

# QUESTIONI APERTE

---

## Mandato di arresto europeo

GUIDO COLAIACOVO

### Brevi osservazioni sulla competenza a emettere il mandato d'arresto europeo processuale nella procedura attiva

#### La decisione

**Mandato d'arresto europeo - Consegna dall'estero - Competenza ad emettere il mandato d'arresto europeo c.d. "processuale" (c.p.p. art. 279; L. 22 aprile 2005, n. 69, art. 28).**

*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.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 21 gennaio 2014 (c.c. 28 novembre 2013) - SANTACROCE, *Presidente* - CORTESE, *Relatore* - DESTRO, *P.M.* (conf.) - Pizzata, *ricorrente*.

#### Il commento

1. Le Sezioni unite, al termine di una lunga interlocuzione con le sezioni semplici della Corte, hanno finalmente composto il contrasto di giurisprudenza relativo all'individuazione del giudice competente a emettere il mandato d'arresto europeo c.d. "processuale" nella procedura attiva<sup>1</sup>.

Sul punto si contrapponevano due indirizzi antitetici<sup>2</sup>: l'uno, numericamente maggioritario, orientato da una esegesi letterale dell'art. 28, riteneva comun-

---

<sup>1</sup> Osserva DELLA MONICA, *Il mandato di arresto europeo*, Torino, 2012, p. 182, che il riferimento alla competenza appare improprio poiché tale categoria viene comunemente utilizzata per definire le attribuzioni funzionali del giudice, mentre l'emissione del mandato d'arresto europeo è affidata anche ad organi non giurisdizionali.

<sup>2</sup> Le divergenti letture della norma sono state approfondite nelle due ordinanze di rimessione alle Sezioni unite (Cass., Sez. VI, 2 aprile 2012, Caiazzo, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), con nota di ROMEO, *Alle sezioni unite la questione della competenza all'emissione del mandato d'arresto europeo*, e Cass., Sez. I, 18 luglio 2013, Pizzata, in *questa Rivista online*, con nota di RANALDI, *Alle sezioni unite la questione della competenza all'emissione del mandato d'arresto europeo*, nonché in

que competente il giudice che aveva emesso la misura, anche qualora il procedimento fosse progredito di ulteriori fasi e gradi<sup>3</sup>; l'altro, minoritario, ispirato da criteri di carattere logico-sistematico, affidava invece al giudice procedente la competenza ad emettere l'euromandato<sup>4</sup>.

Anche la dottrina aveva evidenziato i problemi pratici che la previsione poteva far insorgere<sup>5</sup> ed aveva individuato anche alcune soluzioni<sup>6</sup>.

Un precedente intervento delle Sezioni unite, poi, non aveva avuto modo di pronunciarsi sul tema a causa della declaratoria di inammissibilità del ricorso per una ragione di carattere preliminare, determinata dall'inoppugnabilità del mandato d'arresto europeo<sup>7</sup>.

Dunque, i passaggi salienti attraverso i quali la sentenza in rassegna confuta la tesi della competenza c.d. "ultrattiva" del giudice che ha emesso la misura si snodano lungo direttrici già tracciate nelle ordinanze di rimessione.

La Corte, premessa una breve analisi sulla finalità dell'istituto nell'ottica sovranazionale, nella quale esalta la c.d. giurisdizionalizzazione della procedura di consegna nell'ambito U.E., delinea i termini del contrasto, rileva le incongruenze che deriverebbero dall'eventuale accoglimento della tesi negletta, soprattutto le difficoltà sottese a una eventuale reviviscenza della competenza del giudice che ha disposto originariamente la misura, per concludere, quindi, che l'unico itinerario percorribile è quello che, in armonia anche con i princi-

---

*www.penalecontemporaneo.it*, con nota di ROMEO, *Nuovamente alle sezioni unite la questione della competenza all'emissione del mandato d'arresto europeo*). Delle due ordinanze, la prima manifestamente dichiarava di privilegiare il secondo indirizzo, sul rilievo che l'attività del giudice chiamato ad emettere l'euromandato non si risolve in un'attività meramente burocratica o amministrativa ("paranotariale" la definisce RANALDI, *Alle sezioni unite*, cit.), che non necessita, quindi, di particolari approfondimenti cognitivi, ma impone la valutazione di una serie di elementi (*in primis*, l'attualità e la forma della restrizione cautelare) che non soltanto costituiscono espressione della funzione giurisdizionale, ma richiedono una approfondita conoscenza del fascicolo processuale. Anche la dottrina citata condivide tale approdo.

