

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Mandato d'arresto europeo

#### La decisione

**Mandato d'arresto europeo - Procedura attiva di consegna - Competenza funzionale - Indirizzo interpretativo letterale - Indirizzo interpretativo logico-sistematico** (Decisione Quadro 2002/584/GAI, art. 6, co. 1; l. 22 aprile 2005, n. 69 artt. 28, co. 1, lett. a), 29, 30, 31 e 39; c.p.p., art. 279; disp. att. c.p.p., art. 91).

*La competenza funzionale ad emettere il mandato di arresto europeo per l'esecuzione della misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari, anche per il conseguimento dell'assenso alla consegna suppletiva, spetta al giudice competente in ordine alla gestione della misura e non al giudice che l'abbia 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

### Competenza all'emissione del mandato d'arresto europeo a fini cautelari.

#### La soluzione delle Sezioni unite

1. Chiamata ancora a decidere in tema di competenza ad adottare un mandato di arresto europeo a fini cautelari<sup>1</sup>, la Corte di cassazione risolve, infine, a

---

<sup>1</sup> Ex art. 1 della decisione quadro del Consiglio n. 584 del 13 giugno 2002, il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria che può essere emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna, da parte di un altro Stato membro, di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà. Gli Stati membri sono tenuti a dare esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in applicazione del principio del riconoscimento reciproco e in base alle disposizioni della Decisione.

I presupposti per l'emissione del mandato d'arresto europeo sono diversi a seconda del titolo restrittivo della libertà personale che è posto a fondamento dello stesso mandato.

Nel caso in cui si tratti dell'ordinanza cautelare, l'art. 28, co.1, l. n. 69 del 2005, implicitamente, richiama i parametri generali disposti in materia cautelare dal nostro codice ex art. 280 c.p.p. Ne consegue che, ad esempio, è al limite di pena minima prevista per l'applicazione dell'ordinanza di custodia cautelare (ossia quattro anni per la custodia in carcere; tre anni, per gli arresti domiciliari), che fa riferimento il giudice che emette il M.a.e., e non a quello, inferiore, previsto dalla decisione quadro (un anno e quattro mesi, ex art. 2, par. 1).

Sul mandato d'arresto europeo cfr. PANSINI, SCALFATI, *Il mandato di arresto europeo*, Napoli, 2005; KALB, *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, 2005; SELVAGGI, *Mandato*

Sezioni unite, un'annosa questione, affrontata, anche dottrina, con alterni esiti.

La non univoca formulazione della legge di conformazione dell'ordinamento interno alla decisione quadro istitutiva del mandato di arresto europeo (legge n. 69 del 2005) ha ingenerato persistenti incertezze interpretative su alcuni aspetti del portato normativo del nuovo meccanismo di consegna<sup>2</sup>, interamente devoluto, per effetto del contestuale "ridimensionamento" dell'ambito di

---

*d'arresto europeo: dall' estradizione alle procedure di consegna. Commento alla legge attuativa del mandato d'arresto europeo, aggiornato alle prime pronunce giurisprudenziali*, Torino, 2005; BARGIS, *Mandato d'arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, in *Dir. giust.*, 2004, 2; BARGIS, SELVAGGI, *Mandato d'arresto europeo dall'extradizione alle procedure di consegna*, Torino, 2005; CHIAVARIO, DE FRANCESCO, MANZIONE, MARZADURI, *Il mandato di arresto europeo*, Torino, 2006; DE AMICIS, IUZZOLINO, *Guida al mandato di arresto europeo*, Milano, 2008; MARANELLA, voce *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. Giur. Trecc.*, 2005; TIBERI, *Mandato d'arresto europeo*, in *Dig. Pen.*, 2005, 852 ss.; TIBERI, *Il mandato d'arresto europeo*, Roma, 2006.

<sup>2</sup> Il legislatore italiano, con un ritardo di più di quindici mesi rispetto al termine previsto dalla decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, ha approvato la l. 22 aprile 2005, n. 69, che introduce nel nostro ordinamento le norme di adeguamento della normativa italiana alla decisione europea.

L'iter parlamentare di questa legge è stato travagliato, riflesso dell'acceso dibattito che animava da anni gli operatori del diritto sull'opportunità e le condizioni per introdurre nell'ordinamento nazionale una normativa che comportasse così tante implicazioni per la libertà e le garanzie dei diritti individuali.

Già in sede di negoziato, il Governo aveva dichiarato che «per dare attuazione alla Decisione quadro sul mandato di arresto europeo il Governo italiano dovrà avviare le procedure per rendere la Decisione quadro stessa compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali».

L'art. 1, co. 1, legge n. 69 del 2005 ribadisce tale posizione, sancendo che l'attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI incontra il limite assoluto della compatibilità delle sue disposizioni «con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo».

La difformità della legge di attuazione italiana rispetto alla normativa europea emerge da plurimi profili che, ancora oggi, pongono difficoltà interpretative e attuative.

