

Capitolo II

LA GIURISPRUDENZA SUL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

di *Francesca Manfredini* (*)

SOMMARIO: 1. La procedura passiva di consegna. — 1.1. Il contenuto del mandato d'arresto europeo. — 1.2. I motivi di rifiuto: la mancata previsione di limiti massimi della custodia preventiva. — 1.3. Il diverso grado di tutela del cittadino italiano rispetto al residente. — 2. La procedura attiva di consegna. Il giudice competente all'emissione del mandato. — 2.1. La computabilità della custodia cautelare all'estero. — 3. Alcune recenti questioni poste all'attenzione della Corte di giustizia. — 3.1. Mandato d'arresto europeo e decisioni pronunciate *in absentia*. — 3.2. Il rinvio dell'esecuzione del mandato in caso di rischio di trattamenti inumani e degradanti. — 3.3. La previsione di un nuovo termine per procedere alla consegna del ricercato.

1. La procedura passiva di consegna.

Fin dai primi mesi successivi all'entrata in vigore della legge 22 aprile 2005, n. 69, la giurisprudenza di legittimità e quella costituzionale hanno svolto un'importante opera interpretativa, volta a chiarire alcuni aspetti centrali dell'applicazione del mandato d'arresto europeo.

È importante rilevare come le pronunce delle Corti abbiano prevalentemente interessato quei profili della legge italiana, che presentano significative divergenze rispetto alle disposizioni contenute nella decisione quadro 2002/584/GAI (1).

(*) Dottoranda di ricerca in Diritto processuale penale all'Università degli Studi di Milano.

(1) Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (2002/584/GAI), in *G.U.U.E.*, 18 luglio 2002, L 190/1.

1.1. Il contenuto del mandato d'arresto europeo.

In tale ambito, un primo tema affrontato dalla Corte di cassazione è stato quello attinente al contenuto che deve caratterizzare il mandato d'arresto europeo.

L'art. 6 l. 69/2005 prevede, infatti, che, oltre alle informazioni contemplate dall'art. 8 della decisione quadro, siano allegati al mandato ulteriori documenti. Essi sono individuati nel provvedimento restrittivo della libertà personale o nella sentenza di condanna, nella relazione sui fatti addebitati alla persona, nel testo delle disposizioni di legge applicabili, nonché nei dati segnaletici e nelle altre informazioni relative all'identità e nazionalità della persona ricercata. Inoltre, ai sensi dell'art. 16 l. 69/2005, la Corte d'appello ha la possibilità di richiedere all'autorità dello Stato di emissione la trasmissione di ulteriori informazioni integrative, occorrenti ai fini della decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo, fissando, a tal fine, un termine massimo di trenta giorni ⁽²⁾. In tal modo, la legislazione italiana appesantisce notevolmente la procedura di cooperazione, sminuendo la portata del principio del mutuo riconoscimento e tradendo, dunque, lo spirito posto a fondamento della decisione quadro.

La portata della questione si coglie pienamente ove si consideri che, ai sensi dell'art. 6, comma 6, l. 69/2005, l'incompletezza della documentazione da allegare al mandato d'arresto obbliga la Corte d'appello a rigettare la richiesta di consegna.

Con numerose pronunce sul punto, la Corte di cassazione ha ridimensionato le conseguenze derivanti da eventuali lacune del mandato d'arresto, precisando che « spetta all'autorità giudiziaria di esecuzione stabilire, in presenza di indicazioni mancanti, se, in considerazione della concreta fattispecie penale dedotta e di ogni altra informazione trasmessa, la lacuna possa considerarsi ostantiva alla conse-

⁽²⁾ Secondo la giurisprudenza di legittimità, le informazioni integrative, che possono essere richieste, sono le informazioni e i documenti già in possesso dello Stato di emissione del mandato. È, infatti, incompatibile con il principio di sovranità e con i tempi della procedura di consegna la richiesta diretta all'acquisizione di prove non ancora eseguite (cfr. Cass. pen., Sez. fer., 14 settembre 2005 n. 33642, in *CED* n. 232119). Inoltre, il termine previsto dall'art. 16 ha natura ordinatoria e decorre dal momento in cui la richiesta perviene all'autorità estera (v. Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2007 n. 4614, in *Cass. pen.*, 2007, n. 5, p. 1911).

gna» (3). Diversamente, si consentirebbe che qualsiasi lacuna del mandato e delle altre informazioni trasmesse determini la conclusione negativa del procedimento, scadendo in un formalismo burocratico contrario sia al principio del mutuo riconoscimento, che all'esigenza di reali garanzie difensive (4).

La giurisprudenza si è prevalentemente interessata, in particolare, ai profili concernenti la mancata allegazione della copia del provvedimento restrittivo, nonché la mancata trasmissione della relazione sui fatti addebitati al ricercato, nella quale deve essere specificamente dato conto delle fonti di prova (5). Nell'ottica del legislatore, infatti, dalla mancata allegazione di tali documenti deriverebbe l'impossibilità per la Corte d'appello di controllare la sussistenza degli ulteriori requisiti sanciti agli artt. 17, comma 4, e 18, lett. *t*), l. 69/2005. In caso di mandato d'arresto processuale, non sarebbe, infatti, possibile verificare, da un lato, che il provvedimento cautelare sia motivato; dall'altro, che sussista un grave compendio indiziario, in grado di giustificare la limitazione della libertà personale del soggetto.

Entrambi i profili sono stati analizzati dalla Corte di cassazione, che, con numerose pronunce, ha stabilito il principio per cui l'omessa allegazione del provvedimento restrittivo e della relazione illustrativa non è di per sé ostativa alla consegna, qualora il mandato d'arresto —

(3) Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 12 dicembre 2006 n. 40614, in *Cass. pen.*, 2007, n. 7-8, p. 2912. A tal proposito la Corte ha ulteriormente precisato che «l'incompletezza del mandato di arresto europeo non ne determina di per sé la nullità quando si tratti di invalidità in sé irrilevante o inidonea a riverberarsi sulla validità degli atti processuali successivi» (v. Cass. pen., Sez. fer., 15 settembre 2008 n. 35288, in *CED* n. 240720).

(4) In tal senso, v. Cass. pen., Sez. VI, 15 maggio 2006 n. 16542, in *Cass. pen.*, 2007, n. 3, p. 1159.

(5) Con riferimento ai profili concernenti la mancata allegazione del testo delle disposizioni normative applicabili nello Stato membro di emissione, la Corte di cassazione ha precisato che essa «non costituisce di per sé causa di rifiuto della consegna, trattandosi di documentazione necessaria solo quando sorgano particolari problemi interpretativi la cui soluzione necessiti dell'esatta cognizione della portata della norma straniera, come nel caso della verifica della doppia punibilità» (v. Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2011 n. 17797, in *Cass. pen.*, 2012, n. 7-8, p. 2649; Cass. pen., Sez. VI, 15 aprile 2008 n. 15650, in *CED* n. 239679). Quanto all'omessa allegazione dei dati segnaletici, la Corte ha stabilito che la normativa di attuazione «non impone, ai fini di determinare l'identità della persona della quale è domandata la consegna, un'allegazione formale al mae della scheda dattiloscopica o di altri dati tecnici, dovendosi considerare sufficiente che tali oggettive tracce identificative siano desumibili dal complesso degli atti integranti l'intera procedura di consegna» (cfr. Cass. pen., Sez. fer., 16 settembre 2009 n. 35907, in *Cass. pen.*, 2010, n. 10, p. 3546).

ovvero altri atti ad esso equipollenti — contenga tutti gli elementi conoscitivi necessari e sufficienti affinché la Corte d'appello possa esercitare il controllo affidatole dalla legge nazionale ⁽⁶⁾. In proposito, la Suprema Corte ha rilevato come il controllo sulla sussistenza della motivazione — di cui all'art. 18, lett. *t*) — e quello sui gravi indizi di colpevolezza — di cui all'art. 17, comma 4 — possano essere effettuati direttamente sul mandato di arresto europeo ⁽⁷⁾.

Più nello specifico, la Corte ha avuto modo di precisare come il requisito dei gravi indizi di colpevolezza non richieda all'autorità giudiziaria italiana di effettuare una pregnante valutazione di merito. Posto che l'obiettivo della decisione quadro è quello di semplificare le procedure di cooperazione tra Stati, in ragione dell'alto grado di fiducia reciproca tra i Paesi membri dell'Unione europea, la Corte ha stabilito che l'esecuzione dell'euromandato non possa essere subordinata alla verifica e alla rappresentazione argomentativa, da parte dell'autorità giudiziaria italiana, della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza. In caso contrario, si determinerebbe l'imposizione di un regime valutativo e motivazionale assimilabile a quello previsto dal codice di procedura penale in tema di estradizione passiva. A giudizio della Corte di cassazione, pertanto, i gravi indizi devono essere semplicemente riconoscibili dall'autorità giudiziaria nazionale, la quale deve limitarsi a verificare che il mandato sia fondato su un compendio indiziario, la cui valutazione in concreto spetta, in via esclusiva, all'autorità emittente ⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ In tal senso, v. Cass. pen., Sez. VI, 30 dicembre 2010 n. 45668, in *Cass. pen.*, 2012, n. 4, p. 1452; Cass. pen., Sez. fer., 2 settembre 2009 n. 33600, in *CED* n. 244388; Cass. pen., Sez. fer., 14 agosto 2009 n. 33389, in *Cass. pen.*, 2010, n. 9, p. 3186; Cass. pen., Sez. VI, 8 aprile 2009 n. 15223, in *Cass. pen.*, 2010, n. 5, p. 1900; Cass. pen., Sez. VI, 23 aprile 2008 n. 16942, in *Cass. pen.*, 2008, n. 10, p. 3758; Cass. pen., Sez. VI, 25 gennaio 2008 n. 4054, in *CED* n. 238394.

⁽⁷⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 25 gennaio 2008 n. 4054, in *CED* n. 238394; Cass. pen., Sez. VI, 3 luglio 2007 n. 25421, in *Cass. pen.*, 2008, n. 11, p. 4269; Cass. pen., Sez. VI, 28 aprile 2006 n. 14993, in *CED* n. 234126.

⁽⁸⁾ V. Cass. pen., Sez. fer., 27 agosto 2010 n. 32381, in *Cass. pen.*, 2011, n. 10, p. 3507; Cass. pen., Sez. VI, 18 settembre 2008 n. 35832, in *CED* n. 240722; Cass. pen., Sez. VI, 3 luglio 2007 n. 25421, in *Cass. pen.*, 2008, n. 11, p. 4269; Cass. pen., Sez. Un., 5 febbraio 2007 n. 4614, in *Cass. pen.*, 2007, n. 5, p. 1911; Cass. pen., Sez. VI, 7 marzo 2006 n. 7915, in *Cass. pen.*, 2007, n. 4, p. 1713; Cass. pen., Sez. fer., 14 settembre 2005 n. 33642, in *Foro it.*, 2005, n. 10, II, p. 497. *Contra*, v. Cass. pen., Sez. VI, 7 aprile 2006 n. 12453, in *Dir. giust.*, 2006, n. 28, p. 79, che ha sollecitato una puntuale verifica della gravità indiziaria, sulla base dei canoni di valutazione probatoria propri dell'ordinamento interno.

Quanto al controllo sulla sussistenza della motivazione del provvedimento restrittivo, la Corte ha precisato che tale presupposto non può essere inteso come strettamente corrispondente alla nozione propria della tradizione giuridica italiana, la quale richiede l'esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio. Ai fini dell'esecuzione del mandato è, infatti, sufficiente che l'autorità d'emissione "giustificchi" il mandato d'arresto, anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali, risultanti a carico della persona chiesta in consegna ⁽⁹⁾.

Come è stato rilevato da autorevole dottrina, la Corte di cassazione ha, in tal modo, notevolmente circoscritto l'ambito di operatività dell'ipotesi di diniego della consegna contemplata dall'art. 6, comma 6, attraverso un'interpretazione *praeter legem*, conforme alla lettera e all'obiettivo dell'atto normativo europeo ⁽¹⁰⁾.

1.2. I motivi di rifiuto: la mancata previsione di limiti massimi della custodia preventiva.

Un ulteriore tema, sul quale si sono concentrate le pronunce della Corte di cassazione e della Corte costituzionale è quello concernente i motivi di rifiuto alla consegna.

