

LE DROIT PENAL EUROPEEN POUR LES AVOCATS DE LA DEFENCE

Barcellona 25 – 26.09.2015

Casi transfrontalieri

Avv. Vania Cirese

Sezioni Unite dettano i limiti all'impugnabilità

Cassazione penale, SS.UU., sentenza 27.07.2012 n° 30769

Un uomo, imputato per i reati di tentato omicidio e detenzione e porto d'arma, era destinatario di un mandato di arresto europeo indirizzato, ai sensi dell'art. 19 della legge n. 69 del 2005, ad una giurisdizione estera (Spagna). Siffatto mandato decadde in quanto l'uomo viene assolto nel merito, per i fatti oggetto dell'imputazione. Successive indagini appurarono fatti ulteriori, qualificabili come reati di stampo mafioso, addebitabili al medesimo imputato, ed antecedenti a quelli sopra accennati. La Corte d'appello italiana, pertanto, presentava istanza suppletiva alla consegna, in virtù del disposto di cui all'art. 721 c.p.p. e, successivamente, emetteva ordine di esecuzione della custodia cautelare nel frattempo disposta

L'imputato, per il tramite del proprio difensore, contestava la legittimità di tale istanza, inoltrata ex art. 721 c.p.p., nonché rilevava la nullità del provvedimento straniero di consegna suppletiva e del conseguente ordine di esecuzione interno.

Le Sezioni Unite, con la pronunzia n. 30769 del 27 luglio 2012, sono state chiamate a chiarire le questioni circa l'impugnabilità del mandato di arresto europeo, la richiesta ex art. 721 c.p.p. avanzata innanzi ad un giudice interno, i rapporti sussistenti tra detto mandato, relativo a fatti per i quali è, a seguito, intervenuto il provvedimento di assoluzione, nonché l'istanza di consegna suppletiva per nuovi fatti, la cui commissione è stata accertata come anteriore ai primi citati.

Il collegio puntualizza, che essendo manifestazione di esercizio della sovranità del Paese richiesto alla cooperazione, non può essere soggetto ad impugnazione diretta innanzi all'autorità giudiziaria italiana, confermando un precedente della Sezione VI della medesima Corte Suprema (n. 5447 del 12 dicembre 2001).

Il mandato di arresto Europeo (m.a.e.) emesso dall'autorità giudiziaria italiana nella procedura attiva di consegna di cui agli artt. 28, 29 e 30 della legge 22 aprile 2005, n. 69, e il provvedimento emesso (eventualmente in forma di m.a.e.) dalla stessa autorità nella procedura di estensione attiva della consegna di cui agli artt. 32 e 26 della detta legge, non sono impugnabili nell'ambito dell'ordinamento interno, neanche a sensi degli artt. 111, comma settimo, Cost e 568, comma 2, c.p.p.; i loro eventuali vizi potendo essere fatti valere solo nello Stato richiesto, se e in quanto incidenti sulla procedura di sua pertinenza, e secondo le regole, le forme e i tempi previsti nel relativo ordinamento.

Ritenuto in fatto

In data 24 marzo 2009 l'Autorità spagnola consegnò all'autorità giudiziaria italiana A.C. in esecuzione di un mandato di arresto Europeo (m.a.e.) emesso sulla base di un'ordinanza di custodia cautelare per i reati di tentato omicidio e detenzione e porto d'arma, commessi in (omissis). Da tali reati il C. venne definitivamente assolto a seguito della sentenza del 17 febbraio 2011 con cui la Corte di cassazione annullava senza rinvio in parte qua la sentenza di condanna emessa dalla Corte di appello di Napoli in data 17 luglio 2009.

In data 25 marzo 2011 il Tribunale di Napoli, nell'ambito di un procedimento nei confronti del C. per i delitti di cui agli artt. 416-bis c.p. e 110, 629 c.p., in ordine ai quali lo stesso era stato condannato con sentenza del 22 aprile 2010, emise a suo carico ordinanza di custodia cautelare.

Tale ordinanza venne confermata in data 11 aprile 2011 dal Tribunale del riesame di Napoli, che ne sospendeva però l'esecuzione, in attesa dell'attivazione della procedura di consegna suppletiva dalla Spagna.

