'emissione del primo, a suggerire il rispetto del requisito della identità soggettiva tra l'"autorità giudiziaria emittente" e l'"autorità giudiziaria procedente", in conformità alle regole generali dell'ordinamento processuale (arg. ex art. 39, comma primo, della l. n. 69/2005), la cui piena "compatibilità" all'interno del nuovo meccanismo di consegna non sembra possa essere messa validamente in discussione, se non alterando la fondamentale *ratio* di garanzia che individua 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.



4.1. Al riguardo, appare emblematica la disposizione di cui all'art. 31 della legge n. 69/2005, la quale stabilisce il principio della non autonomia del mandato d'arresto europeo rispetto al provvedimento interno, prevedendo che il mandato d'arresto perda efficacia quando il provvedimento restrittivo della libertà personale, "sulla base del quale è stato emesso", venga revocato, annullato, o sia divenuto inefficace (sulla base dei principi generali e delle ordinarie regole processuali fissate dagli artt. 272 ss. c.p.p., in tal modo implicitamente richiamate nella legge di attuazione).

Nella stessa giurisprudenza di legittimità si è puntualmente osservato che "l'intima connessione tra il m.a.e. ed il titolo di riferimento" trova conferma proprio nell'art. 31 della legge n. 69 del 2005, che prevede la perdita di efficacia del primo "quando il provvedimento restrittivo sulla base del quale è stato emesso è stato revocato o annullato ovvero è divenuto inefficace". Il m.a.e., pertanto, "ha un'efficacia e un'operatività derivate", con la conseguenza che è al titolo di base che l'interessato deve fare riferimento per far valere eventuali sue ragioni, mentre ogni questione strettamente afferente alla consegna sollecitata dall'autorità giudiziaria italiana non può che essere fatta valere nello Stato richiesto, secondo i tempi e la disciplina di quell'ordinamento (Sez. 6, n. 20823 del 19/01/2010, dep. 03/06/2010, Bosti, Rv. 247360).

Ne discende che il venir meno del presupposto giustificativo della richiesta di consegna - ossia il provvedimento restrittivo dello *status libertatis* - non può che travolgere il mandato e gli effetti dallo stesso scaturiti.

Nelle ipotesi previste dall'art. 31, la perdita di efficacia del m.a.e. opera di diritto, senza l'adozione di un provvedimento *ad hoc*, di revoca o annullamento del mandato d'arresto, da parte del giudice che lo ha emesso. In tal caso, però, deve darsi immediata comunicazione allo Stato membro al quale il provvedimento era stato inviato per l'esecuzione.

A tal fine, secondo la disposizione di cui all'art. 31, il procuratore generale presso la corte d'appello deve darne immediata comunicazione al Ministro della giustizia che, a sua volta, provvede ad informarne lo Stato membro di esecuzione. Di qui, la necessità di introdurre un meccanismo di coordinamento, dalla legge non espressamente contemplato, che consenta al procuratore generale, organo cui spetta di dare comunicazione all'autorità centrale della sopravvenuta inefficacia del mandato d'arresto europeo, di venire a conoscenza della cessazione o della modifica del titolo cautelare: all'obbligo di comunicazione incombente sul procuratore generale, infatti, non è correlato alcun esplicito dovere di avviso dell'eventuale intervenuta revoca del provvedimento da parte dell'autorità giudiziaria emittente.

A tale riguardo, proprio al fine di evitare ritardi, e il prodursi delle conseguenti responsabilità sul piano internazionale, deve rilevarsi che una circolare del Ministero della giustizia del 24 giugno 2005 ha suggerito l'adozione di una misura organizzativa di ordine generale, invitando gli organi giudiziari precedenti alla tempestiva comunicazione all'ufficio del p.m. dell'adozione dei provvedimenti liberatori susseguenti all'estinzione, per qualsivoglia motivo, della misura cautelare, in modo da consentire poi all'ufficio del p.m. di informare il procuratore generale dell'intervenuta inefficacia del mandato d'arresto europeo, ai fini dell'adempimento dell'obbligo derivante dalla su citata disposizione di cui all'art. 31.