Anche in tale settore, infatti, il legislatore italiano è andato ben oltre alle indicazioni contenute nella decisione quadro del 2002, ampliando le ipotesi ostative alla consegna, al fine di garantire il rispetto di previsioni costituzionali ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ In tal senso, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 19 aprile 2008 n. 16362, in *Cass. pen.*, 2009, n. 9, p. 3530; Cass. pen., Sez. Un., 5 febbraio 2007 n. 4614, in *Cass. pen.*, 2007, n. 5, p. 1911; Cass. pen., Sez. VI, 28 aprile 2006 n. 14993, in *CED* n. 234126; Cass. pen., Sez. VI, 14 ottobre 2005 n. 37649, in *Giur. it.*, 2006, n. 10, p. 1932; Cass. pen., Sez. VI, 26 settembre 2005 n. 34355, in *CED* n. 232053.

⁽¹⁰⁾ Cfr. M. BARGIS, *Riflessioni in tema di mandato di arresto europeo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, n. 3, p. 617; P. SPAGNOLO, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni ostative alla consegna: prime pronunce giurisprudenziali e primi contrasti interpretativi*, in *Legisl. pen.*, 2007, n. 3, p. 599.

⁽¹¹⁾ Risultano, in particolare, estranei alle previsioni della decisione quadro i motivi di rifiuto relativi alle ipotesi in cui: il diritto è stato leso con il consenso di chi, secondo la legge italiana, può validamente disporne (art. 18, lett. *b*); per la legge italiana il fatto costituisce esercizio di un diritto, adempimento di un dovere ovvero è stato determinato da caso fortuito o forza maggiore (art. 18, lett. *c*); la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede limiti massimi alla carcerazione preventiva (art. 18, lett. *e*); la persona di cui si chiede la consegna è una donna incinta o madre di prole di

La Corte di cassazione si è, anzitutto, concentrata sui profili problematici emergenti dalla previsione di cui all'art. 18, lett. e), l. 69/2005, la quale ha espressamente stabilito che la Corte d'appello deve rifiutare la consegna della persona sottoposta al mandato d'arresto europeo nell'ipotesi in cui la normativa dello Stato di emissione « non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva ».

Le criticità derivanti da tale previsione sono essenzialmente riconducibili a due aspetti: in primo luogo, il motivo di rifiuto appare totalmente sconosciuto alla decisione quadro, che non lo contempla né tra i motivi facoltativi, né, tantomeno, tra quelli obbligatori. In secondo luogo, va rilevato come la previsione normativa costituisca la proiezione interstatale della disciplina nazionale, che, in linea con il dettato dell'art. 13, comma 5, Cost., regola i termini di durata della custodia cautelare. Conseguentemente, il tenore dell'art. 18, lett. e) pare escludere la possibilità di concludere positivamente la procedura di cooperazione con quegli Stati membri che, pur caratterizzandosi per una tradizione giuridica pienamente rispettosa dei principi dettati dalla CEDU, non contemplano un meccanismo di controllo della durata della carcerazione preventiva perfettamente assimilabile a quello previsto dal nostro ordinamento nazionale.

Appare, dunque, evidente la delicatezza della questione, ove si consideri che essa può efficacemente ricondursi ad un'ipotesi in cui l'obiettivo di garantire la buona riuscita delle procedure di cooperazione tra Stati appartenenti all'Unione europea viene sacrificato alla luce della necessaria tutela di un bene inviolabile e costituzionalmente tutelato, qual è la libertà personale.

In proposito, preme, anzitutto, rilevare come il testo dell'art. 18, lett. e) della legge di attuazione abbia pressoché letteralmente riproposto il disposto dell'art. 13, comma 5, Cost. Inoltre, è importante evidenziare che la tutela costituzionale della libertà personale trova riscontro anche a livello sovranazionale. Il bene di cui all'art. 13 Cost. rientra, infatti, pacificamente tra i diritti fondamentali, risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e, pertanto, costituisce un principio generale del diritto dell'Unione⁽¹²⁾. Esso trova, peraltro, specifica tutela sia all'interno della Carta dei diritti fonamen-

età inferiore ai tre anni con lei convivente, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale gravità (art. 18, lett. s); il provvedimento cautelare che fonda la richiesta è mancante di motivazione (art. 18, lett. t), sul quale v., *supra*, § 1.1.

(12) Cfr. art. 6 TUE.

tali dell'Unione europea ⁽¹³⁾, che nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali ⁽¹⁴⁾. Infine, la stessa d.q. 2002/584/GAI contiene un'importante indicazione in merito al profilo in esame: il considerando n. 12 afferma, infatti, che l'atto normativo « rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea », e che esso « non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo ».

I profili problematici delineati hanno posto rilevanti dubbi in sede applicativa, sui quali si è espressa la giurisprudenza di legittimità, ricorrendo a due diverse opzioni interpretative.

Un primo orientamento ha privilegiato un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 18, lett. e) ritenendo che la causa ostativa alla consegna sia integrata in tutti i casi in cui l'ordinamento dello Stato di emissione del mandato d'arresto europeo non disciplini legislativamente i termini massimi di durata della carcerazione preventiva ⁽¹⁵⁾. Tale conclusione deriva dalla constatazione che il legislatore nazionale, con la disposizione citata, ha palesemente manifestato l'intenzione di voler assumere la disciplina interna, riguardante la carcerazione cautelare, quale unico parametro idoneo ad assicurare concretamente la ragionevole durata della detenzione preventiva. A fronte della chiarezza del dato normativo non appare, dunque, possibile seguire la via dell'interpretazione sistematica, volta a privilegiare l'efficienza della procedura di consegna tra Stati membri, posto che, sulla base della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, il principio di interpretazione conforme non può spingersi fino a condurre ad una lettura *contra legem* del diritto nazionale ⁽¹⁶⁾.

Pertanto, non spetta alla giurisdizione valutare se ulteriori e diversi meccanismi di controllo sulla carcerazione preventiva, contemplati dagli ordinamenti esteri, siano equipollenti alla previsione legislativa italiana. Tale valutazione potrebbe essere effettuata unicamente da parte del legislatore, unico soggetto legittimato a rimeditare la portata

⁽¹³⁾ V. art. 6 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁽¹⁴⁾ V. art. 5 CEDU.

⁽¹⁵⁾ V. Cass. pen., Sez. VI, 15 maggio 2006 n. 16542, in *Cass. pen.*, 2007, n. 3, p. 1159.

⁽¹⁶⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 16 giugno 2005, causa C-105/03, P. c. Italia.

della condizione ostativa in esame, al fine di evitare l'insorgenza di difficoltà nei rapporti tra l'Italia e gli altri Stati membri dell'Unione.

Un secondo indirizzo interpretativo ha, invece, preferito privilegiare la buona riuscita della procedura di cooperazione. Invero, non è stato ritenuto applicabile il motivo di rifiuto in questione tutte le volte in cui — pur non prevedendo l'ordinamento dello Stato di emissione una disciplina relativa ai termini massimi di durata della custodia cautelare — fossero contemplati meccanismi diversi, ma ugualmente efficaci nel tutelare adeguatamente la libertà personale ⁽¹⁷⁾.

Valorizzando le ragioni fondanti l'emanazione della d.q. 2002/584/GAI, tale orientamento ha, infatti, ritenuto di « ammettere una valutazione “per equivalente” dei diversi sistemi di custodia cautelare in carcere e dei loro limiti temporali » ⁽¹⁸⁾.

In particolare, la reciproca fiducia, che informa i rapporti tra Stati membri dell'Unione, ha portato la Corte ad escludere che l'art. 18, lett. e), l. 69/2005 subordini l'esecuzione del mandato d'arresto a una perfetta identità degli ordinamenti nazionali in materia di detenzione preventiva. La corretta lettura del dettato normativo impone, invece, « all'autorità giudiziaria di rifiutare la consegna tutte le volte che il sistema di custodia cautelare in carcere dello Stato richiedente non fornisca — in ragione delle norme che lo regolano e delle prassi di loro applicazione — una garanzia ritenuta “equivalente” a quella offerta dal nostro ordinamento attraverso il sistema dei limiti massimi di custodia ».

Spetta, pertanto, all'autorità giudiziaria nazionale valutare se, nel singolo caso sottoposto, il meccanismo di controllo della carcerazione preventiva, contemplato dall'ordinamento dello Stato emittente, è idoneo a garantire una tutela della libertà personale assimilabile a quella disciplinata dal sistema normativo interno, attraverso la previsione dei limiti massimi di custodia legislativamente predeterminati.

Il contrasto interpretativo illustrato è stato risolto dalle Sezioni unite della Corte di cassazione, le quali hanno ritenuto di aderire al secondo orientamento ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁷⁾ V. Cass. pen., Sez. VI, 23 novembre 2006 n. 38852, in *Dir. giust. online*, 2006.

⁽¹⁸⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 23 novembre 2006 n. 38852, cit.

⁽¹⁹⁾ V. Cass. pen., Sez. Un., 5 febbraio 2007 n. 4614, in *Cass. pen.*, 2007, n. 5, p. 1911. Sul tema, v. M. NADDEO, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 4, p. 1447; E. CALVANESE, *Proble-*

La Corte evidenzia, anzitutto, come la causa ostativa di cui all'art. 18, lett. e) della legge di attuazione non sia espressamente prevista dalla decisione quadro. Ciononostante, il mero elemento formale non può condurre a ritenere che la disposizione normativa interna sia in contrasto con l'atto europeo. A tale conclusione la Corte giunge rilevando come il motivo di rifiuto in esame sia riferibile alle garanzie sul giusto processo, richiamate dal considerando n. 12, nonché ai diritti fondamentali previsti dalle tradizioni giuridiche degli Stati membri e dalla CEDU.

Proprio con riferimento alla tutela assicurata alla libertà personale in ambito sovranazionale, la Cassazione evidenzia come la CEDU non imponga la fissazione di termini rigidi di durata della custodia cautelare. Tale impostazione è confermata dalla giurisprudenza di Strasburgo, che, ai fini del rispetto dell'art. 5 della Convenzione, non richiede la fissazione di termini prestabiliti di durata della carcerazione preventiva, prospettando, piuttosto, l'esigenza che in concreto il soggetto sottoposto a restrizione sia al più presto portato in giudizio o sia altrimenti scarcerato ⁽²⁰⁾.

In continuità con tale impostazione si pone, inoltre, la raccomandazione sull'uso della custodia preventiva del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa ⁽²¹⁾, che evidenzia l'opportunità che gli Stati aderenti si dotino di meccanismi di *continuous reviews*, da realizzare ad intervalli temporali regolari, al fine di valutare la necessità del mantenimento della detenzione cautelare. In proposito, la raccomandazione esprime chiaramente una preferenza per meccanismi di controllo periodici, ritenendo non sufficienti a garantire un'effettiva tutela della

matiche attuative del mandato di arresto europeo, in *Cass. pen.*, n. 5, 2007, p. 1926; G. FRIGO, *Annulare la garanzia del limite massimo sconfinando nelle prerogative del legislatore*, in *Guida dir.*, 2007, n. 10, p. 55; E. SELVAGGI, *Recuperata una soglia di ragionevolezza*, *ivi*, p. 60; D. SERVI, *Mandato di cattura europeo e limiti massimi alla carcerazione preventiva: l'adattamento della disciplina italiana secondo le Sezioni Unite*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2007, n. 4, p. 488; A. MONTAGNA, *Mandato d'arresto europeo e verifica del sistema cautelare straniero*, in *Dir. pen. e proc.*, 2007, n. 4, p. 440.

⁽²⁰⁾ Cfr. Corte EDU, 6 novembre 2003, Ricorso n. 60851/00, causa Pantano c. Italia, in *www.giustizia.it*.

⁽²¹⁾ *Recommendation, Rec(2006)13, of the Committee of Ministers to member states on the use of remand in custody, the conditions in which it takes place and the provision of safeguards against abuse*, del 27 settembre 2006, disponibile al sito *www.coe.int*.

libertà personale quei sistemi fondati esclusivamente sulla previsione di periodi massimi di carcerazione cautelare ⁽²²⁾.