Sull'argomento cfr. BALBO, *Il mandato d'arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana*, Torino, 2005; CALVANESE, *Problematiche attuative del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1926 e ss.; CALVANESE, DE AMICIS, *Mutuo riconoscimento solo nelle intenzioni*, *Guid. dir.*, 2005, 77; CALVANO, *Il caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto UE e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, 5; DE AMICIS, IUZZOLINO, *Al via in Italia il mandato d'arresto UE*, in *Dir. giust.*, 2005, 58; DRAETTA, *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più solo teorico*, in *Dir. un. eur.*, 2007, 13; GERACI, *La disciplina italiana di attuazione del mandato d'arresto europeo (prima parte)*, in *Studium iuris*, 2007, 158 e ss.; IUZZOLINO, *L'emissione del mandato d'arresto europeo tra ermeneutica e prassi*, in *Cass. pen.*, 2008, 2121 e ss.; MAIELLO, *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo "tendenzialmente assoluta"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 112 ss.; NADDEO, *Mandato d'arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2008, 1447 e ss.; RUBERA, *L'inosservanza dei termini per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 377 e ss.; SELVAGGI, *Il mandato europeo di arresto: la conformità con la decisione quadro quale criterio ermeneutico... e altre questioni*, in *Cass. pen.*, 2005, 3772 ss.; ZANETTI, *Il mandato di arresto europeo e la giurisprudenza italiana*, Milano, 2009.

intervento politico-governativo, alle autorità giudiziarie di ciascuno Stato<sup>3</sup>.

Tra queste *vexatae quaestiones*, trovano posto anche i criteri di individuazione dell'autorità giudiziaria funzionalmente competente alla emissione di un euro-mandato nei confronti di persona che si trovi nel territorio di altro Stato membro dell'Unione europea.

Il tema afferisce ad una procedura (attiva) di consegna sulla quale incidono sia la scelta della decisione quadro 2002/584/GAI – volta unicamente a stabilire che «per autorità giudiziaria emittente si intende l'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente che, in base alla legge di detto Stato, è competente ad emettere un mandato d'arresto europeo» (art. 6, co. 1) – sia le plurime indicazioni della legge istitutiva del mandato d'arresto europeo, per la quale la competenza spetta: al magistrato del pubblico ministero presso il giudice dell'esecuzione che ha emesso l'ordine di esecuzione della pena detentiva, sempre che si tratti di pena di durata non inferiore a un anno e che non operi la sospensione dell'esecuzione; al magistrato del pubblico ministero individuato ai sensi dell'art. 658 c.p.p., per quanto attiene alla esecuzione di misure di sicurezza personali detentive; al giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari (art. 28).

In discussione è, nella pronuncia in commento, la formula «giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari» (con riferimento al mandato a fini processuali), intesa, a volte<sup>4</sup>, come attributiva della competenza all'autorità che ha pronunciato l'ordinanza cautelare (anche qualora questa non sia più il giudice che procede), in nome di un'interpretazione strettamente letterale del testo dell'art. 28, co. 1, lett. a), l. n. 69 del 2005<sup>5</sup>, e, a volte, attributiva della competenza al giudice che proce-

<sup>3</sup> Nel Considerando 5 della decisione quadro n. 2002/584/GAI si legge, a tal proposito, che «l'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comporta la soppressione dell'extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie». La novità più rilevante del mandato d'arresto europeo, rispetto alla procedura di estradizione sta, dunque, nella volontà di sottrarre il procedimento all'ambito di intervento politico-governativo, cui residua unicamente un ruolo servente, e rimetterlo interamente ai rapporti diretti tra le autorità giudiziarie di ogni Stato. Un'ulteriore peculiarità di tale istituto è nel ridimensionamento del ruolo delle procure generali. Queste ultime, infatti, hanno il solo compito di informare immediatamente il Ministro della giustizia delle eventuali vicende estintive del provvedimento originario, affinché questi lo comunichi a sua volta allo Stato di esecuzione ex art. 31 l. n. 69 del 2005 (ad eccezione, naturalmente, delle ipotesi in cui sia stato lo stesso procuratore generale ad emanare l'ordine di esecuzione di pena detentiva in relazione ad una sentenza di condanna irrevocabile).

<sup>4</sup> Presente nelle sentenze della prima sezione 26 marzo 2009 n. 15200, Lauricella, in *Mass. Uff.*, n. 243321; Cass. sez. I, 16 aprile 2009 n. 18569, Diana, ivi n. 243652 e 17 giugno 2011 n. 29207, Draguntinovic, inedita.

<sup>5</sup> Questa la lettera dell'art. 28, co. 1, lett. a): «Il mandato d'arresto europeo è emesso: a) dal giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari».

de<sup>6</sup>. Una scelta, quest'ultima, che fa leva sull'interpretazione logico-sistematica intesa a leggere la disposizione dell'art. 28, lett. a), non solo all'interno del quadro normativo dell'intera legge (e, dunque, in combinato disposto con gli artt. 30 e 39 legge n. 69 del 2005)<sup>7</sup>, ma, stando alla clausola dettata dall'art. 39 («per quanto non previsto dalla presente legge si applicano le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari, in quanto compatibili»), anche alla luce del complessivo sistema di norme procedurali penali dell'ordinamento statale e, in particolare, dell'art. 279 c.p.p., secondo cui «sull'applicazione e sulla revoca delle misure, nonché sulle modifiche delle loro modalità esecutive, provvede il giudice che procede».

La questione oggetto della decisione in commento assume rilevanza nei casi in cui la necessità di ricorrere al mandato di arresto si manifesti a distanza di tempo dall'applicazione di una misura coercitiva. La non contestualità tra applicazione di misura cautelare e mandato di arresto rende elevata, infatti, la probabilità che il procedimento penale penda dinanzi a un giudice diverso da quello che ha adottato il provvedimento cautelare<sup>8</sup>.

L'evenienza è evidenziata dal *Vademecum* del Ministero della giustizia<sup>9</sup> che,

<sup>6</sup> Di cui si trova riscontro nelle sentenze della Cass., Sez. I, 19 aprile 2006, Tribunale Roma e Gip Tribunale Roma, in *Mass. Uff.*, n. 233578, Id., Sez. I, 29 aprile 2008, X., in *Mass. Uff.*, n. 240531 e nell'ordinanza di rimessione del 13 marzo 2012, n. 12321, nonché nell'ordinanza del 17 luglio 2013, n. 30761.