In accoglimento di un'eccezione difensiva in ordine alla violazione del principio di specialità, infatti, il Tribunale rilevava che i reati oggetto dell'ordinanza custodiate, per i quali il C. non risultava aver prestato il proprio consenso alla celebrazione del processo, erano stati commessi in epoca antecedente alla consegna effettuata dalla Spagna in esecuzione del mandato di arresto Europeo emesso per i diversi reati di tentato omicidio e detenzione illegale di armi, dai quali l'imputato era stato assolto.

Il provvedimento del riesame venne confermato dalla Corte di cassazione con la sentenza n. 39240 del 23 settembre 2011.

In data 7 giugno 2011 la Corte di appello di Napoli, cui nel frattempo erano stati trasmessi gli atti del procedimento per i delitti di partecipazione ad organizzazione criminale ed estorsione aggravata, emise un m.a.e. inteso ad ottenere dall'Autorità spagnola l'assenso alla consegna suppletiva per tali reati. Assenso che venne dato dall'autorità giudiziaria spagnola (*Audiencia Nacional*) con ordinanza n. 2/2012 del 10 gennaio 2012.

Con provvedimento emesso in data 24 gennaio 2012, la Corte di appello di Napoli disponeva darsi esecuzione all'ordinanza di custodia cautelare emessa dal Tribunale di Napoli nei confronti del C. in data 25 marzo 2011, per i delitti di cui agli artt. 416-bis c.p. e 110, 629 c.p.. Unitamente al predetto ordine di esecuzione, venivano notificati al C. , ristretto nell'istituto penitenziario di (...), il mandato di arresto Europeo emesso dalla stessa Corte di appello di Napoli in data 7 giugno 2011 ed il provvedimento di consegna suppletiva emesso dall'autorità giudiziaria spagnola, con la relativa traduzione in lingua italiana.

Avverso l'ordine di esecuzione emesso dalla Corte di appello di Napoli in data 24 gennaio 2012 - nonché avverso l'ordinanza n. 2/2012 dell'*Audienda Nacional* ed il m.a.e. emesso dalla predetta Corte di appello in data 7 giugno 2011 - proponeva ricorso per cassazione il C. , a mezzo dei suoi difensori, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

- violazione dell'art. 31 della legge 22 aprile 2005, n. 69, nonché dell'art. 14 della Convenzione Europea di estradizione, in relazione all'art. 606, comma 1, lett. b), cpp., sull'assunto che il m.a.e. prodromico alla consegna suppletiva era precluso dal fatto che il m.a.e. in esecuzione del quale era precedentemente avvenuta la consegna all'Italia, era ormai inefficace, essendo stato il ricorrente definitivamente assolto dai reati di tentato omicidio e detenzione e porto d'arma, cui tale consegna si riferiva;

- violazione dell'art. 28 della legge n. 69 del 2005, in relazione all'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., sull'assunto che la Corte di appello di Napoli non era funzionalmente competente a provvedere alla emissione dei m.a.e. inteso ad ottenere dall'Autorità spagnola l'assenso alla consegna suppletiva, in quanto il citato art. 28 attribuisce tale competenza non al giudice presso cui è pendente il procedimento ma a quello che “ha applicato la misura cautelare”, ossia, nel caso di specie, al Tribunale;

- violazione dell'art. 6, comma 3, della legge n. 69 del 2005, in relazione all'art. 606, comma 1, lett. b), e lett. e), cod. proc. pen., poiché nel provvedimento restrittivo non sono state indicate le fonti di prova sufficienti a soddisfare il requisito ivi previsto, essendosi limitata la Corte di appello a riportare i due capi di imputazione, senza neanche descrivere il fatto;

- violazione dell'art. 19, comma 1, lett. a), della legge n. 69 del 2005, in relazione all'art. 606, comma 1, lett. b), cpp., stante l'insufficiente indicazione, nel m.a.e. impugnato, delle garanzie ivi contemplate, in modo da dare al ricorrente la possibilità di partecipare alla formazione del provvedimento restrittivo: l'autorità emittente italiana era obbligata ad inserire nella compilazione del mandato le assicurazioni sufficienti e necessarie a consentire alla persona richiesta la possibilità di difendersi e di essere presente al giudizio.