<sup>3</sup> Cass., Sez. I, 8 aprile 2009, Lauricella, in *Mass. Uff.*, n. 243321; Cass., Sez. I, 5 maggio 2009, Diana, in *Foro it.*, II, 646; Cass., Sez. I, 17 giugno 2011, Draguntinovic, inedita.

<sup>4</sup> Cass., Sez. I, 2 luglio 2008, n. 26635, in *Mass. Uff.*, n. 240531; conforme, ma con sfumature fattuali differenti sottese all'enunciazione del principio, Cass., sez. I, 12 maggio 2006, Abdelwahab, in *Mass. Uff.*, n. 233578).

<sup>5</sup> CALVANESE, DE AMICIS, *Il nodo delle condanne in contumacia*, in *Guida dir.*, 2005, 19, 108; DELLA MONICA, *Il mandato*, cit., p. 184; DI BUGNO, *Art. 28*, in *Il mandato di arresto europeo*, a cura di Chiavario, De Francesco, Manzione, Marzaduri Torino, 2006, p. 402.

<sup>6</sup> Secondo IZZOLINO, *La procedura attiva*, in SPANGHER, *Trattato di procedura penale*, Torino, 2009, p. 544, le strade percorribili erano o la emissione dell'euromandato contestualmente alla diffusione delle ricerche nel Sistema informativo Schengen o delegare al p.m. la cura della fase successiva all'emissione dell'euromandato.

<sup>7</sup> Cass., Sez. un., 27 luglio 2012, Caiazzo, in *Guida dir.*, 2012, 39, 74. Fortemente critica nei riguardi di tale arresto BENE, *Mandato d'arresto europeo: le Sezioni Unite non decidono*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1286.

pi che governano il procedimento cautelare, giunge ad attribuire la competenza ad emettere l'euromandato al giudice che sta trattando il procedimento. L'argomento che, tuttavia, sembra orientare l'intero percorso motivazionale appare essere il legame tra il provvedimento cautelare e l'euromandato, strumento quest'ultimo necessario per consentire al primo di valicare i confini nazionali. Soffermiamoci, allora a esaminare, nel solco della pronuncia delle Sezioni unite, proprio i due aspetti della giurisdizionalizzazione della procedura e del rapporto tra provvedimento cautelare e mandato europeo.

**2.** Il nuovo strumento di cooperazione giudiziaria tra Stati membri dell'U.E. relega il Ministro della giustizia a un ruolo di mero "passacarte"<sup>8</sup>: egli, infatti, ad eccezione della procedura di transito<sup>9</sup>, non ha alcun potere decisionale, dovendosi limitare a un'attività amministrativa di ricezione e inoltrare degli euromandati tra le autorità giudiziarie italiana e straniera<sup>10</sup>.

Nel disciplinare tale nuovo assetto, il legislatore, per quanto riguarda la procedura passiva, ha replicato modelli già ben sperimentati nella materia estradizionale: l'art. 5, co. 2, L. 22 aprile 2005, n. 69, è in effetti identico all'art. 701, co. 4, c.p.p.<sup>11</sup>. Diversamente, nella procedura attiva, come dispone il controverso art. 28, la competenza è ripartita tra p.m., nel caso in cui l'euromandato sia finalizzato all'esecuzione di una sentenza di condanna o una misura di sicurezza personale detentiva, e giudice, nel caso in cui sia finalizzato all'esecuzione di un provvedimento cautelare<sup>12</sup>.

Se il primo modello, non solleva particolari problemi interpretativi, il secondo ha imposto l'intervento dirimente delle Sezioni unite.

Ma, a ben vedere, tuttavia, le problematiche sottese a tale disposizione non sembrano esaurirsi nella individuazione del giudice competente. Infatti, l'art. 28 contiene un ulteriore elemento che lo distingue dal regime estradizionale

<sup>8</sup> L'espressione è di CHELO, *Il mandato d'arresto europeo*, Padova, 2010, p. 32.

<sup>9</sup> L'art. 27 prevede, infatti, che sia il Ministro della giustizia a decidere sulla richiesta di transito. Sul punto, F. SIRACUSANO, *Il transito: una procedura in apparente controtendenza*, in *Mandato d'arresto europeo*, cit., p. 445.