<sup>7</sup> La prevalenza attribuita all'interpretazione logico-sistematica si radica fortemente sulla natura delle informazioni che, a norma dell'art. 30 legge n. 69 del 2005, devono corredare il M.A.E. (identità e cittadinanza del ricercato; nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, indirizzo di posta elettronica dell'autorità giudiziaria emittente; indicazione dell'esistenza dei provvedimenti indicati dall'articolo 28; natura e qualificazione giuridica del reato, tenuto anche conto dell'art. 2, § 2, decisione quadro; descrizione del fatto contestato, compresi l'epoca e il luogo di commissione, nonché, in caso di concorso di persone, il grado di partecipazione del ricercato; pena inflitta, se vi è sentenza irrevocabile, ovvero, negli altri casi, pena minima e massima stabilita dalla legge; per quanto possibile, le altre conseguenze del reato) e che necessariamente postulano la disponibilità degli atti processuali. Infatti lo Stato di esecuzione, in base a tale norma, potrebbe richiedere la trasmissione di ulteriori elementi di informazione che solo il giudice che procede sarebbe in grado di fornire.

<sup>8</sup> Si pensi all'eventualità in cui sopravvengano elementi che dimostrano la presenza del latitante in un altro Stato membro; oppure quando la diffusione delle ricerche sia avviata tramite segnalazione nel S.I.S. e la localizzazione e l'arresto del ricercato si verifichino a distanza di tempo da essa.

<sup>9</sup> Il *Vademecum per l'emissione del mandato d'arresto europeo*, predisposto dal Ministero della Giustizia, Direzione Generale della Giustizia Penale (rinvenibile sul sito del Ministero, [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)), è un documento che si ripropone di agevolare l'applicazione pratica del nuovo strumento di cooperazione giudiziaria, quale è l'euro-mandato, e di promuovere la cultura del mutuo riconoscimento nel pieno rispetto dell'autonomia decisionale dell'autorità giudiziaria.

Di qui, la necessità di favorire buone prassi, rendendo il più possibile uniformi i presupposti e le modalità di emissione del M.A.E. da parte dei giudici e dei pubblici ministeri competenti a provvedere ex art. 28, co. 1, l. 69 del 2005.

Il *Vademecum* espone nel dettaglio le modalità pratiche per l'emissione del mandato d'arresto, in rela-

senza pretesa di risolvere il problema della competenza, suggerisce soluzioni pratiche utili ad arginare la dilatazione dei tempi intercorrenti tra ordinanza cautelare e mandato di arresto<sup>10</sup>.

Si propone come primo rimedio, limitatamente ai casi in cui non sia noto il luogo di residenza, domicilio o dimora del ricercato, l'adozione del mandato di arresto europeo contestualmente all'inserimento della segnalazione nel S.I.S.<sup>11</sup>. Si eviterebbe, così, un mandato disposto a distanza di tempo dalla segnalazione e ad opera di un diverso giudice<sup>12</sup>.

Una seconda soluzione sarebbe quella di delegare al magistrato del pubblico ministero le attività successive all'emissione del mandato e le altre incomben-

---

zione tanto al modello m.a.e., quanto ai protocolli per la diffusione delle ricerche nel Sistema informativo Schengen (S.I.S.), ai sensi dell'art. 29, co. 2, legge n. 69 del 2005.

<sup>10</sup> Tali rimedi pratici, individuati e sostenuti anche da parte della dottrina (cfr. DE AMICIS, IZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 109 e ss.; IZZOLINO, *L'emissione del mandato d'arresto europeo tra ermeneutica e prassi*, cit., 2119 e ss.), sebbene non espressamente previsti dalla legge, non incontrano particolari ostacoli di ordine sistematico e, anzi, sono stati salutati come la strada per «evitare le disfunzioni di tale meccanismo, senza incorrere nel rischio di interpretazioni divergenti dalla lettera della norma».

<sup>11</sup> Il Sistema di Informazione Schengen (S.I.S.) è un sistema di trasmissione delle richieste di arresto provvisorio, istituito a norma del titolo IV della Convenzione del 1990 di applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS) del 14 giugno del 1985 relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere. Nei casi in cui all'autorità giudiziaria emittente di uno Stato membro non sia noto il luogo di attuale dimora della persona ricercata, essa ha la possibilità di inserire il nominativo del ricercato nel S.I.S., secondo le modalità previste dall'art. 95 CAAS (i dati relativi alle persone ricercate per l'arresto ai fini di estradizione, sono inseriti a richiesta dell'autorità giudiziaria della Parte contraente richiedente. Prima di procedere alla segnalazione, la Parte contraente che la effettua verifica se l'arresto è autorizzato dal diritto nazionale delle Parti contraenti richieste. Successivamente trasmette le seguenti informazioni essenziali relative al caso: a) autorità da cui proviene la richiesta di arresto; b) esistenza di un mandato d'arresto o di un atto avente la medesima forza, o di una sentenza esecutiva; c) natura e qualificazione giuridica del reato; d) descrizione delle circostanze in cui il reato è stato commesso, compreso il momento, il luogo ed il grado di partecipazione al reato della persona segnalata; e) per quanto possibile, le conseguenze del reato).