;

I difensori del C. deducevano la violazione degli artt. 721 cod. proc. pen., 14 della Convenzione Europea di estradizione e 28, comma 1, legge n. 69 del 2005, in relazione all'art. 606, comma 1, lett. b), cod. proc. pen., assumendo che:

- non risultava prestato il consenso alla celebrazione del processo per i fatti oggetto del presente procedimento, obiettivamente diversi da quelli per i quali era stata concessa la consegna, e pacificamente anteriori alla stessa, con la conseguenza che era inibito qualsiasi esercizio dell'azione penale;

- difettava la competenza della Corte di appello alla emissione del m.a.e.;
- alla consegna suppletiva non poteva procedersi in base a un titolo originario ormai inefficace, e nella assenza del ricorrente, detenuto in Italia dal 20 ottobre 2011 e, quindi, di fatto privato del diritto di difesa nello Stato estero richiesto dall'autorità giudiziaria italiana.

si deduceva anche la violazione degli artt. 721 cod. proc. pen., 14 della Convenzione Europea di estradizione, 28, comma 1, e 32 della legge n. 69 del 2005, in relazione all'art. 606, comma 1, lett. b), cpp., assumendosi che:

- la procedura di consegna suppletiva imponeva l'emissione di un nuovo mandato da parte del Tribunale e non della Corte di appello, atteso che il provvedimento restrittivo connesso al reato oggetto del primo mandato era stato annullato dalla Corte di cassazione in data 17 febbraio 2011;

- gli artt. 26 e 32 della legge n. 69 del 2005 configurano il principio di specialità quale condizione di procedibilità, precludendo, in assenza di un consenso ad hoc, non solo il diritto di punire o di privare della libertà personale, ma anche quello di assoggettare al processo l'individuo consegnato, con la conseguenza che tale divieto, dal lato attivo della procedura di consegna, incide sull'esercizio dell'azione penale e che la Corte territoriale non poteva proseguire l'azione penale per un reato diverso da quello oggetto del primo mandato, né era competente ad attivare la procedura suppletiva, peraltro in sé non incardinatale a seguito della perdita di efficacia del primo m.a.e.

La VI Sezione di questa Suprema Corte, lo rimetteva alle Sezioni unite, ravvisando, nella disamina delle questioni poste (con il secondo motivo di ricorso), un contrasto giurisprudenziale in ordine alla determinazione del giudice competente funzionalmente alla emissione del mandato di arresto Europeo.

Secondo un primo orientamento (seguito da Sez. 1, n. 26635 del 2008), basato su un'interpretazione logico-sistematica del quadro normativo (artt. 28, 30 e 39) delineato dalla legge n. 69 del 2005, al quale l'ordinanza rimettente dichiara argomentatamente di aderire, la competenza deve essere attribuita all'autorità giudiziaria che procede.

secondo altro indirizzo (seguito implicitamente già da Sez. 1, n. 16478 del 2006, Abdelwahab, ma espresso formalmente la prima volta da Sez. I, n. 15200 del 26/03/2009, Lauricella), che privilegia un'esegesi letterale della norma contenuta nell'art. 28 della legge n. 69 del 2005, essa spetta al giudice che ha applicato la misura cautelare, indipendentemente dalla pendenza in atto del procedimento innanzi ad un giudice diverso.

Considerato in diritto

La questione per la quale il ricorso è stato rimesso alle Sezioni unite è “se la competenza funzionale ad emettere il mandato di arresto Europeo per l'esecuzione di una misura cautelare custodiate spetti al giudice che ha applicato la misura, anche laddove il procedimento penda davanti ad un giudice diverso, oppure al giudice che procede”.

L'attenzione deve peraltro essere focalizzata prioritariamente sull'ammissibilità del ricorso, in relazione ai motivi dedotti e alla natura dei provvedimenti impugnati.