Alla luce di tali considerazioni, le Sezioni unite hanno ritenuto che la disposizione di cui all'art. 18, lett. e), l. 69/2005 sia suscettibile di un'interpretazione adeguatrice, che renda la norma « adattabile ai vari sistemi processuali cui si dirige, dovendosi sfuggire alla tentazione di parametrare al significato di nozioni ed espressioni evocative di precisi istituti dell'ordinamento interno dettati normativi concepiti dal legislatore italiano ai fini di una loro proiezione interstatuale » ⁽²³⁾.

Pertanto, si deve ritenere che siano rispettosi del requisito di cui all'art. 18, lett. e) tutti quei sistemi normativi, che prevedono meccanismi processuali di controllo sulla sussistenza della necessità della custodia cautelare, al fine di valutarne la prosecuzione o l'immediata cessazione. In tali sistemi è, infatti, rinvenibile l'esistenza implicita e indiretta di un limite massimo alla carcerazione preventiva, derivante dalla previsione di un controllo, che deve essere instaurato entro un tempo inderogabile — predeterminato dalla legge — e che, se non effettuato, ovvero se riscontrante una valutazione di non necessità di mantenimento della custodia, conduce all'automatica liberazione del soggetto ristretto ⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Il punto 23 della raccomandazione specifica, infatti, che « *any specification of a maximum period of remand in custody shall not lead to a failure to consider at regular intervals the actual need for its continuation in the particular circumstances of a given case* ».

⁽²³⁾ Sulla base del rilievo per cui il sistema delineato dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo si fonda sul riconoscimento di quelle garanzie minime, condivise dagli Stati membri, codificate nella Carta di Nizza e nella CEDU, la Corte ha stabilito che l'art. 18, lett. e) non possa essere interpretato nel senso di richiedere la previsione di termini di durata della custodia cautelare « che si accompagnino a tutto l'iter del procedimento, compresi i giudizi di impugnazione, fino alla sentenza irrevocabile ». Una diversa interpretazione renderebbe inesigibile il rispetto della disposizione normativa da parte di un gran numero di Stati membri e si paleserebbe in pieno contrasto con quanto stabilito dalla giurisprudenza di Strasburgo, che riferisce la nozione di custodia preventiva esclusivamente alla fase antecedente il giudizio di primo grado, prevedendo che « la condanna, anche se non definitiva, legittima il protrarsi della detenzione, che cessa pertanto di essere "cautelare" ». Pertanto, la Corte ha ritenuto compatibili con il dettato dell'art. 18, lett. e) i sistemi giuridici in cui sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado.

⁽²⁴⁾ Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto compatibile con il disposto di cui all'art. 18, lett. e) la normativa della Germania. Essa, infatti, oltre a prevedere un limite massimo di custodia cautelare — prorogabile in presenza di presupposti specifici —,

A giudizio della Corte, inoltre, la possibilità che una valutazione positiva circa la permanenza della necessità di ricorrere allo *status custodiae* si risolve in una proroga della durata della detenzione non è incompatibile con il concetto di “limite massimo” contenuto nella disposizione di attuazione ⁽²⁵⁾. A tale proposito, infatti, la Corte rileva come gli stessi termini di durata massima della custodia cautelare, di cui all’art. 303 c.p.p., siano suscettibili di proroga ⁽²⁶⁾. Pertanto, « secondo lo stesso linguaggio normativo interno, il termine “massimo” non è quindi sinonimo di “assoluto” o “improrogabile” » ⁽²⁷⁾.

1.3. Il diverso grado di tutela del cittadino italiano rispetto al residente.

Ulteriore questione, che merita un approfondimento, è quella attinente all’opzione legislativa di accordare un regime differenziato di consegna a favore del cittadino italiano ⁽²⁸⁾.

assicura che la necessità di ricorrere allo *status custodiae* sia sottoposta a controlli *ex officio*, cronologicamente cadenzati. Tali controlli hanno natura obbligatoria: in caso di loro mancanza la legislazione impone un automatico effetto liberatorio. Successivamente, la Corte di cassazione ha ritenuto compatibili con gli *standard* richiesti dall’art. 18, lett. *e*) i sistemi normativi dell’Austria (v. Cass. pen., Sez. VI, 23 marzo 2007 n. 12405, in *CED* n. 235907), della Lituania (v. Cass. pen., Sez. VI, 21 marzo 2008 n. 12665, in *CED* n. 239155), della Spagna (v. Cass. pen., Sez. fer., 8 settembre 2008 n. 34781, in *CED* n. 240921), della Grecia (v. Cass. pen., Sez. fer., 3 settembre 2008 n. 34574, in *CED* n. 240716), della Scozia (v. Cass. pen., Sez. VI, 8 luglio 2010 n. 26194, in *CED* n. 247827), dell’Ungheria (v. Cass. pen., Sez. VI, 5 gennaio 2015 n. 49, in *CED* n. 261847), del Lussemburgo (Cass. pen., Sez. VI, 11 luglio 2017 n. 34439, in *Dejure*).

⁽²⁵⁾ A giudizio della Corte, la nozione di “limiti massimi” è meno rigorosa rispetto a quella di “termini massimi”, di cui all’art. 303 c.p.p., e non implica che il mero decorso del tempo produca un automatico effetto liberatorio, il quale potrebbe anche derivare da provvedimenti giudiziali, negativi o positivi, conseguenti a una certa e prefissata cadenza temporale.

⁽²⁶⁾ La Corte prende in specifico esame le ipotesi di sospensione dei termini di durata massima della custodia cautelare, contemplati dall’art. 304 c.p.p., nonché le ipotesi di proroga, di cui all’art. 305 c.p.p.

⁽²⁷⁾ La soluzione interpretativa prospettata dalle Sezioni unite è stata successivamente richiamata da parte della Corte costituzionale, la quale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 18, lett. *e*) sollevata in riferimento agli artt. 3, 11 e 117, comma 1, della Costituzione. V. Corte cost., ord. 14 aprile 2008 n. 109, in *Cass. pen.*, 2008, n. 10, p. 3667.

⁽²⁸⁾ Cfr. G. DELLA MONICA, *Il mandato di arresto europeo*, in L. KALB (a cura di), *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 770 ss.

A tale proposito, quanto alle cause ostative alla consegna, l'art. 18, lett. *r*) dispone che la Corte d'appello debba rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo, finalizzato all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, qualora « la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la Corte d'appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno ».

Tale previsione attua nell'ordinamento nazionale l'art. 4, n. 6, d.q. 2002/584/GAI, con la rilevante differenza che l'atto normativo europeo accorda la tutela in esame non solo al cittadino dello Stato di esecuzione, ma anche alla persona che ivi dimora o risiede.

In un primo momento, la giurisprudenza ha ritenuto che la scelta del legislatore italiano non si ponesse in contrasto con i principi stabiliti nella decisione quadro. In particolare, configurando l'art. 4, n. 6 un motivo di rifiuto meramente facoltativo, esso non imponeva al legislatore nazionale di estendere le garanzie, eventualmente riconosciute in favore dei propri cittadini, anche agli stranieri dimoranti o residenti nel territorio italiano ⁽²⁹⁾. La trasposizione nell'ordinamento nazionale di un motivo di rifiuto facoltativo sarebbe, infatti, espressione di una valutazione discrezionale, rimessa all'esclusiva competenza del legislatore interno, immune da qualsivoglia censura di irragionevolezza.

Tuttavia, le critiche rivolte nei confronti della previsione normativa *de qua* si estendevano ad un ulteriore profilo. Infatti, l'art. 18, lett. *r*) non era solo dissonante rispetto alla decisione quadro, ma presentava anche un difetto di coordinamento con l'art. 19, lett. *c*) della medesima legge di attuazione. Quest'ultimo, relativamente all'ipotesi di mandato d'arresto processuale, subordina la consegna del cittadino e del residente nello Stato italiano « alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione ».

Risulta, quindi, evidente l'asimmetria di trattamento, disegnata dalla normativa interna, nei confronti della persona straniera residente

⁽²⁹⁾ In tal senso, v. Cass. pen., Sez. VI, 26 giugno 2008 n. 25879, in *Cass. pen.*, 2009, n. 9, p. 3529; Cass. pen., Sez. VI, 17 aprile 2008 n. 16213 in *CED* n. 239721; Cass. pen., Sez. fer., 7 settembre 2007 n. 34210, in *CED* n. 237055, le quali rilevano come non sia possibile estendere in via interpretativa allo straniero residente il motivo di rifiuto di cui all'art. 18, lett. *r*).

nello Stato italiano. Nel caso di mandato d'arresto esecutivo, il residente non gode di alcuna garanzia peculiare; mentre, nell'ipotesi di mandato d'arresto processuale, gli è assicurata la medesima tutela prevista per il cittadino. In altri termini, se lo straniero residente in Italia viene attinto da una sentenza definitiva di condanna, dovrà scontare la pena nello Stato di emissione; se, invece, è stato emesso nei suoi confronti un mandato d'arresto europeo a fini processuali, egli potrà rientrare in Italia per l'espiazione della pena ⁽³⁰⁾.

La portata della questione ha condotto la giurisprudenza di legittimità a sollecitare il vaglio della Corte costituzionale, prospettando un contrasto dell'art. 18, lett. *r*), l. 69/2005 con gli artt. 3, 27, comma 3, e 117, comma 1, Cost. ⁽³¹⁾

Con la sentenza n. 227 del 2010 ⁽³²⁾, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 18, lett. *r*) della legge di attuazione, poiché in contrasto con gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., « nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno ».

⁽³⁰⁾ Cfr. G. DELLA MONICA, *Il mandato di arresto europeo*, cit., p. 772.

⁽³¹⁾ Cfr. Ordinanza n. 298, 27 agosto 2009, emessa dalla Corte di cassazione sul ricorso proposto da Papierz Miroslaw Kazimierz, in *G.U.*, 16 dicembre 2009, 1° serie speciale, n. 50, p. 71. In particolare, i rimettenti ritenevano sussistente una violazione dell'art. 117, comma 1, Cost., poiché la legge nazionale non aveva correttamente attuato l'art. 4, n. 6, d.q. 2002/584/GAI, riservando al solo cittadino italiano la possibilità di espriare *in loco* la pena detentiva. Secondo la Corte, la circostanza che l'art. 4, n. 6 disciplini un'ipotesi facoltativa di rifiuto comporta che il legislatore nazionale possa discrezionalmente scegliere se recepire o meno tale causa ostativa alla consegna. Non è, invece, consentito al legislatore interno di operare una manipolazione del contenuto della previsione normativa, giustificato da mere ragioni di politica criminale nazionale. Inoltre, alla luce della *ratio* della previsione, volta a favorire il reinserimento sociale del condannato, si evidenziava come la scelta di discriminare lo straniero residente in Italia implicasse una violazione dell'art. 27, comma 3, Cost. Infine, la diversità di disciplina emergente dal raffronto tra l'art. 18, lett. *r*) e l'art. 19, lett. *c*), l. 69/2005 configurava una violazione dell'art. 3 Cost.

⁽³²⁾ V. Corte cost., 24 giugno 2010 n. 227, in *Giur. cost.*, 2010, III, p. 2598. In argomento, v. R. CALVANO, *Una nuova (ed ottima) decisione in tema di mandato d'arresto europeo ed un vecchia obiezione*, *ivi*, p. 2623; B. PIATTOLI, *Mandato d'arresto esecutivo e motivi di rifiuto alla consegna: l'illegittimità costituzionale della mancata estensione della disciplina italiana dell'art. 18, comma 1, lett. r, l. 22 aprile 2005, n. 69, al cittadino di un altro Paese UE residente nello Stato*, *ivi*, p. 2630.

L'argomentazione della Corte prende il via dall'analisi delle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea, che hanno specificamente affrontato il tema del rifiuto alla consegna, previsto dall'art. 4, n. 6, d.q. 2002/584/GAI ⁽³³⁾. Poiché la *ratio*, posta alla base di tale motivo di rifiuto, consiste nel favorire il reinserimento sociale della persona attinta dal mandato d'arresto, la decisione quadro legittima lo Stato membro di esecuzione a rifiutare la consegna dei soggetti, che abbiano dimostrato di avere un sicuro grado di inserimento nella società di detto Stato.