La segnalazione nel S.I.S. equivale ad una trasmissione di mandato d'arresto europeo a tutti gli effetti, con la differenza che, in questo caso, non sono ancora individuabili né lo Stato in cui la misura dovrà essere eseguita, né l'autorità giudiziaria competente (art. 11 legge n. 69 del 2005 e art. 9, § 3, della decisione quadro).

Sull'argomento cfr. LO VOI, *Il procedimento davanti alla corte di appello e i provvedimenti di libertà* e VILLONI, *Il mandato d'arresto europeo: autorità competenti e contenuto*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di Bargis, Selvaggi, cit., 241 e ss. e 187 e ss.; CUOCO, *Disciplina della procedura attiva di consegna*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di Scalfati, Pansini, cit., 201 e ss..

<sup>12</sup> Il giudice competente dovrà trasmettere i formulari Schengen alla Divisione S.I.R.E.N.E. del Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia - Direzione Centrale della Polizia Criminale- del Ministero dell'Interno; mandare copia di essi al Ministero della Giustizia; inviare, infine, il modello del mandato d'arresto europeo al Ministro della Giustizia che, in seguito alla comunicazione dell'avvenuto arresto, provvederà alla traduzione del m.a.e. e alla sua trasmissione all'autorità competente a decidere sulla consegna, ex art. 4, co. 2, legge n. 69 del 2005.

ze di tipo amministrativo (quali, ad esempio, la trasmissione dei provvedimenti alla divisione Sirene o ai ministeri), così che il giudice sarebbe sollevato dagli adempimenti amministrativi, i quali verrebbero svolti dall'organo già titolare dell'esecuzione della misura cautelare nel procedimento domestico (in base ad un'interpretazione analogica dell' art. 293 c.p.p.)<sup>13</sup>.

Benché indubbiamente praticabili, le soluzioni prospettate non elidono, di certo, la necessità di fare chiarezza e di rendere univoco il criterio di determinazione della competenza all'emissione del mandato.

**2.** Alla base dell'indirizzo che riconosce la competenza al giudice che ha disposto la misura cautelare vi è la considerazione secondo cui all'interprete non sia dato andare oltre il dato testuale della legge, a meno che un'esegesi estensiva non sia imposta da insuperabili ragioni di ordine sistematico.

Tali non sarebbero, stando ai fautori della tesi in commento, esigenze di carattere esclusivamente pratico, che intravedono nella conoscenza dell'*iter* e della storia del processo e nella disponibilità degli atti processuali in capo al giudice che procede i presupposti necessari per l'adozione dell'euro-mandato.

In primo luogo, con il mandato di arresto europeo l'autorità interna non compirebbe altro che un'attività di carattere certificativo-amministrativa, strumentale all'esecuzione dell'ordinanza cautelare al di fuori dei confini statali. Tale attività non involgerebbe alcuna valutazione di merito, essendo unicamente ancorata all'accertamento della presenza dell'imputato o del condannato nel territorio di uno Stato membro dell'UE<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> L'applicazione analogica dell'art. 293 c.p.p. è effettuata in ragione del rinvio generale alle norme del codice di procedura penale rappresentato dall'art. 39, co. 1, legge n. 69 del 2005.

Pertanto, non è ostativa ad essa la circostanza che il m.a.e. venga emesso dal giudice anche in assenza di *petitum* del p.m., a differenza di quanto previsto nell'ordinamento per le misure cautelari dall'art. 291 c.p.p.: infatti, il m.a.e. non costituisce una nuova, autonoma, misura coercitiva ma, come l'extradizione, è strumentale all'esecuzione del provvedimento detentivo emesso nel procedimento penale secondo la legge processuale dello Stato. Esso serve, quindi, a fare eseguire la misura cautelare che il giudice ha già applicato, su richiesta del Pubblico ministero, nel procedimento interno.

Si assicura, inoltre, un più stretto raccordo con il Procuratore generale, che sarebbe prontamente informato dell'avvio della procedura attiva di consegna, sia ai fini dell'estensione delle ricerche in campo internazionale attraverso INTERPOL, sia ai fini delle comunicazioni al Ministro della Giustizia delle vicende modificative ed estintive del provvedimento cautelare posto a base del m.a.e. Sul punto cfr. *Vademecum per l'emissione del Mandato d'arresto europeo*, cit., 7 e DE AMICIS, *La procedura attiva di consegna*, cit., 125.

<sup>14</sup> In Cass., Sez. I, 26 marzo 2009, Lauricella, in *Mass. Uff.*, n. 243321, la Corte ha osservato che «l'art. 29 legge n. 69 del 2005 non subordina l'emissione del m.a.e. ad una valutazione di merito, ma solo alla condizione che l'imputato o il condannato risultino nel territorio di uno Stato membro dell'U.E., con la conseguenza che la sua adozione non appare espressione dell'esercizio del potere cautelare, ma uno

Si afferma, in quest'ordine di idee, che il mandato di arresto europeo non sarebbe espressione dell'esercizio del potere cautelare, ma adempimento dovuto e a contenuto vincolato, che non necessita della disponibilità degli atti processuali.

Le informazioni che devono essere fornite all'autorità dello Stato membro di esecuzione – descrizione del fatto addebitato, epoca e luogo di commissione e grado di partecipazione in caso di concorso di persone, pena edittale minima e massima (art. 30 legge n. 69 del 2005) – atterrebbero, infatti, esclusivamente alla misura cautelare posta a fondamento del mandato stesso, così come originariamente emessa, e nulla avrebbero a che vedere con il successivo evolversi dell'*iter* procedimentale.