L'ordinanza di rimessione ha circoscritto l'ambito di ammissibilità del ricorso all'ordine di esecuzione emesso dalla Corte di appello di Napoli in data 24 gennaio 2012, quale provvedimento direttamente ricorribile per cassazione ai sensi dell'art. 568, comma 2, cpp., poiché incidente sulla libertà personale dell'interessato, mentre ha escluso l'impugnabilità sia dell'ordinanza di consegna suppletiva concessa dall'autorità giudiziaria spagnola (*Audiencia Nacional*) con provvedimento n. 2/2012 del 10 gennaio 2012 (considerato insindacabile manifestazione di esercizio della sovranità del Paese richiesto della cooperazione), sia (sulla scorta della concorde giurisprudenza di legittimità) del mandato di arresto Europeo emesso dalla Corte di appello di Napoli in data 7 giugno 2011.

In ordine al provvedimento dell'autorità spagnola, deve osservarsi che, in quanto manifestazione di esercizio della sovranità del Paese richiesto della cooperazione, esso certamente non può, in se stesso, essere soggetto a diretta impugnazione innanzi all'autorità giudiziaria italiana (Sez. VI n. 5447/2001, dep. 2002, Castellucci).

Nei suoi riguardi potrebbe semmai porsi un problema di disapplicazione, per contrasto con norme inderogabili e principi fondamentali del nostro ordinamento (Sez. I, n. 21673/2009, Pizzata).

Sta di fatto, però, che, al di là di un accenno del tutto generico a pregiudizi difensivi, il ricorrente non censura il provvedimento estero per profili potenzialmente forieri dell'incompatibilità anzidetta, ma pretende di invalidarlo per effetto dei presunti vizi del m.a.e. attivo con cui ne è stata fatta richiesta. L'esito perseguito presuppone evidentemente, a monte, l'impugnabilità (e conseguente caducazione) del provvedimento (m.a.e.) che dai detti vizi sia affetto.

Riguardo a tale principio, il regime del mandato di arresto Europeo (art. 27, p.3, lett. c), così come interpretato anche dalla Corte di Giustizia Europea (sent. 01/12/2008, ric. Leymann-Pustoravov, in G.U.U.E. serie C 44 del 21 febbraio 2009), non osta a che l'autorità giudiziaria del Paese che ha ottenuto la precedente consegna proceda nei confronti della persona consegnata anche per reati diversi da quelli oggetto della detta consegna e commessi anteriormente alla stessa, ma preclude soltanto (prima e in assenza del consenso alla estensione della consegna da parte dello Stato di esecuzione) la possibilità di eseguire nei confronti della persona consegnata misure restrittive della libertà personale.

In senso conforme va ovviamente interpretata, anche per l'intervenuta pronuncia della Corte di Giustizia, che ha forza autoritativa per gli Stati membri (Corte di Giustizia, 16/06/2005, ric. Pupino, in G.U.U.E. serie C 193 del 19 agosto 2005) la normativa interna (lievemente diversa da quella della decisione quadro) di cui agli artt. 32 e 26, comma 2, lett. e), della legge n. 69 del 2005 (in tali termini, proprio con riferimento alla vicenda processuale in esame, Sez. VI n. 39240 del 2011, Caiazzo).

Sia la previsione dell'art. 27 della decisione-quadro;
sia la norma attuativa interna del comma 3 dell'art. 26 legge n. 69 del 2005, richiamata dal successivo art. 32,
non prevedono formalmente, per la richiesta di assenso alla estensione della consegna, remissione di un nuovo apposito m.a.e.

La scelta appare coerente con la funzione di tale strumento, che è quella di ottenere l'arresto del soggetto da parte dello Stato di rifugio, esigenza che evidentemente non sussiste quando il soggetto sia stato già consegnato e ivi più non si trovi.

Anche per la richiesta di assenso - il cui contenuto informativo corrisponde a quello del m.a.e. - valgono pienamente, in relazione alla procedura attiva, i rilievi già fatti, in tema di impugnabilità, per il m.a.e. Attivo.

Anche la richiesta di assenso è invero rivolta all'autorità estera e ha palese carattere di accessorietà e strumentante rispetto al provvedimento restrittivo, di cui vuole conseguire, nel procedimento relativo a reati diversi da quelli oggetto della precedente consegna del soggetto e commessi anteriormente a questa, la concreta eseguibilità, attraverso la rimozione, da parte della detta autorità, del divieto derivante dal principio di specialità.