4.2. V'è inoltre da considerare che l'autorità giudiziaria competente ai sensi dell'art. 28 deve provvedere ad inoltrare la richiesta di revoca del privilegio o di esclusione dell'immunità, nel caso in cui la persona ricercata benefici di un'immunità o di un privilegio riconosciuti da uno Stato diverso da quello di esecuzione, ovvero da un organismo internazionale (art. 29, comma terzo, della legge n. 69/2005).

Mu

E sempre alla stessa autorità giudiziaria spetta la valutazione in merito alla scelta fra i due meccanismi attraverso i quali è possibile avviare la procedura attiva di consegna, ex art. 29, commi primo e secondo, della legge n. 69/2005: si tratta di due percorsi procedurali distinti, e dipendenti direttamente dalla circostanza che sia noto o meno il luogo di residenza, domicilio o dimora del soggetto di cui si pretende la consegna.

Nella seconda delle evenienze or ora considerate, quando "risulta possibile" che la persona si trovi nel territorio di uno Stato membro dell'U.E., l'art. 29, comma secondo, prevede che l'autorità competente all'emissione del m.a.e. disponga l'inserimento di una specifica segnalazione nel S.I.S. (Sistema Informativo Schengen), conformemente alle disposizioni dell'art. 95 della Convenzione del 19 giugno 1990, di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985, resa esecutiva nel nostro ordinamento con la legge 30 settembre 1993, n. 388.

L'inserimento di siffatta segnalazione costituisce un atto equipollente allo stesso mandato di arresto europeo, a condizione, però, che la stessa venga corredata dell'apparato informativo richiesto per il contenuto del m.a.e. dall'art. 30 della legge n. 69/2005, sì come già specificato nella disposizione di cui all'art. 8, § 1, della decisione quadro del 13 giugno 2002.

A norma dell'art. 15, § 2, della su citata decisione quadro, infatti, l'autorità giudiziaria di esecuzione che non ritenga sufficienti, al fine di assumere la decisione sulla consegna, le informazioni contenute nel m.a.e., può richiedere con urgenza all'autorità emittente la trasmissione di informazioni complementari, ivi comprese quelle necessarie ad integrare il contenuto dello stesso mandato, e può stabilire un termine per la loro ricezione, all'interno di un quadro di adempimenti procedurali la cui piena funzionalità presuppone l'attivazione di un "dialogo" diretto tra le autorità giudiziarie di emissione e di esecuzione.

E' evidente che il corretto espletamento degli adempimenti descritti dall'art. 29, commi secondo e terzo, e 30 della legge sopra citata, presuppone una serie di valutazioni, talora particolarmente urgenti e delicate, che possono essere affidate solo ad un giudice in grado di governare effettivamente la fase processuale in corso e di calibrarne la dinamica, ed i relativi esiti, a seconda della consistenza e qualità delle integrazioni richieste dall'autorità di esecuzione.

4.3. La decisione sull'emissione del mandato d'arresto europeo, lungi dall'esaurirsi in un'attività di riscontro certificativo, o di tipo meramente compilativo, costituisce 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 m.a.e. (artt. 28 e 29, comma primo, della legge 22 aprile 2005, n.69);

b) l'*an debeat* in merito alla richiesta di arresto e consegna da rivolgere agli altri Stati membri dell'Unione europea.

I presupposti di legge, in particolare, sono tre:

1) che nel procedimento penale siano stati emessi l'ordinanza di custodia cautelare o un ordine di esecuzione della pena detentiva, non eseguiti per irreperibilità dell'imputato o del condannato;

2) che sia certa, probabile o possibile la presenza dell'imputato o del condannato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza;

3) che ricorrano determinati limiti di pena.

Per quel che attiene al requisito indicato *sub 2)*, esso può ritenersi soddisfatto soltanto quando vi siano elementi concreti per ritenere che la persona ricercata si trovi in un altro Stato membro. Al riguardo -



come opportunamente suggerisce il *Vademecum* per l'emissione del mandato d'arresto europeo, elaborato dal Ministero della giustizia - Direzione Generale della giustizia penale - non può ritenersi sufficiente la generica attestazione, nel verbale di vane ricerche, del possibile espatrio della persona ricercata, ma occorre che l'autorità giudiziaria acquisisca ulteriori, puntuali, elementi sintomatici (ad esempio, una specifica segnalazione di polizia relativa alla presenza all'estero del ricercato, ovvero i comprovati rapporti professionali o parentali del ricercato con un altro Stato membro o la sua partecipazione ad attività criminali transnazionali)

Ai fini dell'emissione del m.a.e., inoltre, i limiti di pena (requisito indicato *sub* 3)) rivestono la stessa funzione di quelli previsti nel procedimento di estradizione: si tratta, cioè, di limiti minimi, al di sotto dei quali non è consentita l'emissione del mandato (o la domanda di estradizione).