La stessa ordinanza che ha disposto la misura coercitiva (cui naturalmente non si è ancora dato esecuzione, dal momento che si è richiesto mandato) non è allegata al fascicolo per il dibattimento e di essa il giudice che procede non ha disponibilità, come neppure dispone degli atti sulla base dei quali è fondata la coercizione, che sono contenuti unicamente nel fascicolo del magistrato del pubblico ministero incaricato dell'esecuzione dell'ordinanza.

In conclusione, dunque, non vi sarebbero «ragioni che possano suffragare il trasferimento in via interpretativa al giudice che procede del compito che la legge assegna, invece, al giudice che ha emesso il provvedimento coercitivo», vi sarebbero, anzi, «gravi ragioni di opportunità a che non fosse il giudice che procede ad emettere il provvedimento, visto che richiederebbe una inopportuna anticipazione di valutazioni di merito, col rischio di determinarne l'incompatibilità»<sup>15</sup>.

**3. I sostenitori del secondo orientamento** – che indica quale giudice competente il giudice che procede – fanno leva su due ordini di ragioni: le une di carattere interpretativo; le altre di natura pratica, corroborate da esigenze di speditezza e di funzionalità.

Imanzitutto, l'art. 28 legge interna di recepimento non può essere letto in “solingo splendore”, ma se ne impone un'interpretazione sistematica, che tenga conto, inevitabilmente, del combinato disposto degli artt. 279 c.p.p. e 91 disp. att. c.p.p.

Vi è, in secondo luogo, la necessità, in capo al giudice investito della decisione, di conoscere l'insieme degli elementi storico-fattuali e probatori della fatti-

---

strumento per consentire l'esecuzione in campo europeo dell'originario provvedimento».

<sup>15</sup> Cass., Sez. I, 26 marzo 2009, Lauricella, in *Mass. Uff.*, n. 243321.

specie concreta e di essere aggiornato sullo sviluppo procedimentale.

Ciò rende essenziale la disponibilità materiale e giuridica degli atti, sia al fine delle valutazioni sottostanti alla adozione della decisione, sia per poter assolvere con immediatezza agli obblighi previsti dalla legge (di redazione della relazione di accompagnamento, trasmissione di informazioni integrative, ecc.) e alle eventuali, ulteriori richieste delle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione.

Sullo sfondo di questa differente linea esegetica si staglia, in ogni caso, un diverso modo di intendere il mandato di arresto europeo, la cui adozione, lungi dal richiedere l'esercizio di un'attività meramente certificativo-amministrativa, è il frutto di una scelta discrezionale del giudice competente, chiamato a formulare delicate valutazioni processuali e di merito.

Occorre accertare, *in primis*, la sussistenza dei presupposti di legge, vale a dire la pronuncia di un'ordinanza di custodia cautelare o di un ordine di esecuzione della pena detentiva, non eseguiti per irreperibilità dell'imputato o del condannato; la certa, probabile o possibile presenza dell'imputato o del condannato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la loro cittadinanza; il rispetto dei limiti di pena (cfr. artt. 28 e 29 legge n. 69 del 2005).

Occorre ancora, poi, valutare l'*an debeatur* della richiesta di arresto e consegna da trasmettere allo Stato membro di esecuzione. Detta valutazione coinvolge spazi di discrezionalità talmente ampi da non poter prescindere da un'accurata conoscenza e un'attenta ponderazione dell'insieme degli elementi storico fattuali e probatori che solo l'autorità che procede può avere e compiere, ed è soggetta, tra l'altro, ai «limiti generali di ragionevolezza e proporzionalità sui quali si fonda l'azione comune dell'Unione europea, nel settore della cooperazione giudiziaria» (cfr. art. 5 T.U.E.)<sup>16</sup>. È, quest'ultima, una limi-

<sup>16</sup> Il principio di proporzionalità, nell'ordinamento dell'Unione europea, assolve a diverse funzioni. Esso costituisce una condizione di validità delle misure nazionali che incidono sulle libertà fondamentali, un parametro di validità degli atti dell'Unione, ma anche un principio che governa l'esercizio delle competenze e la scelta del tipo di strumento (cfr. art. 5 TUE e Protocollo n. 2 allegato ai Trattati).

Con le autorevoli parole di TESAURO, *Proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza comunitaria*, pronunciate in occasione dell'*Incontro delle Corti costituzionali di Italia, Spagna e Portogallo*. Roma 24 ottobre 2013 (rinvenibili sul sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)): «In forza del principio di proporzionalità la legittimità di un atto che impone obblighi o divieti, o lascia un margine di discrezionalità per derogarvi, è subordinata alla condizione che sia idoneo e necessario per il conseguimento degli obiettivi legittimamente perseguiti, fermo restando che, tra più soluzioni appropriate, va privilegiata quella meno restrittiva e che gli oneri imposti non siano sproporzionati rispetto agli obiettivi».

Quanto alla ragionevolezza, la sua natura è controversa in dottrina: «A volte si fa riferimento ad essa come principio formale, a presidio della sussidiarietà o della proporzionalità, del bilanciamento degli interessi comunitari con quelli degli Stati membri nell'esercizio delle rispettive competenze, altre volte come principio sostanziale, che induce ad una convergenza delle regolamentazioni nazionali, altre ancora si vuole cogliere un criterio del giudice comunitario nella valutazione della legittimità o illegittimità



tazione fortemente sentita nell'ambito della normativa europea: nella Relazione sull'attuazione della decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo<sup>17</sup>, la Commissione dà particolare rilievo al problema della proporzionalità. Sostiene, infatti, che la fiducia nel ricorso al mandato d'arresto viene messa in discussione dalla frequente adozione di mandati per la consegna di persone ricercate per reati minori. Ritiene, in quest'ottica, che sia essenziale che tutti gli Stati membri esercitino il controllo di proporzionalità per evitare che si utilizzi l'euro-mandato per reati che, pur ricompresi nel suo campo di applicazione, non sono sufficientemente gravi da giustificare le misure e la cooperazione che l'esecuzione necessita. Sicché, prima di avviare la procedu-

---

di misure nazionali adottate in deroga al diritto comunitario».