<sup>10</sup> Sul punto, MANZIONE, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?*, in *Il mandato di arresto europeo*, cit., p. 14.

<sup>11</sup> In tal senso, VILLONI, *Il mandato d'arresto europeo: autorità competenti e contenuto*, in *Mandato d'arresto europeo*, cit., p. 188.

<sup>12</sup> Critica tale scelta DELLA MONICA, *Il mandato*, cit., p. 183, che avrebbe preferito un accentramento delle funzioni in capo al p.m. Al contrario, secondo CHIAVARIO, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, Torino, 2013, p. 268, la scelta di attribuire al giudice l'emissione dell'euromandato processuale è coerente con l'impianto del vigente codice di procedura penale, che configura una netta separazione di funzioni tra giudice e p.m., istituendo una vera "riserva di giurisdizione" ed evitando di attribuire a soggetti che non esercitino funzioni giurisdizionali poteri limitativi di libertà personale non aventi carattere provvisorio.

laddove introduce un inedito sistema diffuso, che affida a ciascuna autorità giudiziaria la competenza ad attivare il procedimento di cooperazione<sup>13</sup>, mentre l'art. 720 c.p.p. individua nel procuratore generale della Corte d'appello il soggetto che dà corso alle richieste di cooperazione giudiziaria provenienti dalle singole autorità giudiziarie del suo distretto, rivolgendosi al Ministro della giustizia.

In altri termini, se in materia estradizionale il vertice della struttura inquirente è il catalizzatore che accentra tutte le istanze del distretto, tale figura, nell'ambito della cooperazione tra Stati membri dell'U.E., riemerge soltanto nella problematica disposizione dell'art. 31 che impone a quest'ultimo di avvisare il Ministro dell'avvenuta perdita di efficacia del provvedimento sul quale si fonda l'euromandato, senza tuttavia contemplare un meccanismo che lo metta al corrente di tale eventualità: egli dovrebbe dunque mettere al corrente il Ministro di un provvedimento del quale non può aver notizia<sup>14</sup>.

Se questi problemi sono stati risolti con la previsione di un obbligo di informazione, il depotenziamento del ruolo del Procuratore generale delinea un'interessante prospettiva di indagine, collegata al tema della decisione in rassegna. Si è detto che il giudice che procede è il *dominus* pressochè assoluto della fase di emissione dell'euromandato. Egli verifica tanto la sussistenza dei presupposti per l'emissione che l'opportunità del ricorso a tale forma di cooperazione. Dunque, la legge non prevede alcun intervento del magistrato del p.m., neppure di carattere consultivo o di mero stimolo all'attivazione della procedura.

Tale scelta, tuttavia, potrebbe determinare l'insorgere di problematiche concernenti proprio la possibilità concreta per il giudice di dare avvio alla procedura di emissione.

In effetti, mentre egli non avrà difficoltà a conoscere lo stato della vicenda cautelare, lo stesso discorso non vale per quanto concerne la localizzazione del soggetto ricercato, attività, quest'ultima, di carattere poliziesco che trova, per il tramite della polizia giudiziaria, il terminale giudiziale proprio nel pubblico ministero, non essendo contemplato un rapporto diretto con il giudice.

Pertanto, in concreto il giudice, benché abbia a disposizione il fascicolo processuale e possa approfonditamente valutare la necessità di emettere il mandato, potrebbe incontrare serie difficoltà nell'individuazione del momento nel quale procedere e, conseguentemente, anche nella scelta tra le alternative

<sup>13</sup> In realtà, come nota VILLONI, *Il mandato d'arresto europeo: autorità competenti*, cit., p. 190, l'originaria formulazione dell'art. 28 affidava la competenza proprio al procuratore generale.

<sup>14</sup> Precisa VILLONI, *Il mandato di arresto europeo: autorità competenti*, cit., p. 190, che tale previsione tradisce un mancato coordinamento con la modifica al testo definitivo dell'art. 28.

modalità di trasmissione previste dal primo e dal secondo comma dell'art. 29<sup>15</sup>. In quest'ottica, allora, potrebbe ipotizzarsi un ruolo di sollecitazione del p.m. il quale ottenuta la notizia, più o meno precisa, circa la presenza del ricercato in un altro Stato membro, può stimolare l'emissione dell'euromandato<sup>16</sup>.