La conseguenza è che il giudice e il pubblico ministero non sono obbligati ad emettere il mandato d'arresto europeo ogniqualvolta si tratti di pene superiori a quelle indicate nell'art. 28 della legge n. 69/2005.

I limiti di pena, peraltro, sono diversi, a seconda che il m.a.e. sia basato su un provvedimento cautelare, ovvero su una sentenza esecutiva. Nel primo caso, l'art. 28, comma primo, lett. a), della legge sopra menzionata rinvia implicitamente ai limiti fissati dall'art. 280 cod. proc. pen., con la conseguenza che la pena edittale per l'emissione del m.a.e. coincide di fatto con quella prevista per l'applicazione della custodia cautelare (quattro anni, per la custodia in carcere; tre, per gli arresti domiciliari). Nel secondo caso, la legge prevede il limite di un anno, ma, soprattutto, viene a subordinare l'emissione del m.a.e. alla condizione che nel procedimento interno l'esecuzione della pena detentiva non sia stata sospesa (ex art. 656 c.p.p.).

E' a questi limiti di pena che devono attenersi il giudice e il pubblico ministero "di emissione", e non a quelli, diversi e più bassi (rispettivamente, un anno e quattro mesi), previsti nell'art. 2 della decisione quadro.

A tali considerazioni deve aggiungersi l'ulteriore rilievo per cui è la stessa valutazione in ordine alla sussistenza dei profili dell'*an debeatur* a poggiare su un apprezzamento largamente discrezionale, anche in tal caso oggettivamente ricollegabile ad un'attenta ponderazione del complesso degli elementi storico-fattuali e probatori a disposizione dell'autorità giudiziaria che procede nella fattispecie concreta.

A tale riguardo, infatti, si ritiene possibile enucleare alcuni criteri direttivi di ordine generale, il cui prudente bilanciamento, come posto in luce nel su citato *Vademecum* del Ministero della giustizia e nel *Manuale europeo sull'emissione del mandato di arresto europeo*, adottato dal Consiglio dell'Unione europea il 18 giugno 2008 (8216/2/08), dovrebbe in ogni caso essere condotto dall'autorità competente per l'emissione del m.a.e..

In primo luogo, l'arresto e la consegna possono essere richiesti, ad un altro Stato membro, soltanto ai fini della effettiva esecuzione del provvedimento detentivo emesso nel procedimento penale. Per questo motivo, la legge, da un lato, non consente di emettere il m.a.e. in presenza di misure coercitive non custodiali (artt. 281-283 cod. proc.pen.), che comporterebbero l'immediata liberazione della persona, dopo la consegna; dall'altro lato, prevede espressamente la perdita di efficacia del mandato d'arresto europeo, già emesso dal giudice, nei casi di estinzione della custodia cautelare (ex art. 31 della legge n.69/2005).

In secondo luogo, la stretta correlazione tra lo *status detentionis* e il mandato d'arresto europeo ne rende problematica l'emissione sulla base della misura coercitiva degli arresti domiciliari (art. 28, comma primo,

lett. a), della legge sopra citata, in relazione all'art. 284 cod. proc. pen.), inducendo il giudice ad adottare, in questo caso, particolari cautele nella decisione.

In terzo luogo, e soprattutto, la valutazione sull'*an debeatur*, che nella prassi applicativa risulta essere molto diversa, da Stato membro a Stato membro e a seconda dell'autorità che procede, non può prescindere dal fatto che l'emissione del m.a.e. è comunque soggetta ai limiti generali di ragionevolezza e proporzionalità, sui quali si fonda l'azione comune dell'Unione europea, nel settore della cooperazione giudiziaria (art. 5 T.U.E.).