Ciò considerato, la Corte rileva come la cittadinanza non sia idonea a costituire il criterio, in base al quale individuare il contesto più idoneo a favorire la risocializzazione del reo. Al contrario, tale criterio va correttamente individuato nella "residenza stabile", la quale rappresenta « il luogo principale degli interessi, dei legami familiari, della formazione dei figli » ed è, pertanto, rivelatrice della sussistenza di un radicamento reale ed effettivo dello straniero in Italia.

La Corte costituzionale sottolinea, poi, che i termini "residenza" e "dimora", contenuti nella decisione quadro e nella legge italiana di recepimento, rappresentano nozioni autonome di diritto comunitario e, in quanto tali, vanno intesi in conformità all'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia.

Pertanto, è corretto ritenere che una persona ricercata risieda nello Stato membro di esecuzione, « qualora essa abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva » ⁽³⁴⁾, mentre la nozione di dimora è integrata, « qualora, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata » nel Paese di esecuzione, il soggetto ricercato « abbia acquisito con tale Stato legami di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza » ⁽³⁵⁾. Per riscontrare la sussistenza di tali presupposti, il giudice nazionale dovrà procedere ad una valutazione globale degli elementi che caratterizzano la situazione del ricercato, tenendo conto, in particolar modo, della durata e delle modalità della sua

⁽³³⁾ La Corte costituzionale fa espresso riferimento a Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 6 ottobre 2009, causa C-123/08, Wolzenburg e Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 17 luglio 2008, causa C-66/08, Kozłowski.

⁽³⁴⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 17 luglio 2008, cit., § 54. Sul tema, v. S. RIONDATO, *Nozione di residenza e di dimora ai fini del mandato di arresto europeo*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, n. 9, p. 1179.

⁽³⁵⁾ *Ibidem*.

presenza nel territorio dello Stato di esecuzione, nonché dei legami familiari ed economici ivi stabiliti ⁽³⁶⁾.

In conclusione, risulta evidente come l'art. 18, lett. *r*), l. 69/2005 tradisca sia la lettera che la *ratio* della norma europea, la quale non può, pertanto, dirsi correttamente attuata. Invero, la differenziazione di trattamento del cittadino, rispetto al residente e al dimorante, operata dalla disposizione di diritto interno, finisce per configurare un'ipotesi di violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'art. 18 TFUE ⁽³⁷⁾. Tale differenziazione non risulta, infatti, fondata su alcuna giustificazione legittima e ragionevole, traducendosi, in definitiva, in una discriminazione soggettiva ⁽³⁸⁾.

2. La procedura attiva di consegna. Il giudice competente all'emissione del mandato.

La giurisprudenza nazionale si è anche occupata di rilevanti aspetti attinenti alla disciplina della procedura attiva di consegna, relativa all'ipotesi in cui la richiesta di esecuzione dell'euromandato sia emessa dall'autorità giudiziaria italiana.

In tale ambito, un tema di centrale importanza, sul quale sono intervenute le Sezioni unite della Suprema Corte, è quello attinente all'individuazione del giudice funzionalmente competente all'emissione

⁽³⁶⁾ A tali indicazioni si è uniformata la giurisprudenza di legittimità. V., Cass. pen., Sez. VI, 5 gennaio 2017 n. 520, in *www.ilsole24ore.com*; Cass. pen., Sez. VI, 2 dicembre 2014 n. 50386, in *CED* n. 261375.

⁽³⁷⁾ Tale impostazione è stata, più di recente, confermata dalla Corte di giustizia, la quale, nella causa Lopes Da Silva, ha ribadito che l'art. 4, n. 6, d.q. 2002/584/GAI e l'art. 18 TFUE « devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro, pur potendo, in sede di trasposizione [...] decidere di limitare le situazioni in cui l'autorità giudiziaria nazionale dell'esecuzione può rifiutare la consegna di una persona rientrante nell'ambito di applicazione di tale disposizione, non è legittimato ad escludere in maniera assoluta e automatica da tale ambito di applicazione i cittadini di altri Stati membri che dimorano o risiedono nel suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo ». V. Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 5 settembre 2012, causa C-42/11, Lopes Da Silva.

⁽³⁸⁾ La Corte rileva come, sotto tale profilo, sia stata ritenuta rispettosa dell'art. 18 TFUE la normativa olandese, ai sensi della quale il non cittadino può beneficiare del motivo di rifiuto della consegna, di cui all'art. 4, n. 6, d.q. 2002/584/GAI, solo qualora abbia soggiornato legalmente e in via continuativa nel territorio dello Stato per 5 anni. In tal senso, v. Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 6 ottobre 2009, cit.

del mandato d'arresto, che abbia finalità processuali, cioè che sia volto all'esecuzione di una misura cautelare ⁽³⁹⁾.

Sul punto, l'art. 28, lett. a), l. 69/2005 dispone che ad essere competente è « il giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari ».

Se tale disposizione non crea alcun problema nell'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo venga emesso nella stessa fase e nello stesso grado in cui è stato esercitato il potere cautelare, rilevanti questioni interpretative si pongono nel caso in cui l'emissione del mandato d'arresto avvenga in un momento processuale diverso, perché, ad esempio, l'autorità giudiziaria ha ricevuto la segnalazione della presenza dell'imputato latitante in un altro Stato membro a distanza di tempo dall'emissione della misura ⁽⁴⁰⁾.

Aderendo, infatti, ad un'interpretazione strettamente letterale della disposizione, il giudice competente rimarrebbe quello che ha adottato l'ordinanza cautelare custodiale, a prescindere dalla prosecuzione del procedimento penale in una fase o in un grado successivo e, dunque, dalla pendenza dello stesso davanti ad un giudice diverso.

Secondo un'interpretazione logico-sistematica, che tenga conto di quanto previsto dalle disposizioni del codice di procedura penale regolanti l'attribuzione del potere cautelare ⁽⁴¹⁾, la competenza ad emettere il mandato d'arresto europeo spetterebbe, invece, al giudice procedente, variando, quindi, in funzione dello stato e del grado procedimentale.

In un primo momento, la giurisprudenza di legittimità ha sposato questa seconda linea interpretativa, attribuendo la competenza ad emettere il mandato d'arresto europeo all'autorità giudiziaria proce-

⁽³⁹⁾ Nessun problema è stato, invece, rilevato dalla giurisprudenza in relazione alla competenza ad emettere un mandato d'arresto avente finalità esecutiva. A tale proposito, infatti, il testo dell'art. 28 non ha dato luogo a dubbi interpretativi, risultando in linea con l'impostazione codicistica la scelta di attribuire la relativa competenza funzionale al pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione, che ha emesso l'ordine di esecuzione della pena detentiva, ovvero al pubblico ministero presso il magistrato di sorveglianza, nel caso in cui il mandato d'arresto sia finalizzato all'esecuzione di una misura di sicurezza a carattere detentivo.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. M.R. MARCHETTI, sub art. 28 l. 22 aprile 2005, n. 69, in A. GIARDA-G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, Vol. III, Milano, Ipsoa, 2010, p. 9950.

⁽⁴¹⁾ Vengono, in particolare, in rilievo le previsioni di cui agli artt. 279 c.p.p. e 91 disp. att.

dente ⁽⁴²⁾. A tale conclusione si era giunti valorizzando una lettura in combinato disposto degli artt. 28, 30 e 39 l. 69/2005. In particolare, tenendo conto della documentazione, che deve corredare il mandato d'arresto ⁽⁴³⁾, è stata rilevata l'opportunità di attribuire la competenza all'emissione dell'euromandato al giudice, che ha la disponibilità degli atti processuali e che, pertanto, conosce l'evoluzione del procedimento. Tale soluzione pare, secondo il presente orientamento, l'unica ragionevole nell'ipotesi in cui tra l'emissione della misura restrittiva e l'emissione del mandato d'arresto intercorra un "considerevole lasso di tempo", considerando che, « in ragione dell'evoluzione dell'*iter* processuale, della fluidità che spesso caratterizza l'ipotesi accusatoria e delle non rare modifiche dell'impianto probatorio, il mandato di arresto può non coincidere *in toto* con la misura originariamente emessa » ⁽⁴⁴⁾. Attraverso tale interpretazione, la Corte riconduce il dettato dell'art. 28, comma 1, lett. a) all'interno di un quadro normativo coerente con il disposto dell'art. 279 c.p.p., il quale individua il giudice *de libertate* in funzione della dinamica evoluzione del rapporto processuale.

Successivamente, tuttavia, è emerso un diverso indirizzo giurisprudenziale — maggiormente aderente al dettato letterale dell'art. 28, lett. a) — in base al quale si è stabilito che « la competenza ad emettere il mandato d'arresto europeo processuale spetta al giudice che ha applicato la misura cautelare, anche se il procedimento pende davanti ad un giudice diverso » ⁽⁴⁵⁾. Tale diverso orientamento è stato, anzitutto, ancorato alla circostanza che l'emissione del mandato d'arresto deriva unicamente dal fatto che l'imputato o il condannato è « residente, domiciliato, o dimorante nel territorio di uno Stato membro del-

⁽⁴²⁾ In tal senso, v. Cass. pen., Sez. I, 2 luglio 2008 n. 26635, in *Cass. pen.*, 2009, n. 12, p. 4793.

⁽⁴³⁾ Ai sensi dell'art. 30, il mandato d'arresto europeo contiene le informazioni, che consentono l'identificazione del ricercato e l'individuazione dell'autorità giudiziaria, nonché quelle concernenti il provvedimento restrittivo della libertà personale, la natura e la qualificazione giuridica del reato, la descrizione del fatto contestato, la pena inflitta — ovvero quella edittale — e, infine, le altre conseguenze del reato. Inoltre, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione ha la possibilità di richiedere la trasmissione di ulteriori informazioni integrative.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. Cass. pen., Sez. I, 2 luglio 2008 n. 26635, in *Cass. pen.*, 2009, n. 12, p. 4793.

⁽⁴⁵⁾ V. Cass. pen., Sez. I, 8 aprile 2009 n. 15200, in *Foro it.*, 2009, n. 12, II, p. 647. Nello stesso senso v. Cass. pen., Sez. I, 5 maggio 2009 n. 18569, in *Cass. pen.*, 2010, n. 4, p. 1578.

l'Unione europea»⁽⁴⁶⁾. Pertanto, l'adozione dell'euromandato non è subordinata ad una valutazione di merito e non costituisce esercizio del potere cautelare, esaurendosi in un'attività di riscontro certificativo, o meramente compilativo⁽⁴⁷⁾, unicamente finalizzata all'esecuzione di un provvedimento restrittivo precedentemente emesso. In secondo luogo, quanto alla documentazione da allegare al mandato d'arresto, la Corte ha rilevato come essa sia legata esclusivamente alla misura cautelare emessa, non riferendosi all'*iter* processuale in corso⁽⁴⁸⁾.

Il contrasto giurisprudenziale, concernente la corretta esegesi dell'art. 28, lett. a) è stato definitivamente risolto dalle Sezioni unite, con la sentenza 21 gennaio 2014, n. 2850⁽⁴⁹⁾, la quale, ricorrendo ai

⁽⁴⁶⁾ Cfr. art. 29 l. 69/2005.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. T. ALESCI, *La competenza funzionale all'emissione del mandato d'arresto europeo processuale*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 4, p. 109.

⁽⁴⁸⁾ La Corte precisava, infine, che «la circostanza che la citata legge, art. 39, preveda il richiamo delle norme del codice di procedura penale per quanto non previsto dalla presente legge, conferma che essendo disciplinata in modo specifico la competenza funzionale ad emettere il provvedimento, non è applicabile per analogia l'art. 279 c.p.p. ».