Sull'argomento cfr. *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee*, Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e Corte costituzionale portoghese, luglio 2013; BARONE, ANSALDI, *The european nomofilachia and the principle of proportionality*, in *Transylvanian review of administrative sciences*, 2009; CHITI, *Lo spazio giuridico europeo*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2001, 979 e ss.; CICIRIELLO, *Il principio di proporzionalità nel diritto comunitario*, Napoli, 1999; SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in *Ordinamento Europeo. L'esercizio delle competenze*, a cura di Mangiameli, II, Milano, 2006, 225 e ss.; TOSI, *Spunti per una riflessione sui criteri di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1993, 545 e ss.; TESAURO, *Proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza comunitaria*, cit.

<sup>17</sup> La Relazione della Commissione europea sull'attuazione, dal 2007, della Decisione quadro del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna fra Stati membri, COM (2011) 175 definitivo, dell'11 aprile 2011, e il documento di lavoro che l'accompagna si basano su una serie di fonti: le precedenti relazioni della Commissione del 2006 e del 2007, ai sensi dell'articolo 34 della decisione quadro del Consiglio; la relazione finale e le raccomandazioni del quarto ciclo di valutazioni reciproche condotte dal Consiglio dell'Unione europea e adottate dal medesimo nel giugno 2010; gli esiti di una riunione di esperti del 5 novembre 2009; le risposte degli Stati membri alle richieste della Commissione del 30 giugno 2009 e del 25 giugno 2010 di fornire informazioni aggiornate; la giurisprudenza, laddove applicabile.

Le informazioni ottenute dagli Stati membri sono risultate diverse per contenuto e qualità, il che ha reso più difficile stabilire un'analisi e un confronto completi fra tutti gli Stati membri.

Il documento di lavoro contiene una notevole quantità di informazioni sulla posizione attuale in riferimento al mandato d'arresto europeo: la parte I descrive in sintesi la situazione degli Stati membri che hanno introdotto norme di modifica dall'aprile del 2007; la parte II espone l'attuale posizione degli Stati membri rispetto alle raccomandazioni del Consiglio; la parte III illustra nel dettaglio una serie di strumenti legislativi dell'Unione che modificano o completano la decisione quadro del Consiglio; le parti IV e V contengono, rispettivamente, informazioni attuali sul mandato e sul sistema d'informazione Schengen e Eurojust; la parte VI presenta le sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea rilevanti per la decisione quadro del Consiglio; la parte VII riporta il numero di riferimento delle relazioni di valutazione individuali del Consiglio sugli Stati membri, mentre la parte VIII mostra le tabelle per ciascuno Stato membro che riportano, in primo luogo, le raccomandazioni emesse nelle relazioni di valutazione individuali del Consiglio e le informazioni generali sull'attuazione della decisione quadro del Consiglio in ciascuno Stato membro, con riferimento a questioni sollevate nelle raccomandazioni del Consiglio e, in secondo luogo, le osservazioni contenute nella Relazione di attuazione della Commissione dal 2007 e le risposte degli Stati membri, laddove fornite; la parte IX, infine, contiene ulteriori dati statistici in formato grafico.

ra, l'autorità giudiziaria competente dovrebbe considerare la gravità del reato, la durata della pena, l'esistenza di un'alternativa meno onerosa, sia per la persona ricercata che per l'autorità giudiziaria, e svolgere un'analisi dei costi e dei benefici dell'esecuzione del mandato.

Eguale preoccupazione anima il già citato *Vademecum* per l'emissione del mandato d'arresto europeo del Ministero della giustizia<sup>18</sup>.

Spetta, ancora, all'autorità giudiziaria competente anche l'eventuale compito di inoltrare la richiesta di revoca del privilegio o di esclusione dell'immunità, nei casi in cui la persona ricercata benefici di un privilegio e di un'immunità riconosciuti da altro Stato rispetto a quello di esecuzione, o da un organismo internazionale (art. 29, co. 3, legge n. 69 del 2005), e la valutazione in merito alla scelta fra i due distinti meccanismi di avvio della procedura attiva di consegna (*ex* art. 29, co. 1 e 2, legge n. 69 del 2005), consistenti nell'emissione del mandato di arresto o nell'inserimento di una specifica segnalazione nel S.I.S., a seconda che sia noto o meno il luogo di residenza, domicilio o dimora della persona richiesta<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Il *Vademecum* indica una serie di criteri di ordine generale volti ad orientare il giudice nella valutazione da compiere ai fini di una eventuale emissione del mandato d'arresto: «in primo luogo l'arresto e la consegna possono essere richiesti, ad un altro Stato membro, soltanto ai fini della effettiva esecuzione del provvedimento detentivo emesso nel procedimento penale. Per questo motivo, la legge, da una parte, non consente di emettere il m.a.e. in presenza di misure coercitive non custodiali (artt. 281-283 c.p.p.) che comporterebbero l'immediata liberazione della persona dopo la consegna; dall'altra, prevede espressamente la perdita di efficacia del mandato d'arresto europeo, già emesso dal giudice, nei casi di estinzione della custodia cautelare (art. 31, legge 69/2005). In secondo luogo, la stretta correlazione tra lo *status detentionis* e il mandato d'arresto europeo rende problematica l'emissione sulla base della misura degli arresti domiciliari (art. 28, co. 1, lett. a), legge n. 69/2005 in relazione all'art. 284 c.p.p.), inducendo in questi casi il giudice ad adottare particolari cautele».