Ferma restando l'esperibilità di tutti i rimedi previsti nei confronti del provvedimento restrittivo, non ci sono spazi per ritenere l'impugnabilità "interna" della richiesta di assenso in quanto tale, mancando al riguardo una statuizione espressa di legge (non prevista dalla decisione-quadro) e non potendo la richiesta stessa considerarsi un provvedimento autonomamente incidente sulla libertà personale agli effetti delle previsioni di cui agli artt. 111, comma settimo, Cost. e 568, comma 2, cpp.

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.

L'assunto che la definitiva assoluzione dell'imputato dai reati per i quali era stato emesso il precedente m.a.e., avendo esaurito l'efficacia di quest'ultimo, lo avrebbe reso inidoneo a fondare il legittimo avvio della procedura di consegna suppletiva, appare del tutto avulso dalla disciplina come sopra ricostruita e porterebbe alla conseguenza paradossale di privare l'interessato delle garanzie derivanti dal principio di specialità, non potendosi certo ritenere che, nella situazione data, si sarebbe dovuto procedere alla emissione di un vero e proprio (nuovo e autonomo) m.a.e. attivo, in assenza dell'essenziale presupposto della presenza del soggetto nello Stato estero.

Principio di diritto

“Il mandato di arresto Europeo (m.a.e.) emesso dall'autorità giudiziaria italiana nella procedura attiva di consegna di cui agli artt. 28, 29 e 30 della legge 22 aprile 2005, n. 69, e il provvedimento emesso (eventualmente in forma di m.a.e.) dalla stessa autorità nella procedura di estensione attiva della consegna di cui agli artt. 32 e 26 della detta legge, non sono impugnabili nell'ambito dell'ordinamento interno, neanche a sensi degli artt. 111, comma settimo, Cost e 568, comma 2, cpp.; i loro eventuali vizi potendo essere fatti valere solo nello Stato richiesto, se e in quanto incidenti sulla procedura di sua pertinenza, e secondo le regole, le forme e i tempi previsti nel relativo ordinamento”.

Si ritiene tuttavia opportuno esaminare i motivi che, adducendo l'inesistenza, a monte, dello stesso potere di attivare la procedura attiva di estensione della consegna, potrebbero, se fondati, suscitare dubbi su un'eventuale abnormità del relativo provvedimento di avvio (per un caso di ritenuta abnormità, e conseguente impugnabilità, di provvedimento reiettivo di richiesta di m.a.e., vedi Sez. 6, n 21470 del 2012, Cesano).

Il ricorrente ha dedotto la violazione degli artt. 721 cpp., 14 della Convenzione Europea di estradizione e 28, comma 1, della legge n. 69/2005, in base all'assunto che, non risultando prestato il consenso alla celebrazione del processo per i fatti oggetto del presente procedimento (obiettivamente diversi da quelli per i quali era stata concessa la consegna, e pacificamente anteriori alla stessa), era Inibito qualsiasi esercizio dell'azione penale nei suoi confronti. Questo inficerebbe in radice l'iniziativa cautelare e la correlata attivazione della procedura di estensione della consegna adottate nel caso di specie.

L'assunto (infondato in diritto) circa la portata “attenuata” del principio di specialità nel regime del mandato di arresto Europeo, è altresì coperto da preclusione endoprocedurale, per effetto della citata sentenza n. 39240 del 2011, in cui - sulla scorta della ricordata giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea e della conforme necessaria interpretazione del diritto interno (e non senza un richiamo alla disciplina già posta in tema di estradizione dall'art. 721 cpp.) - si è rilevato che il C. , per i delitti (oggetto del presente procedimento) di cui agli artt. 416-bis cp. e 110, 629 cp., commessi anteriormente alla consegna dello stesso effettuata dall'autorità spagnola in data 24 marzo 2009 per i diversi reati di tentato omicidio e detenzione e porto d'arma, legittimamente è stato sottoposto a procedimento penale, condannato con sentenza di primo grado del 22 aprile 2010 e assoggettato a misura cautelare (temporaneamente sospesa).