In tema, si rinviene una decisione con la quale la Suprema Corte sembrerebbe aver configurato addirittura un obbligo all'emissione dell'euromandato in capo al giudice che abbia ricevuto una richiesta in tal senso del p.m. Secondo Cass., Sez. VI, 4 giugno 2012, Cesano, in *Mass. Uff.*, n. 252722, infatti, sarebbe abnorme il provvedimento con il quale il G.i.p. rigetti la richiesta di emissione inoltrata dal p.m. volta a dare esecuzione a una ordinanza applicativa di misura cautelare custodiale. Esaminando la trama argomentativa della decisione si evince che essa attribuirebbe al G.i.p. un potere di controllo ben più limitato rispetto a quello tratteggiato dalle Sezioni unite. Il vaglio giudiziale si limiterebbe, in effetti, alla sola verifica circa l'esistenza del provvedimento custodiale e la localizzazione del ricercato nel territorio U.E.<sup>17</sup>. Si tratterebbe, stando alle parole della Corte, di una “discrezionalità vincolata”, posto che l'art. 28 stabilisce una sorta di “automaticità” della emissione dell'euromandato.

Tale approdo, tuttavia, non appare del tutto compatibile con i principi enunciati dalle Sezioni unite, così come appare opinabile in simili ipotesi una configurazione di abnormità dell'atto

Quanto al primo aspetto, si è detto che il vaglio che il giudice procedente deve compiere pare ben più ampio di quello configurato dalla sentenza appena citata. L'esistenza del provvedimento cautelare e la localizzazione del ricercato, infatti, possono essere considerati come presupposti imprescindibili, ma la valutazione si spinge ben oltre, e comprende profili nei quali la discrezionalità del giudicante, pur essendo ancorata a parametri agevolmente individuabili, non può essere definita vincolata.

<sup>15</sup> È ancora l'eventuale decorso del tempo e il progredire del procedimento ad acuire tali difficoltà. Un esempio: se il giudice che ha emesso la misura non eseguita per irreperibilità del ricercato sarà in possesso di tutti gli elementi utili a decidere sull'emissione dell'euromandato una volta che sarà chiamato a emettere il provvedimento che dichiara la latitanza e la presenza all'estero del soggetto emerge dal verbale di vane ricerche, non si troverà nella medesima situazione il giudice d'appello o del dibattimento che dovrà dar corso all'esecuzione di una misura disposta molto tempo prima da altro giudice.

<sup>16</sup> Riferisce IZZOLINO, *La procedura attiva*, cit., p. 542, che, sebbene la norma non lo preveda espressamente, nella prassi è l'ufficio del p.m. presso il tribunale o del procuratore generale presso la Corte d'appello a richiedere al giudice di emettere il mandato d'arresto europeo.

<sup>17</sup> La Corte aggiunge anche che il giudice dovrebbe valutare l'esistenza di una sentenza, ma tale affermazione sembrerebbe frutto di un refuso, posto che dinanzi a una sentenza esecutiva è il p.m. a doversi attivare.

Parimenti confutabile, per le medesime ragioni, è l'assunto secondo il quale l'art. 28 stabilirebbe un automatismo, soprattutto laddove esso sorgerebbe in ragione della richiesta del p.m. Il pubblico accusatore, infatti, può sollecitare il giudice fornendogli gli elementi utili per la decisione, ma ad una risposta negativa a tali richieste non appare collegato alcun mezzo di tutela per l'istante. Del resto, l'inesistenza di rimedi in favore del p.m. è coerente con la scelta del legislatore di non conferirgli alcun potere di iniziativa.

Se quanto finora rilevato è corretto, deve escludersi anche la possibilità di inquadrare nella categoria dell'abnormità il provvedimento con il quale il giudice rigetta la richiesta del p.m.

La soluzione della Suprema Corte poggia, infatti, sulla ritenuta obbligatorietà dell'emissione dell'euromandato e soltanto sulla base di tale rilievo giunge a qualificare abnorme il provvedimento di rigetto.

Laddove, invece, si accordi al giudice un ampio potere di valutazione, resta escluso ogni automatismo e si dovrà ritenere che l'eventuale rigetto costituisce esercizio del potere giurisdizionale, come tale non riconducibile nella nozione di abnormità<sup>18</sup>.

3. Le Sezioni unite aggiungono che l'attività di emissione di un euromandato implica "uno specifico esercizio di fatto del potere cautelare". Poiché, si è appena detto che, in simili ipotesi, il giudice si attiva in assenza dell'impulso del p.m., si potrebbe conseguentemente configurare un'inedita iniziativa giudiziale ufficiosa in materia cautelare.