⁽⁴⁹⁾ V. Cass. pen., Sez. Un., 21 gennaio 2014 n. 2850, in *Cass. pen.*, 2015, n. 11, p. 3990. La questione era già stata precedentemente sottoposta all'attenzione delle Sezioni unite nel 2012 (cfr. Cass. pen., Sez. Un., 27 luglio 2012 n. 30769, in *Cass. pen.*, 2013, n. 11, p. 3847). In tale occasione, tuttavia, il Supremo consesso aveva ritenuto di non pronunciarsi in merito ai profili concernenti la competenza ex art. 28 l. 69/2005, sul presupposto dell'inammissibilità del ricorso. In particolare, la Corte aveva rilevato come, alla luce della costante giurisprudenza di legittimità « nell'ambito della procedura attiva di consegna è possibile contestare, dinanzi all'autorità giudiziaria italiana, soltanto il titolo su cui si fonda il mandato d'arresto, ma non direttamente quest'ultimo, che è atto in sé consequenziale, specificamente indirizzato all'autorità estera in funzione dell'attivazione, da parte della medesima, della procedura di esecuzione ». Pertanto, tutte le questioni attinenti alla procedura di consegna e derivanti dall'emissione del mandato d'arresto attivo possono essere contestate unicamente dinanzi alle autorità dello Stato richiesto, alle quali è attribuita un'esclusiva competenza in materia. Davanti all'autorità giudiziaria italiana sarà, invece, impugnabile il solo provvedimento restrittivo della libertà personale, alla cui esecuzione è finalizzata l'attivazione del meccanismo di cooperazione giudiziaria. Pertanto, sul presupposto che il mandato d'arresto europeo non è atto idoneo ad incidere direttamente ed autonomamente sulla libertà personale, essendo meramente strumentale all'esecuzione del provvedimento cautelare coercitivo, ovvero della pena o della misura di sicurezza detentiva, la Corte ha precisato che il mandato d'arresto attivo non è un provvedimento rientrante nelle categorie per le quali, ai sensi degli artt. 111 Cost. e 568, comma 2, c.p.p., è sancita l'impugnabilità per legge. La Corte ha rilevato come tale ricostruzione risulti in linea con lo stesso disposto della d.q. 2002/584/GAI, la quale non richiede la previsione, da parte dello Stato emittente, di specifici mezzi di impugnazione esperibili dalle persone oggetto

principi che regolano il procedimento cautelare, ha stabilito che « la competenza funzionale ad emettere il mandato d'arresto europeo per l'esecuzione di una misura cautelare custodiale, anche in funzione del conseguimento dell'assenso alla consegna suppletiva, spetta al giudice investito della competenza sulla gestione della misura nel procedimento in cui la stessa è stata disposta ».

La decisione assunta dalla Corte è principalmente incentrata sulla stretta interdipendenza che lega il mandato d'arresto e il provvedi-

della richiesta di consegna, presumibilmente al fine di evitare « rischiose sovrapposizioni o interferenze » e di « rispettare i meccanismi di impugnazione autonomamente esperibili in ciascuno degli ordinamenti coinvolti nel rapporto di cooperazione, nell'ambito delle fasi di rispettiva pertinenza ». La Corte ha, infine, precisato come alle medesime conclusioni di inammissibilità dell'impugnazione nell'ordinamento giuridico nazionale si debba giungere anche in relazione al provvedimento emesso dall'autorità giudiziaria italiana nella procedura di estensione attiva della consegna, finalizzata al superamento delle limitazioni poste dal principio di specialità, *ex artt.* 32 e 26 l. 69/2005. Più in particolare, la Corte ha rilevato come, nella disciplina relativa al mandato d'arresto, il principio di specialità non impedisce all'autorità giudiziaria, che ha ottenuto la consegna, di procedere nei confronti del medesimo soggetto anche per reati diversi rispetto a quelli posti a fondamento della richiesta e ad essa antecedenti. Detto principio preclude unicamente la possibilità di eseguire, nei confronti del consegnato, misure restrittive della libertà personale in assenza del consenso all'estensione della consegna da parte dello Stato di esecuzione (in tal senso si sono chiaramente espresse la Corte di giustizia UE, Terza sezione, sent. 1° dicembre 2008, causa C-388/08 PPU, Leymann e Pustovarov e Cass. pen., Sez. VI, 28 ottobre 2011 n. 39240, in *Cass. pen.*, 2012, n. 7-8, p. 2629, con nota di A. CHMIELINSKI BIGAZZI. Sul punto, cfr. F. ROMOLI, *Principio di specialità e mandato di arresto europeo: involuzioni ed evoluzioni giurisprudenziali*, in *Giur. it.*, 2012, n. 7, p. 1664). Con riferimento al regime di impugnabilità della richiesta di assenso, la Corte evidenzia come anch'essa non sia suscettibile di ricorso interno allo Stato di emissione, ferma restando l'esperibilità di tutti i rimedi previsti nei confronti del provvedimento che dispone le misure incidenti sulla libertà personale. Infatti, così come il mandato d'arresto, « anche la richiesta di assenso è invero rivolta all'autorità estera e ha palese carattere di accessorietà e strumentalità rispetto al provvedimento restrittivo [...] di cui vuole conseguire la concreta eseguibilità, attraverso la rimozione [...] del divieto derivante dal principio di specialità ». Pertanto, « anche in questo caso eventuali vizi dell'atto in esame potranno essere fatti valere, se e in quanto incidenti sulla procedura di rilascio dell'assenso, solo nello Stato richiesto, e secondo le regole, le forme e i tempi previsti nel relativo ordinamento ». Per ulteriori approfondimenti sul tema, cfr. S. BELTRANI, *Gli eventuali vizi possono essere fatti valere nello Stato richiesto e secondo le sue regole*, in *Guida dir.*, 2012, n. 39, p. 80; T. BENE, *Mandato d'arresto europeo: le Sezioni Unite non decidono*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, n. 10, p. 1286; G. ROMEO, *Le Sezioni Unite ed un'occasione mancata riguardo alla questione della competenza per l'emissione del mandato di arresto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 4 settembre 2012.

mento cautelare, posto a fondamento della stessa emissione dell'euro-mandato. Tale indissolubile legame è esplicitato, ad avviso della Corte, da quanto previsto dall'art. 31 l. 69/2005, ai sensi del quale il mandato d'arresto europeo perde efficacia quando il provvedimento restrittivo della libertà personale sia revocato, annullato, ovvero divenga inefficace. Pertanto, la non autonomia del mandato d'arresto rispetto al provvedimento interno rende evidente il ruolo determinante che, sulle sorti dell'euro-mandato, esercita il giudice cautelare, da individuarsi, ai sensi dell'art. 279 c.p.p., nel giudice procedente. Attribuire a quest'ultimo la competenza a emettere il mandato d'arresto europeo rappresenta l'unica soluzione in grado di assicurare il rispetto della *ratio* di garanzia, che individua la figura del giudice *de libertate* parallelamente alla dinamica evoluzione del rapporto processuale, sulla base della disponibilità materiale e giuridica degli atti.

Un ulteriore profilo, che milita a favore dell'intervento del giudice procedente in sede di emissione del mandato d'arresto, consiste, ad avviso della Corte, nella circostanza che l'attività espletata dall'autorità emittente non ha natura meramente compilativa e certificativa. Il giudice individuato dall'art. 28, lett. a) è, infatti, chiamato ad effettuare una valutazione inerente, da un lato, alla sussistenza dei presupposti di legge per l'emissione del mandato d'arresto e, dall'altro, all'*an debeat*, vale a dire alla concreta necessità di richiedere l'arresto e la consegna della persona ricercata ad un altro Stato membro dell'Unione europea. L'attività di controllo circa l'*an debeat*, ad avviso delle Sezioni unite, « poggia su un apprezzamento largamente discrezionale », il quale, richiedendo la complessiva valutazione e ponderazione degli elementi storico-fattuali e probatori, potrà essere adeguatamente effettuato unicamente dall'autorità giudiziaria procedente, che tali elementi ha a disposizione ⁽⁵⁰⁾.

Inoltre, ad avviso della Corte, anche la stessa formulazione letterale dell'art. 28, lett. a) fa propendere per la coincidenza tra il giudice

⁽⁵⁰⁾ Il giudice dovrà verificare l'opportunità di emettere il mandato alla luce dei diversi istituti del codice di procedura, che consentono o impongono modificazioni o revoche della misura cautelare. Poiché l'emissione del mandato d'arresto è soggetta ai limiti generali di ragionevolezza e di proporzionalità, l'autorità emittente dovrà tener conto di elementi, quali la gravità del reato, la personalità dell'autore e la durata della misura cautelare. Tali verifiche sono "naturalmente" affidate al giudice che procede, esulando dall'ambito cognitivo del giudice — non più procedente — che ha emesso l'originaria ordinanza cautelare. In tal senso, v. T. ALESCI, *La competenza funzionale all'emissione del mandato d'arresto europeo processuale*, cit., p. 109.

competente all'emissione del mandato e quello precedente. Il dettato legislativo, infatti, riferendosi espressamente al “giudice che ha applicato la misura cautelare” — e non a quello che l'ha emessa —, richiama il disposto dell'art. 279 c.p.p., riconducendo così la normativa ad unità logica e sistematica.

La Corte conclude il proprio *iter* argomentativo prendendo specificamente in analisi la procedura per l'emissione della richiesta di assenso dello Stato estero alla consegna suppletiva. Poiché, in riferimento a tale ipotesi, la l. 69/2005 non prevede alcun criterio determinativo della competenza, ad avviso della Corte, tale lacuna normativa va colmata, *ex art.* 39 l. 69/2005, ricorrendo alla disciplina prevista dal codice di procedura penale e, quindi, ai criteri stabiliti dall'art. 279 c.p.p., individuando il giudice competente in quello che procede. Conseguentemente, viene evidenziato dalla Corte come solo interpretando sistematicamente l'art. 28 sia possibile applicare le medesime regole di competenza sia all'ipotesi di emissione di mandato d'arresto processuale, sia all'ipotesi della richiesta di assenso per l'estensione della consegna.

2.1. La computabilità della custodia cautelare all'estero.

Un ulteriore profilo attinente alla procedura attiva di consegna, che è stato oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza, è quello disciplinato dall'art. 33 l. 69/2005, dedicato alla computabilità della custodia cautelare all'estero.

In particolare, la Corte costituzionale, con sentenza n. 143 del 2008 ⁽⁵¹⁾, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare subita all'estero, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, venga computata anche agli effetti della durata dei termini di fase. La formulazione normativa dell'art. 33, infatti, delimita l'operatività della deducibilità del periodo di custodia sofferto all'estero unicamente in relazione alla determinazione della pena detentiva — *ex art.* 657 c.p.p. — e al computo dei termini massimi di durata della custodia cautelare, *ex art.* 303, comma 4, e 304 c.p.p.

Emerge chiaramente come nella redazione dell'art. 33 l. 69/2005 il legislatore abbia preso a modello la lettera dell'art. 722 c.p.p., relativo,

(51) V. Corte cost., 16 maggio 2008 n. 143, in *Giur. cost.*, 2008, III, p. 1753.

appunto, allo scomputo del periodo di custodia cautelare subita all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione, presentata dallo Stato italiano. Come è noto, tale disposizione era stata censurata dalla Corte costituzionale nel 2004 ⁽⁵²⁾, in quanto, limitando la computabilità del periodo di custodia sofferto all'estero solo agli effetti della durata massima della custodia e non anche agli effetti della durata dei termini di fase, *ex art. 303*, commi 1, 2 e 3, c.p.p., andava a determinare un'evidente disparità di trattamento, in violazione dell'art. 3 Cost. A giudizio della Corte, infatti, una volta stabilita in via legislativa l'equivalenza tra la detenzione cautelare all'estero in attesa di estradizione e la custodia cautelare sofferta in Italia, ragioni di coerenza logico-sistematica impongono di applicare alla custodia cautelare subita fuori dal territorio nazionale la medesima disciplina prevista per la durata dei termini di custodia cautelare in Italia.

Tenendo in considerazione tale precedente giurisprudenziale, la pronuncia costituzionale del 2008 si presentava come un evento annunciato ⁽⁵³⁾. Tale valutazione è confermata dallo stesso tenore della decisione in esame, la quale rinviene il proprio fondamento nella medesima *ratio decidendi* della sentenza del 2004.

Ad avviso della Corte, infatti, « se l'equivalenza tra custodia all'estero e custodia cautelare in Italia è stata affermata con riferimento all'extradizione, essa, a maggior ragione, deve operare in relazione ad uno strumento quale il mandato d'arresto europeo che poggia sul principio dell'immediato e reciproco riconoscimento del provvedimento giurisdizionale ».