Ne consegue che il giudice e il pubblico ministero, quando agiscono come autorità "di emissione" del m.a.e., sono chiamati sempre ad operare una duplice valutazione.

Sul piano interno, essi dovranno tener conto di una serie di elementi indicativi, quali quelli rappresentati, a titolo esemplificativo, dalla gravità del reato, dalla personalità dell'autore, dall'entità della pena e dalla durata della misura cautelare, anche in considerazione della scadenza dei termini di fase.

Sul piano internazionale, inoltre, dovranno considerare che dall'emissione del m.a.e. scaturisce una complessa attività di cooperazione internazionale tra organi di polizia e autorità giudiziarie, e che l'esecuzione del mandato comporta l'arresto e la detenzione del ricercato, nel territorio di un altro Stato membro, per un lungo periodo di tempo, sollecitando l'instaurazione di un continuo interscambio informativo tra le autorità giudiziarie interessate e, talora, tra queste ultime ed Eurojust (ex artt. 16 e 17 della decisione quadro del 13 giugno 2002).

4.4. All'insieme delle considerazioni or ora esposte devono peraltro aggiungersi i dati, non meno rilevanti, che costantemente emergono dall'osservazione della prassi applicativa, sollecitando una serie di riflessioni che pongono in giuoco la stessa funzionalità del nuovo sistema di consegna basato sul mandato d'arresto europeo, in tutte quelle ipotesi in cui non vi sia contestualità tra l'applicazione della misura cautelare e l'emissione del m.a.e.: a) la necessità di emettere il mandato d'arresto europeo ben può manifestarsi a distanza di tempo dall'applicazione della misura cautelare, come nel caso in cui sopravvengano elementi che dimostrano la presenza del latitante in un altro Stato membro; b) la localizzazione e l'arresto del ricercato ben possono verificarsi a distanza di tempo dalla diffusione delle ricerche avviata tramite la segnalazione nel S.I.S..

E' evidente che, in entrambe le situazioni ora menzionate, il procedimento penale, con il relativo fascicolo, potrebbe risultare pendente dinanzi ad un giudice diverso da quello che aveva emesso la misura cautelare su cui deve basarsi il m.a.e., determinando il rischio di insorgenza di un conflitto negativo di competenza tra il giudice che procede ed il giudice delle indagini preliminari, ovvero quello che ha applicato la misura cautelare nelle fasi precedenti.

Proprio al fine di evitare l'insorgenza di tali rischi, ed il pericolo di una eccessiva dilatazione dei tempi processuali all'interno di una procedura di consegna che il legislatore europeo ha voluto necessariamente rapida e semplificata rispetto a quella di tipo estradizionale, pare preferibile l'opzione per una soluzione interpretativa che riconduca al sistema, ed in particolare nell'alveo dei canoni generali fissati nell'art. 279 cod. proc. pen., il meccanismo di individuazione della competenza nella procedura attiva di consegna.

5. Conclusivamente, il Collegio, rilevato che la questione di diritto esaminata ha dato luogo ad un contrasto giurisprudenziale, la cui soluzione involge peraltro la delibazione di delicate questioni interpretative riguardanti la materia della libertà personale, e riferibili ad ogni ipotesi di consegna attiva, rimette il ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen..



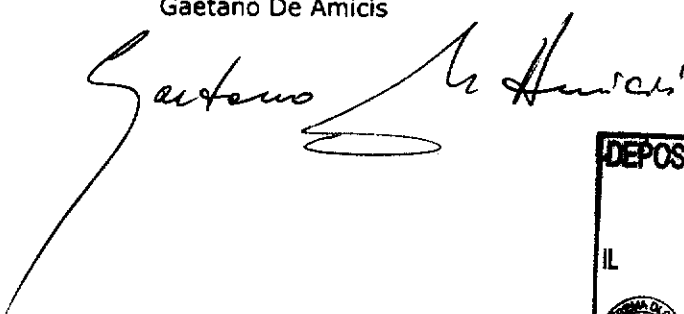
P.Q.M.

rimette il ricorso alle Sezioni Unite ex art. 618 c.p.p. .

Così deciso il 13/03/2012.

Il Consigliere estensore

Gaetano De Amicis



Il Presidente

Giovanni Conti