Al fine di verificare la correttezza di tale assunto è necessario analizzare il rapporto tra euromandato e provvedimento cautelare. La dottrina pacificamente riconosce al primo una natura strumentale rispetto al secondo<sup>19</sup>. L'euromandato, infatti, non costituisce una nuova, autonoma misura coercitiva, ma, come l'extradizione, è strumentale all'esecuzione del provvedimento de-

---

<sup>18</sup> L'eventuale decisione del giudice, per quanto errata, sarebbe riconducibile all'esercizio di un potere riconosciutogli dall'ordinamento e l'atto che la contiene non sarebbe avulso dallo stesso ordinamento. Parimenti simile atto non determinerebbe la stasi del procedimento, posto che il p.m. potrebbe reiterare la richiesta, indicando nuovi elementi ovvero elementi utili a rivalutare la statuizione precedente. Sull'impossibilità di inquadrare nella categoria dell'abnormità l'atto del giudice che costituisce espressione dei poteri riconosciutigli dall'ordinamento ove esso non determini una stasi del procedimento, v. Cass., Sez. un., 22 giugno 2009, Toni, in *Cass. pen.*, 2009, 4549, con nota di TODARO, *Erronea declaratoria di nullità del decreto di citazione a giudizio e conseguente regressione del procedimento: spunti per una riflessione sull'abnormità dell'atto processuale penale*.

<sup>19</sup> CHELO, *Il mandato*, cit., p. 362; CHIAVARIO, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 196; DE AMICIS, IZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Milano, 2008, p. 124; SELMI, *Art. 31*, in *Il mandato*, cit., p. 441.

tentivo emesso nel procedimento penale secondo la legge dello Stato membro<sup>20</sup>.

Nella procedura attiva disegnata dalla L. 22 aprile 2005, n. 69, il carattere accessorio dell'euromandato emerge chiaramente proprio dalla relazione che l'art. 28 istituisce tra lo stesso e un'ordinanza cautelare o un ordine di esecuzione<sup>21</sup>.

In tale prospettiva, non può farsi a meno di notare che sempre nella procedura attiva, l'art. 31 collega alla revoca o all'annullamento o alla sopravvenuta inefficacia del "provvedimento di supporto"<sup>22</sup> la perdita di efficacia dell'euromandato<sup>23</sup>.

D'altro canto, si deve anche evidenziare che l'emissione di un mandato europeo non implica in maniera automatica la restrizione del soggetto ricercato neppure in via indiretta, ossia come effetto della richiesta di consegna inoltrata ad uno Stato membro<sup>24</sup>. L'applicazione di misure cautelari, infatti, è sempre subordinata all'esigenza di garantire la consegna e può essere esclusa laddove, ad esempio, l'autorità giudiziaria dello Stato richiesto non intraveda il pericolo di fuga oppure ritenga di non poter accogliere la richiesta<sup>25</sup>.

Tali rilievi inducono a concludere che l'emissione dell'euromandato, pur essendo strettamente connessa all'esercizio del potere cautelare, presuppone che un simile provvedimento sia già stato emesso nelle forme contemplate dal codice e, quindi, fa ritenere che il giudice si limiti esclusivamente a dare impulso a un ulteriore segmento della fase esecutiva dopo che la stessa si è infruttuosamente esplicitata sul territorio nazionale senza incidere in maniera autonoma sulla libertà personale del ricercato.

---

<sup>20</sup> DE AMICIS, IZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., p. 125.

<sup>21</sup> CHIAVARIO, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 197.

<sup>22</sup> La definizione è di CHIAVARIO, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 196.

<sup>23</sup> Sul punto, DE AMICIS, IZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., p. 126, che osservano come tale norma rifletta la strumentalità e non autonomia dell'euromandato.

<sup>24</sup> Sul punto, ma con riguardo alla procedura passiva, TRACOGNA, *La tutela della libertà personale nel procedimento di consegna attivato dal mandato d'arresto europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1996, che rileva come ogni automatismo, in assenza di esigenze cautelari, sarebbe contrario all'art. 5 C.e.d.u.

<sup>25</sup> Tale aspetto è disciplinato dalle leggi di attuazione di ciascuno Stato membro. Per quanto riguarda la legge italiana, si possono richiamare i commi 4 e 6 dell'art. 9.