Considerando che l'istituto del mandato d'arresto europeo si fonda su rapporti diretti tra autorità giudiziarie e che esso è volto a semplificare i meccanismi di consegna di soggetti imputati o condannati, la

⁽⁵²⁾ Cfr. Corte cost., 21 luglio 2004 n. 253, in *Giur. it.*, 2005, n. 6, p. 1122.

⁽⁵³⁾ Cfr. M.R. MARCHETTI, *Mandato d'arresto europeo: riaffermata l'equivalenza tra detenzione all'estero e custodia cautelare in Italia*, in *Giur. cost.*, 2008, III, p. 1758. Parte della dottrina aveva rilevato, infatti, come alla luce dell'evidente contrasto tra la formulazione normativa dell'art. 33 l. 69/2005 e quella dell'art. 722 c.p.p., risultante dall'intervento della Corte costituzionale, non fosse possibile effettuare un'interpretazione costituzionalmente conforme della disposizione in esame, senza incorrere in una interpretazione *contra legem*. Parimenti, l'univocità testuale dell'art. 33 l. 69/2005 impediva di ampliare la portata del dettato normativo ricorrendo al principio di interpretazione conforme. In tal senso, v. M. CAIANIELLO, *La custodia cautelare all'estero*, in M. BARGIS, E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo: dall'extradizione alle procedure di consegna*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 207.

Corte evidenzia come, sul piano costituzionale, non sia tollerabile una disparità di trattamento tra il soggetto sottoposto a custodia cautelare nel territorio nazionale (al quale è equiparato l'extradando), da un lato, e il soggetto destinatario di un mandato d'arresto, dall'altro. Tale assetto si sostanzierebbe, infatti, in un ingiustificato «squilibrio delle garanzie in tema di durata della carcerazione preventiva correlato al luogo interno o esterno, rispetto ai confini nazionali nel quale la carcerazione stessa è patita».

Una pronuncia della Corte di giustizia dell'Unione europea è strettamente connessa al tema del computo della custodia subita all'estero⁽⁵⁴⁾. Con tale sentenza, infatti, la Corte ha, per la prima volta, chiarito la portata della nozione di "custodia", contenuta nell'art. 26 d.q. 2002/584/GAI.

Rispondendo alla questione pregiudiziale sottoposta⁽⁵⁵⁾, la Corte ha, anzitutto, precisato che la nozione in esame costituisce un concetto proprio del diritto dell'Unione, il quale deve essere interpretato «in maniera autonoma e uniforme sul territorio di quest'ultima»⁽⁵⁶⁾, alla luce del tenore della disposizione in cui è inserito, del suo contesto e della finalità perseguita dalla normativa di cui fa parte.

Sulla base di tale precisazione, i giudici di Lussemburgo hanno

⁽⁵⁴⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Quarta sezione, sent. 28 luglio 2016, causa C-294/16 PPU, JZ c. Prokuratura Rejonowa Łódź - Śródmieście. Per un commento sulla pronuncia, v. S. CARRER, *La nozione di "custodia" nel diritto dell'Unione Europea, tra restrizione e privazione della libertà: la parola alla Corte di Giustizia*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, 10.

⁽⁵⁵⁾ Il caso portato all'attenzione della Corte riguardava un cittadino polacco, che, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, era stato sottoposto alla misura degli arresti domiciliari notturni con sorveglianza elettronica, unitamente al divieto di chiedere il rilascio di documenti validi per l'espatrio, nonché all'obbligo di presentarsi regolarmente presso un commissariato di polizia e di essere costantemente reperibile al telefono. Avanti al giudice polacco, la difesa chiedeva che il periodo trascorso dal ricorrente agli arresti domiciliari fosse computato ai fini della pena privativa della libertà inflittagli. Sulla base di tale richiesta, il giudice polacco si rivolgeva alla Corte di giustizia, domandando se l'art. 26, par. 1, d.q. 2002/584/GAI dovesse essere interpretato nel senso che «misure quali gli arresti domiciliari per un periodo di nove ore notturne, associati alla sorveglianza della persona interessata a mezzo di un braccialetto elettronico, all'obbligo di presentarsi quotidianamente o più volte alla settimana ad un commissariato di polizia ad ore stabilite, nonché al divieto di chiedere il rilascio di documenti validi per l'espatrio, possono esse qualificate come "custodia"». Cfr. Corte di giustizia UE, Quarta sezione, sent. 28 luglio 2016, cit., par. 31.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Quarta sezione, sent. 28 luglio 2016, cit., par. 37. Solo in tal modo è possibile garantire il rispetto del principio di uguaglianza.

stabilito che il termine “custodia”, di cui all’art. 26, § 1, d.q. 2002/584/GAI, va interpretato « in modo da ricomprendere, oltre alla carcerazione, qualsiasi misura o insieme di misure imposte alla persona interessata che, per tipo, durata, effetti e modalità di esecuzione »⁽⁵⁷⁾ determinino un’analoga privazione della libertà personale⁽⁵⁸⁾. Conseguentemente, la disposizione analizzata dalla Corte impone allo Stato membro di emissione del mandato d’arresto di determinare il periodo di detenzione, che dovrà essere scontato dal soggetto consegnato, deducendovi non solo i periodi di carcerazione da questo trascorsi nello Stato di esecuzione, ma anche quelli in cui sono state applicate altre misure, che comportino un’analoga privazione della libertà. Rimangono, dunque, escluse dalla nozione di custodia le altre misure, che, pur essendo finalizzate ad evitare la fuga del soggetto interessato ed incidendo sulla sua libertà personale, si concretizzano in una mera restrizione della libertà di movimento e non comportano una coercizione tale da giustificare una loro equiparazione alla carcerazione⁽⁵⁹⁾.

Tale interpretazione, a giudizio della Corte, è pienamente rispettosa dei principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea⁽⁶⁰⁾, nonché degli obiettivi che il legislatore europeo si era prefissato con l’emanazione della decisione quadro sul mandato d’arresto. In particolare, essa garantisce il rispetto del diritto alla libertà personale e del principio di proporzionalità delle pene, assicurando che il soggetto sottoposto al mandato « non abbia a scontare, in definitiva, una custodia la cui durata complessiva — tanto nello Stato membro di

⁽⁵⁷⁾ *Ivi*, par. 47.

⁽⁵⁸⁾ Al paragrafo 51 della sentenza in esame, la Corte di giustizia rileva come tale interpretazione sia conforme alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, secondo la quale il « diritto alla libertà », di cui all’art. 5, § 1, CEDU, non riguarda le mere restrizioni della libertà di circolazione, ma concerne unicamente le misure di privazione della libertà. Secondo i giudici di Strasburgo, inoltre, la distinzione tra misure privative e misure restrittive della libertà personale si fonda su diversi criteri, tra i quali figurano il tipo, la durata, gli effetti e le modalità di esecuzione della misura considerata.

⁽⁵⁹⁾ Con particolare riferimento al caso esaminato, la Corte ha ritenuto che le misure a cui era stato sottoposto il cittadino polacco fossero riconducibili a una mera limitazione della libertà di movimento, non integrando, pertanto, la nozione di custodia, di cui all’art. 26 d.q. 2002/584/GAI.

⁽⁶⁰⁾ La Corte si riferisce espressamente agli artt. 6 e 49, § 3, della Carta, i quali riguardano, rispettivamente, il diritto alla libertà e alla sicurezza ed il principio di proporzionalità delle pene.

esecuzione quanto nello Stato membro di emissione — superi la durata della pena privativa della libertà a cui è stato condannato » ⁽⁶¹⁾.

3. Alcune recenti questioni poste all'attenzione della Corte di giustizia.

Alla luce delle rilevanti ricadute che le pronunce rese dalla Corte di giustizia dell'Unione europea producono nell'ordinamento giuridico nazionale degli Stati membri, risulta opportuno dar conto delle soluzioni interpretative, rese dai giudici di Lussemburgo, in relazione ad alcuni profili riguardanti la disciplina del mandato d'arresto europeo.

3.1. Mandato d'arresto europeo e decisioni pronunciate *in absentia*.

Un fondamentale tema, che ha da sempre interessato gli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale, concerne le decisioni pronunciate in assenza dell'interessato.

Come è noto, le istituzioni europee sono intervenute sul punto con la decisione quadro 2009/299/GAI ⁽⁶²⁾, la quale ha modificato diversi

⁽⁶¹⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Quarta sezione, sent. 28 luglio 2016, cit., par. 43. Preme rilevare come, a conclusione della propria pronuncia, la Corte di giustizia faccia, inoltre, salva la possibilità per gli Stati membri di imputare alla detenzione, che dovrà essere scontata dal soggetto consegnato, anche il periodo integrante una mera restrizione della libertà personale. In tal modo, viene assicurato il rispetto del più alto livello di tutela dei diritti della persona sottoposta all'euromandato previsto dai sistemi nazionali. Sul punto, cfr. Corte di giustizia UE, Quarta sezione, sent. 28 luglio 2016, cit., par. 55.

⁽⁶²⁾ Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, in *G.U.U.E.*, 27 marzo 2009, L 8/24. Tale atto normativo ha disciplinato le condizioni in base alle quali il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione, pronunciata al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente, non dovrebbero essere rifiutati. Sul tema, v. E. ZANETTI, *Diritti e processo in absentia*, in F. RUGGIERI (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 93; L. CAMALDO, *Reciproco riconoscimento e sentenze pronunciate in assenza dell'imputato*, in D. VIGONI (a cura di), *Il giudizio in assenza dell'imputato*, Torino, Giappichelli, 2014, p. 73; A. BIGIARINI, *Mandato di arresto europeo e reciproco riconoscimento delle*

atti normativi europei, in un'ottica di bilanciamento tra l'efficienza della cooperazione giudiziaria e la tutela delle garanzie difensive ⁽⁶³⁾.

Per quanto qui interessa, l'atto europeo del 2009 ha introdotto nella d.q. 2002/584/GAI l'art. 4-*bis*, secondo il quale «l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può [...] rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo [...] se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione» ⁽⁶⁴⁾, a meno che ricorrano specifiche condizioni, tassativamente indicate dalla medesima previsione ⁽⁶⁵⁾. Pertanto, la modifica normativa ha trasferito le decisioni

sentenze penali nei processi in absentia, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 8, p. 999. La decisione quadro è stata recepita nell'ordinamento interno con d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 31, in *G.U.*, 8 marzo 2016 n. 56. Per una breve analisi del contenuto della decisione quadro e del decreto legislativo di attuazione, v., volendo, F. MANFREDINI, *L'attuazione della decisione quadro 2009/299/GAI che promuove l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo*, in *www.immigrazione.it*, 1 giugno 2016.

⁽⁶³⁾ Oltre a quanto si dirà circa la disciplina del mandato d'arresto europeo, la decisione quadro 2009/299/GAI ha modificato le seguenti decisioni quadro: 2005/214/GAI, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie; 2006/783/GAI, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca; 2008/909/GAI, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea; 2008/947/GAI, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive.

⁽⁶⁴⁾ Con due recenti pronunce, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha precisato il significato della nozione di «processo terminato con la decisione». Anzitutto, essa va riferita anche al giudizio d'appello, laddove esso comporti un nuovo esame nel merito della causa e termini con una pronuncia che statuisce definitivamente sulla colpevolezza dell'interessato. Inoltre, secondo i giudici di Lussemburgo, la medesima nozione riguarda, altresì, un procedimento che — pur non statuendo sulla colpevolezza — conduca ad una decisione di modifica dell'entità della pena inflitta. Ciò avviene, ad esempio, nell'ipotesi di un procedimento relativo alla determinazione di una pena cumulativa, il quale attribuisce all'autorità giudiziaria un margine di discrezionalità per la fissazione dell'entità della pena, fondata su diversi parametri, quale la personalità del reo. Cfr. Corte di giustizia UE, Quinta sezione, sent. 10 agosto 2017, causa C-270/17 PPU, Tupikas e Corte di giustizia, Quinta sezione, sent. 10 agosto 2017, causa C-271/17 PPU, Zdziasek.