In una successiva sezione del *Vademecum* viene ulteriormente approfondita la problematica del m.a.e. basato sull'ordinanza che applica gli arresti domiciliari. La particolare cautela richiesta al giudice è determinata dal fatto che la decisione quadro non prevede la misura degli arresti domiciliari e la maggior parte degli Stati membri non attribuisce a tale misura effetti equivalenti a quelli della custodia in carcere. Ciò ha comportato che, in passato, in taluni casi, il m.a.e. emesso dal giudice italiano non sia stato eseguito in quanto basato sul provvedimento degli arresti domiciliari, mentre, in altri casi, l'autorità competente dello Stato di esecuzione, dopo l'arresto della persona ricercata, abbia applicato nei suoi confronti la misura della custodia in carcere per tutto il corso della procedura passiva sino alla consegna, determinando, così, un sostanziale aggravamento della misura cautelare emessa nel procedimento penale, al di fuori della procedura disposta dall'art. 299, co. 4, c.p.p..

<sup>19</sup> L'art. 29 legge 69 del 2005 prevede due distinti meccanismi attraverso i quali è possibile avviare la procedura attiva di consegna. La scelta dell'uno o dell'altro dipende dalla circostanza che sia noto o meno il luogo di residenza, domicilio o dimora della persona ricercata.

Nel caso in cui l'autorità emittente sia a conoscenza del luogo in cui attualmente si trovi il ricercato, essa provvede alla diretta emissione di un mandato d'arresto europeo, cui segue l'immediata trasmissione da parte del Ministro della giustizia. Alorché, invece, non sia noto il luogo in cui si trovi la persona ricercata, ma vi sia la mera eventualità o il sospetto che essa si possa trovare nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea, l'autorità giudiziaria procedente può disporre di inserire un'apposita segnalazio-

Insomma, citando le parole della Corte, «è evidente che il corretto espletamento degli adempimenti descritti dall'art. 29, co. 2 e 3, e 30 della legge sopra citata, presuppone una serie di valutazioni, talora particolarmente urgenti e delicate, che possono essere affidate solo ad un giudice in grado di governare effettivamente la fase processuale in corso e di calibrarne la dinamica, ed i relativi esiti, tenuto anche conto della consistenza e qualità delle eventuali integrazioni richieste dall'autorità di esecuzione» e non c'è dubbio che tali valutazioni implicino «uno specifico esercizio di fatto del potere cautelare»<sup>20</sup>.

4. Nell'aderire alla interpretazione logico-sistematica della norma (che riconosce la competenza funzionale al giudice che procede), le Sezioni unite ne hanno recepito, integralmente, gli argomenti, respingendo la tesi sostenuta dal contrario orientamento.

Di nessun rilievo, ad avviso del Supremo Collegio, è la circostanza che l'ordinanza cautelare, non dovendo essere obbligatoriamente allegata al fascicolo per il dibattimento, potrebbe non essere nella materiale disponibilità neanche del giudice che procede, il quale non disporrebbe neppure degli atti sui quali è fondata la coercizione. Ed infatti, l'art. 279 c.p.p., riconoscendo al giudice che procede la competenza ad intervenire sulle misure cautelari in atto con eventuali modifiche o revoche, presuppone che «lo stesso giudice, chiamato a confrontare la situazione cautelare originaria con gli elementi sopravvenuti, sia posto in grado di conoscere la prima in ogni profilo utile. E si può aggiungere - rovesciando in qualche modo l'argomento in discorso - che, se è abbastanza agevole acquisire la conoscenza di una situazione pregressa e in sé definita, ben più difficile risulterebbe l'operazione inversa, di fornire a un giudice ormai lontano del procedimento, tutto il materiale acqui-

---

ne nel Sistema informativo Schengen (S.I.S.), che equivale allo stesso mandato europeo, a condizione che sia corredata da tutte le informazioni richieste dall'art. 30 legge di attuazione, (l'art., che richiama il corrispondente art. 8 della decisione quadro 584/2002/GAI e il modello allegato ad essa, prevede l'indicazione dei dati segnaletici del ricercato e gli elementi identificativi dell'autorità giudiziaria emittente; nonché i presupposti giustificativi della misura, ossia il provvedimento giudiziario posto a fondamento della richiesta; la descrizione del fatto reato; la pena inflitta o applicabile in astratto e la segnalazione delle altre conseguenze da esso scaturenti).

L'inserimento della decisione giudiziaria nel S.I.S. comporta l'obbligo per la polizia giudiziaria di procedere all'arresto del ricercato eventualmente localizzato entro il territorio del proprio Stato, dando così avvio, a partire da quel momento, alla procedura attiva di consegna.

È opportuno ricordare, però, che non tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono parte del S.I.S. (si pensi a Regno Unito e Irlanda), mentre altri Stati sono parte del S.I.S. pur non appartenendo all'Unione (Norvegia e Islanda). L'elenco completo dei Paesi aderenti al SIS-Schengen si trova sul sito [www.giustizia.lazio.it](http://www.giustizia.lazio.it) alla voce Mandato d'arresto europeo.

<sup>20</sup> Cass., Sez. un., 21 gennaio 2014, Pizzata, in *questa Rivista*.

sito ed ancora *in fieri*».