⁽⁶⁵⁾ In particolare, l'art. 4-*bis* d.q. 2002/584/GAI individua le suddette condizioni nelle ipotesi in cui «il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente: a) a tempo debito: i) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è

pronunciate *in absentia* dall'ambito delle condizioni ostative alla consegna a quello dei motivi facoltativi di rifiuto ⁽⁶⁶⁾. La rilevanza della modifica introdotta è testimoniata dalle numerose pronunce della

stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato; e *ii*) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio; o *b*) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore; o *c*) dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria: *i*) ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione; o *ii*) non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito; o *d*) non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma: *i*) riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria; e *ii*) sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente. 2. Qualora il mandato d'arresto europeo sia emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettera *d*), e l'interessato non sia stato precedentemente informato ufficialmente dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico, questi può, una volta informato del contenuto del mandato d'arresto europeo, chiedere che gli sia trasmessa copia della sentenza prima della consegna. Non appena ricevuta informazione della richiesta, l'autorità emittente fornisce all'interessato copia della sentenza per il tramite dell'autorità di esecuzione. La richiesta dell'interessato non ritarda la procedura di consegna né la decisione di eseguire il mandato d'arresto europeo. La sentenza è trasmessa all'interessato a soli fini informativi; la trasmissione non costituisce notificazione ufficiale della sentenza né fa decorrere i termini applicabili per la richiesta di un nuovo processo o per la presentazione di un ricorso in appello. 3. Qualora la persona sia consegnata alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettera *d*), e abbia chiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello, la detenzione della persona in attesa di tale processo o appello è riesaminata, fino alla conclusione del procedimento, conformemente al diritto dello Stato membro di emissione, a intervalli regolari o su richiesta dell'interessato. Il riesame verte in particolare sulla possibilità di sospensione o interruzione della detenzione. Il nuovo processo o l'appello hanno inizio in tempo utile dalla consegna ».

⁽⁶⁶⁾ In tal senso, v. E. ZANETTI, *Mandato di arresto europeo e giudizio in assenza dell'imputato*, cit., p. 87.

Corte di giustizia sul tema, tra le quali peculiare importanza riveste la sentenza del 26 febbraio 2013 ⁽⁶⁷⁾.

La pronuncia della Corte prende avvio da un'ordinanza di rinvio pregiudiziale proposta dal *Tribunal constitucional* spagnolo ⁽⁶⁸⁾, il quale chiedeva alla Corte di chiarire l'interpretazione dell'art. 4-*bis*, nonché di valutarne la compatibilità con alcuni dei diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ⁽⁶⁹⁾.

La sentenza in esame muove dalla considerazione che i motivi di rifiuto all'esecuzione dell'euromandato, nell'ipotesi di condanna *in absentia*, sono stati armonizzati dalla d.q. 2009/299/GAI, al fine di facilitare la cooperazione giudiziaria in materia penale e di potenziare il principio del mutuo riconoscimento. Pertanto, l'art. 4-*bis* prevede, esaustivamente, le fattispecie in cui l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, emesso ai fini dell'esecuzione di una decisione pronunciata in

⁽⁶⁷⁾ V. Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 26 febbraio 2013, causa C-399/11, Melloni, in *Proc. pen. giust.*, 2013, n. 4, p. 47. Tra i numerosi commenti alla sentenza, v. M. D'AIUTO, *Processo in absentia ed esecuzione del M.a.e.: la conoscenza legale del procedimento obbliga l'autorità richiesta a consegnare il condannato*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 4, p. 55; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2013; G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il "caso Melloni"*, in *Dir. pen. cont.*, 7 giugno 2013.

⁽⁶⁸⁾ Sul punto, v. D. SAVY, *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 22 ottobre 2012.

⁽⁶⁹⁾ In particolare, il *Tribunal constitucional* domandava alla Corte di giustizia se l'art. 4-*bis* dovesse essere interpretato nel senso che vieti alle autorità giudiziarie nazionali, nei casi indicati dalla medesima disposizione, di subordinare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo alla condizione di poter riesaminare la sentenza di condanna, al fine di garantire i diritti della difesa dell'interessato. In caso di soluzione affermativa a tale questione, si chiedeva di valutare se l'art. 4-*bis* fosse compatibile con gli artt. 47 e 48, § 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rispettivamente relativi al diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo e al diritto di difesa. Infine, in caso di soluzione affermativa della seconda questione, il giudice spagnolo domandava se l'articolo 53 della Carta, interpretato in relazione ai diritti riconosciuti dagli artt. 47 e 48 della stessa, consentisse ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata nello Stato richiedente, riconoscendo così a tali diritti un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione europea, al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro.

assenza, deve essere considerata non lesiva dei diritti della difesa. Sulla base di tale presupposto, i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che, nel caso in cui siano soddisfatti i requisiti ivi indicati, l'autorità giudiziaria non può subordinare l'esecuzione del mandato d'arresto « alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata *in absentia* possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente ».

La Corte ha ritenuto che tale interpretazione risulti pienamente compatibile con il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, con il diritto ad un processo equo e con il diritto di difesa, sanciti nella Carta di Nizza. Pur rilevando come il diritto dell'imputato a presenziare al procedimento a suo carico costituisca un importante elemento dell'equo processo, la Corte nega che esso configuri un diritto assoluto. Tale conclusione discende dalla circostanza che l'imputato può sempre rinunciarvi, purché la rinuncia risulti in maniera inequivocabile, sia accompagnata da garanzie minime e non contrasti con un interesse pubblico importante.

Infine, con la pronuncia in esame, la Corte di giustizia ha ribadito la vigenza del c.d. principio del primato del diritto dell'Unione. Sul punto, i giudici hanno rilevato come non sia ammissibile un'interpretazione dell'art. 53 della Carta ⁽⁷⁰⁾, che consenta allo Stato di esecuzione di subordinare la consegna del condannato *in absentia* a condizioni — ulteriori e diverse rispetto a quelle definite nell'art. 4-*bis* — volte ad evitare un'interpretazione restrittiva delle garanzie disciplinate dalla propria Carta costituzionale. Diversamente, sarebbe consentito ad ogni Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione — rispettosi delle garanzie sancite nella Carta di Nizza — ogniqualvolta il livello di protezione dei diritti fondamentali, garantito dalla normativa interna, sia più elevato rispetto a quello derivante dalla Carta. Il risultato sarebbe quello di rimettere in discussione l'unità dello *standard* di tutela dei diritti fondamentali, definito dalla normativa europea, ledendo, in definitiva, il principio di fiducia, che caratterizza i rapporti tra gli Stati membri.

⁽⁷⁰⁾ L'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dispone che « nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità o tutti gli Stati membri sono parti contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri ».

Più di recente la Corte di giustizia è tornata a pronunciarsi sul rapporto tra decisione rese in assenza e mandato d'arresto europeo ⁽⁷¹⁾.

Nel caso di specie, la Corte è stata chiamata a chiarire il significato dell'art. 4-*bis*, lett. *a)*, *i)*, d.q. 2002/584/GAI, il quale esclude la possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto, qualora l'interessato sia stato, a tempo debito, "citato personalmente" — essendo stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione —, ovvero sia stato "di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato".

La sentenza rileva, anzitutto, come le espressioni "citato personalmente" e "di fatto informato ufficialmente con altri mezzi, della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato" — in assenza di qualsivoglia rinvio ai diritti nazionali degli Stati membri — costituiscano nozioni autonome del diritto dell'Unione, da interpretarsi in maniera uniforme sul suo territorio, « tenendo conto del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione » ⁽⁷²⁾.

Le modalità di citazione disciplinate dall'articolo in esame sono, a giudizio della Corte, finalizzate ad assicurare che l'interessato, condannato in assenza, abbia con certezza ricevuto in tempo utile l'informazione relativa alla data e al luogo del suo processo, garantendo il pieno rispetto dei suoi diritti di difesa.

Pertanto, non può ritenersi rispettoso della previsione di cui all'art. 4-*bis* lett. *a)*, *i)* il caso in cui la citazione sia stata consegnata a un soggetto terzo, che si impegni a trasmetterla all'interessato, ancorché sia convivente di quest'ultimo. Secondo la Corte, « una tale modalità di citazione non permette infatti di stabilire inequivocabilmente né la circostanza che l'interessato abbia "di fatto" ricevuto l'informazione

⁽⁷¹⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Quarta sezione, sent. 24 maggio 2016, causa C-108/16 PPU, Dworzecki. Sul tema, v. F. ALONZI, *La direttiva UE sul diritto dell'imputato di partecipare al giudizio e la disciplina italiana sul processo in absentia*, in www.lalegislationepenale.eu.

⁽⁷²⁾ Tale principio era già stato espresso da Corte di giustizia UE, Grande sezione, 17 luglio 2008, cit., sulla quale. v., *supra*, § 1.3.

relativa alla data e al luogo del suo processo né, se del caso, il momento preciso in cui l'ha ricevuta»⁽⁷³⁾.

La consegna della citazione a un terzo risulterà rispettosa della disposizione in esame unicamente qualora sia possibile stabilire inequivocabilmente che tale persona ha effettivamente recapitato la citazione all'interessato. In proposito, la Corte precisa che costituisce onere dell'autorità giudiziaria emittente fornire all'autorità di esecuzione tutte le informazioni idonee ad effettuare una simile verifica, ferma restando la possibilità dell'autorità di esecuzione di chiedere informazioni complementari, *ex art. 15, § 2, d.q. 2002/584/GAI*, qualora ritenga che quelle comunicate dallo Stato membro d'emissione siano insufficienti per prendere una decisione sulla consegna.

3.2. Il rinvio dell'esecuzione del mandato in caso di rischio di trattamenti inumani e degradanti.

Un interessante aspetto, su cui si è pronunciata la Corte di giustizia, è quello attinente all'incidenza che le condizioni di detenzione, vigenti nello Stato di emissione, determinano sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo⁽⁷⁴⁾.

In particolare, i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a chiarire se, ai sensi della d.q. 2002/584/GAI, l'incompatibilità delle condizioni detentive nello Stato d'emissione con i diritti fondamentali — in particolare con il divieto di pene e trattamenti inumani o degradanti, di cui all'art. 4 della Carta — debba comportare il rifiuto della consegna da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione; ovvero, se la consegna debba essere subordinata all'ottenimento di informazioni, provenienti dallo Stato emittente, che consentano di accertare la conformità di tali condizioni di detenzione ai diritti fondamentali.

⁽⁷³⁾ V. Corte di giustizia UE, Quarta sezione, sent. 24 maggio 2016, cit., par. 47.

⁽⁷⁴⁾ V. Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi-Căldăraru. Sul tema, v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont. — Riv. trim.*, 2017, n. 2, p. 177; F. CANCELLARO, *La Corte di Giustizia si pronuncia sul rapporto tra mandato d'arresto europeo e condizioni di detenzione nello stato emittente*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2016; N. CANESTRINI, *Rispetto dei diritti fondamentali in ambito europeo tra presunzioni ed effettività. Il decalogo italiano per rilevare nel procedimento MAE il rischio di trattamento carcerario inumano o degradante*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, 10.

L'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia precisa, anzitutto, che il meccanismo di consegna, delineato dalla decisione quadro del 2002, presuppone che gli Stati membri rispettino i diritti fondamentali, sanciti dalla Carta di Nizza. Tale requisito è rammentato dal considerando n. 10 della decisione quadro, in base al quale l'attuazione del mandato d'arresto europeo può essere sospesa « in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, TUE ».

Al fine di risolvere la questione sottoposta, la Corte chiarisce, inoltre, la portata del divieto di pene e trattamenti inumani o degradanti, di cui all'art. 4 della Carta. Esso rappresenta un valore fondamentale dell'Unione europea, avente carattere assoluto, in quanto strettamente connesso al rispetto della dignità umana ⁽⁷⁵⁾.

Alla luce di tale premessa, la Corte ha stabilito che l'esecuzione dell'euromandato non può mai condurre ad un trattamento inumano o degradante. Pertanto, è onere dell'autorità giudiziaria d'esecuzione, che decide in ordine alla consegna, valutare se sussista un concreto rischio che tali trattamenti si verifichino a danno dei soggetti detenuti nello Stato membro emittente.

Tale valutazione dovrà essere condotta sulla base di « elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di detenzione vigenti nello Stato membro emittente e comprovanti la presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione » ⁽⁷⁶⁾.

Una volta accertata la sussistenza generalizzata di tale rischio, l'autorità d'esecuzione dovrà, altresì, valutare se, nel caso concreto, la persona da consegnare corra specificamente il pericolo sopra delineato. Per assolvere a tale funzione, potranno essere chieste urgentemente all'autorità dello Stato di emissione le informazioni ritenute necessarie, potendosi anche stabilire un termine per la loro ricezione ⁽⁷⁷⁾. Qualora il rischio di trattamento contrario al divieto di cui all'art. 4 della Carta

⁽⁷⁵⁾ Ai sensi dell'art. 1 della Carta di Nizza « la dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata ».

⁽⁷⁶⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Grande sezione, sent. 5 aprile 2016, cit., par. 89. La pronuncia precisa come tali indicazioni possano ricavarsi da diverse fonti, quali le sentenze della Corte di Strasburgo, le decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché i documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o delle Nazioni Unite.

⁽⁷⁷⁾ Tale possibilità è garantita dall'art. 15, par. 2, d.q. 2002/584/GAI.

sussista anche nel caso concreto, l'esecuzione del mandato dovrà essere rinviata, ma non potrà essere abbandonata ⁽⁷⁸⁾. Il rinvio si protrarrà fino a quando lo Stato di esecuzione riceverà le informazioni, che consentono di escludere l'esistenza del rischio di trattamenti inumani o degradanti. Ove la sussistenza di un siffatto rischio non possa essere eliminata entro un termine ragionevole, l'autorità giudiziaria nazionale dovrà decidere sulla possibilità di porre fine alla procedura di consegna.

Preme rilevare come i principi affermati dalla Corte di giustizia nella pronuncia esaminata siano stati puntualmente recepiti dai giudici di legittimità nazionali ⁽⁷⁹⁾.

La Suprema Corte ha, in particolare, provveduto a precisare il contenuto della procedura — che dovrà essere svolta dalla Corte d'appello — finalizzata a verificare se la persona raggiunta dall'euro-mandato corra un rischio concreto e "individualizzato" di subire trattamenti inumani o degradanti.

In proposito, i giudici di legittimità hanno, anzitutto, analiticamente esposto il contenuto delle informazioni complementari da richiedere all'autorità di emissione: la Corte d'appello dovrà, *in primis*, domandare se la persona richiesta in consegna sarà detenuta presso una struttura carceraria e, in caso positivo, dovrà chiedere delucidazioni in merito alle condizioni di detenzione, che le saranno riservate ⁽⁸⁰⁾. La Corte d'appello dovrà, inoltre, provvedere a fissare un termine — non superiore a trenta giorni — entro il quale l'autorità d'emissione dovrà comunicare le informazioni richieste.

⁽⁷⁸⁾ In caso di rinvio dell'esecuzione, dovrà essere informato Eurojust, *ex art.* 17, § 7, d.q. 2002/584/GAI.

⁽⁷⁹⁾ V. Cass. pen., Sez. VI, 3 giugno 2016 n. 23277, in *Cass. pen.*, 2016, n. 10, p. 3804. Nello stesso senso, cfr. Cass. Pen., Sez. fer., 18 agosto 2017 n. 39207, in *Dir. giust.*, 2017, 23 agosto, la quale ha, altresì, precisato che « ai fini della determinazione dello spazio individuale minimo intramurario, pari o superiore a tre metri quadrati da assicurare a ogni detenuto affinché lo Stato non incorra nella violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti, stabilito dall'art. 3 della Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalla superficie lorda della cella devono essere detratte l'area destinata ai servizi igienici e quella occupata da strutture tendenzialmente fisse, tra cui il letto, mentre non rilevano gli altri arredi facilmente amovibili ».

⁽⁸⁰⁾ In alternativa a tale ultima informazione, la Corte d'appello potrà domandare all'autorità di emissione il nome della struttura in cui la persona sarà detenuta, lo spazio individuale minimo intramurario che le sarà riservato, le condizioni igieniche e di salubrità dell'alloggio, nonché i meccanismi nazionali o internazionali per il controllo delle condizioni effettive di detenzione del consegnando.

Qualora, all'esito di tale procedura, pervengano informazioni sufficienti ad escludere che il consegnando sarà sottoposto a una violazione dei propri diritti fondamentali, la consegna sarà consentita. In caso contrario, la Corte d'appello dovrà rifiutarla, ai sensi dell'art. 18, lett. *b*), l. 69/2005 ⁽⁸¹⁾.

3.3. La previsione di un nuovo termine per procedere alla consegna del ricercato.

Un ulteriore tema affrontato dalla Corte di giustizia concerne l'interpretazione dell'art. 23 d.q. 2002/584/GAI, relativo ai termini previsti per consegnare il ricercato allo Stato di emissione ⁽⁸²⁾. In particolare, la disposizione specifica che l'autorità d'emissione e quella d'esecuzione devono concordare una data di consegna del ricercato, che deve in ogni caso avvenire « entro dieci giorni a partire dalla decisione definitiva di eseguire il mandato d'arresto europeo » ⁽⁸³⁾. Il paragrafo 3 della norma disciplina un'eccezione a tale regola, prevedendo che, qualora il termine di cui al § 2 non possa essere rispettato per la presenza di cause di forza maggiore, le autorità interessate dovranno fissare una seconda data per la consegna, la quale dovrà aver luogo entro i dieci giorni successivi. Il mancato rispetto dei termini indicati determina il rilascio del ricercato che si trovi in stato di custodia ⁽⁸⁴⁾.

Nel caso di specie, il giudice del rinvio si domandava se l'art. 23, § 3 consentisse alle autorità giudiziarie nazionali di procedere alla fissazione di una terza data di consegna, qualora, a seguito del verificarsi di un'ulteriore causa di forza maggiore, non fosse stato possibile proce-

⁽⁸¹⁾ La Corte di cassazione precisa, infine, che la decisione di rifiutare la consegna costituisce una pronuncia « allo stato degli atti ». Ciò comporta che, laddove l'autorità giudiziaria d'emissione faccia pervenire, successivamente e comunque entro un termine ragionevole, le informazioni richieste, la decisione di rifiuto non impedisce la pronuncia di una successiva sentenza favorevole alla consegna, basata sui nuovi elementi sopravvenuti.

⁽⁸²⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Terza sezione, sent. 25 gennaio 2017, causa C-640/15, Vilkas. A tal riguardo, v., volendo, F. MANFREDINI, *Le modalità di esecuzione del mandato d'arresto europeo in caso di resistenza alla consegna da parte del ricercato: la soluzione interpretativa della Corte di giustizia e alcune brevi riflessioni sulla disciplina nazionale*, in *Dir. pen. cont.*, 14 febbraio 2017.

⁽⁸³⁾ V. art. 23, § 2, d.q. 2002/584/GAI.

⁽⁸⁴⁾ Cfr. art. 23, § 5, d.q. 2002/584/GAI.

dervi nemmeno in occasione della seconda data stabilita ⁽⁸⁵⁾. Veniva, infatti, chiesto ai giudici di Lussemburgo di stabilire se la citata previsione normativa dovesse essere interpretata nel senso di precludere che le competenti autorità nazionali « concordino una nuova data di consegna [...] qualora la resistenza opposta ripetutamente dal ricercato abbia impedito la consegna del medesimo entro un termine di dieci giorni successivi a una prima nuova data di consegna concordata in applicazione di tale disposizione » ⁽⁸⁶⁾.

A giudizio della Corte di Lussemburgo, l'art. 23, § 3 deve essere interpretato tenendo conto del contesto e dello scopo proprio dell'atto normativo in cui è inserito. Pertanto, è corretto ritenere che la disposizione *de qua* consenta alle autorità degli Stati membri di concordare una nuova data di consegna, qualora, per via di cause di forza maggiore, non sia stato possibile eseguire il mandato entro i dieci giorni successivi a una prima nuova data di consegna, concordata in applicazione della disposizione in parola.

Più in particolare, l'art. 23, § 3, a giudizio della Corte, non pone alcun limite al numero di nuove date di consegna concordabili e non preclude che si possa procedere a tale accordo anche qualora la causa di forza maggiore si verifichi in una data posteriore alla scadenza del termine di cui all'art. 23, § 2. Diversamente interpretando, si finirebbe col sottoporre l'autorità dello Stato di esecuzione ad un obbligo impossibile da adempiere, in violazione dell'obiettivo — proprio dell'atto normativo in esame — di accelerare la cooperazione giudiziaria. Una siffatta esegesi condurrebbe ad esiti ancora più eclatanti ed inaccettabili, laddove si consideri che, ai sensi dell'art. 23, § 5, il ricercato, che si trovi in stato di custodia, dovrebbe essere obbligatoriamente rilasciato una volta trascorsi i dieci giorni successivi alla

⁽⁸⁵⁾ Il caso sottoposto all'attenzione della Corte riguardava la consegna, da parte dell'Irlanda, di un soggetto che era stato raggiunto da due mandati d'arresto europei, emessi dal giudice lituano. La relativa esecuzione veniva disposta per due volte dalla *High Court*, ma le autorità irlandesi non riuscivano ad attuare la misura, a causa della resistenza opposta dall'interessato, che vanificava entrambi i tentativi di consegna. In seguito a tali eventi, il Ministro della Giustizia irlandese presentava un'istanza per l'autorizzazione di un terzo tentativo di consegna alle autorità lituane. Il giudice irlandese, tuttavia, si dichiarava incompetente e ordinava la scarcerazione del ricercato. Il Ministro proponeva, quindi, appello dinanzi alla *Court of Appeal*, la quale disponeva la sospensione del procedimento, presentando alla Corte di giustizia una questione pregiudiziale, relativa all'interpretazione dell'art. 23.

⁽⁸⁶⁾ V. Corte di giustizia UE, Terza sezione, sent. 25 gennaio 2017, cit., par. 19.

seconda data concordata. La scarcerazione configurerebbe un atto dovuto a prescindere dalle circostanze del caso concreto e, dunque, anche qualora la proroga della consegna non sia riconducibile ad una mancanza di diligenza dell'autorità d'esecuzione, ma, piuttosto, ad una condotta ostruzionistica del ricercato ⁽⁸⁷⁾. Viceversa, l'interpretazione offerta nella sentenza della Corte di giustizia consentirebbe di mantenere la persona da consegnare in stato di custodia, qualora l'esecuzione del mandato d'arresto fosse impedita da cause di forza maggiore.

Infine, la Corte chiarisce la nozione di "cause di forza maggiore", individuandole in quelle « circostanze estranee a colui che l'invoca, anormali e imprevedibili, le cui conseguenze non avrebbero potuto essere evitate malgrado l'adozione di tutte le precauzioni del caso » ⁽⁸⁸⁾. Secondo i giudici, in tale nozione può anche rientrare la resistenza opposta da un ricercato alla propria consegna, a patto che sussistano i presupposti suddetti.

In conclusione, la Corte specifica che, nel caso in esame, qualora il giudice nazionale dovesse escludere che la resistenza reiterata, opposta dal ricercato, possa essere qualificata come "causa di forza maggiore", ciò non farebbe venir meno il dovere delle autorità interessate di eseguire il mandato d'arresto europeo. La mancata applicabilità dell'art. 23, § 3, avrebbe come unica conseguenza la necessaria scarcerazione del soggetto sottoposto al mandato d'arresto, *ex art. 23, § 5*, ma non precluderebbe alle autorità interessate la possibilità di concordare una nuova data di consegna in applicazione dell'art. 23, § 1, d.q. 2002/584/GAI ⁽⁸⁹⁾.

⁽⁸⁷⁾ V. Corte di giustizia UE, Terza sezione, sent. 25 gennaio 2017, cit., par. 38.

⁽⁸⁸⁾ Cfr. Corte di giustizia UE, Terza sezione, sent. 25 gennaio 2017, cit., par. 53. A tal riguardo, la Corte precisa che l'art. 23, § 3, d.q. 2002/584/GAI costituisce una deroga alla regola sancita dall'art. 23, § 2, e, conseguentemente, la nozione di forza maggiore, ivi contenuta, deve essere interpretata restrittivamente.

⁽⁸⁹⁾ V. Corte di giustizia UE, Terza sezione, sent. 25 gennaio 2017, cit., parr. 69 e 70.