Anche l'argomento semantico-grammaticale non è decisivo. La lettera della legge, in realtà, fa riferimento non al giudice che ha "emesso" l'ordinanza cautelare, ma al giudice che ha "applicato" la misura. La scelta del verbo richiama lo specifico fenomeno – la "applicazione" della misura – preso espressamente in considerazione (unitamente alla "revoca" e alle "modifiche") dall'art. 279 c.p.p., per attribuire la gestione delle misure cautelari, in ogni loro vicenda, al giudice che procede.

Inoltre, l'uso del tempo passato, lungi dal dover essere interpretato come univoco riferimento al giudice che ha pronunciato l'ordinanza cautelare, è legato alla circostanza che il mandato di arresto europeo segue necessariamente, sul piano causale e temporale, alla formazione di un titolo custodiale, così che la mancanza di contestualità tra i due provvedimenti ha impedito l'uso del presente. Il legislatore, per soddisfare le istanze di coordinamento sistematico che la nuova norma richiedeva, avrebbe dovuto adottare una formula che, forse, si sarebbe presentata alquanto complessa, quale ad esempio: «giudice investito della competenza sulla gestione (applicazione, revoca o modifica) della misura cautelare nel procedimento in cui la stessa è stata disposta». Ed è, in effetti, in tal senso che il Collegio ritiene – secondo il brocardo *minus dixit quam voluit* – che la norma *de qua* vada letta, in necessario ossequio alle ragioni di coerenza sistematica sopra ampiamente esposte. Una diversa interpretazione porterebbe ad attribuire la competenza, e tutte le valutazioni e gli adempimenti connessi, anche al giudice che abbia applicato la misura in sede di appello ex art. 310 c.p.p., che, come è noto, può intervenire in materia solo ed esclusivamente in funzione della deliberazione sulla proposta impugnazione.

Pertanto, nel caso in cui la misura custodiale seguisse ad un aggravamento, disposto in appello, di una precedente misura non custodiale oppure nel caso in cui tale aggravamento fosse dovuto ad autonoma istanza del magistrato del pubblico ministero, non vi sarebbe neppure un giudice che ha applicato in origine la misura cautelare, ma solo un giudice che ha applicato in origine una misura non custodiale e un giudice che ha unicamente "sostituito" la misura originariamente applicata con una custodiale<sup>21</sup>.

---

<sup>21</sup> Si pensi, ancora, al caso in cui la misura custodiale originariamente applicata sia, poi, affievolita in misura non custodiale e successivamente ripristinata.

In tutti questi casi un'interpretazione letterale dell'art. 28 citato evidentemente non offre soluzioni soddisfacenti e univoche per l'individuazione del giudice competente.

Un'ulteriore ipotesi, che milita a favore di un'interpretazione sistematica della norma in esame, è rappresentata proprio dal caso di specie. Si tratta di una richiesta di assenso all'estensione della consegna

In conclusione, l'esegesi del citato art. 28 non può prescindere dall'intero quadro normativo di riferimento che presuppone il rispetto, «in quanto compatibili», delle disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari. Tale interpretazione scongiura tutta una serie di problemi e di rischi legati all'ineludibile necessità della conoscenza dell'*iter* processuale e della disponibilità degli atti processuali in capo all'autorità giudiziaria emittente, quali, ad esempio, un'eccessiva dilatazione dei tempi processuali o l'insorgenza di conflitti negativi di competenza<sup>22</sup>.

5. L'opzione esegetica prescelta merita condivisione alla luce, innanzitutto, della *ratio* e delle finalità del mandato d'arresto europeo.

Scopo dell'istituto è, difatti, il rafforzamento della cooperazione tra le autorità giudiziarie degli Stati membri e il ravvicinamento dei sistemi giudiziari europei, attraverso l'apprestamento di una procedura di consegna quanto più rapida e snella<sup>23</sup>. Pare evidente, pertanto, che la tesi preferibile risulti quella che assicuri la più agevole procedura di adozione dell'euro-mandato, vale a dire quella che preveda come competente il giudice che ha effettiva disponibilità materiale e giuridica degli atti processuali. Ciò anche a vantaggio delle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione, che sono sicure di dialogare con chi può

---

per la sottoposizione di un soggetto, già in custodia presso il Paese richiedente a seguito dell'esecuzione di un precedente m.a.e., ad un provvedimento restrittivo relativo a un fatto anteriore alla consegna e diverso da quello cui essa atteneva, necessaria per vincere il limite del principio di specialità. Tale ipotesi non è disciplinata né dalla decisione quadro né dalla legislazione interna, che non prevedono né un procedimento né alcun criterio da seguire per la determinazione della competenza. Dinanzi a questa lacuna, pare ragionevole concludere che trovi applicazione la norma di chiusura dell'art. 39 legge n. 69 del 2005, secondo il quale «per quanto non previsto dalla presente legge si applicano le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari, in quanto compatibili», che individuierebbe la competenza in base ai criteri *ex art.* 279 c.p.p. Se, al contrario, si dovesse interpretare l'art. 28 in modo strettamente letterale, ne conseguirebbe che verrebbero applicate regole di competenza diverse alle ipotesi dell'emissione del m.a.e. base (apprensivo) e a quella della richiesta di assenso per la consegna suppletiva.

<sup>22</sup> Il testo dell'art. 28, co. 1, lett. a), legge n. 69 del 2005, che tanta confusione ha dovuto creare in seguito, è stato ritenuto dalle Sezioni unite il frutto di un «difetto di coordinamento» con la regola di sistema enunciata nell'art. 279 c.p.p. e nell'art. 91 disp. att. c.p.p. Difetto di formulazione che, se interpretato alla lettera, darebbe luogo ad una non auspicabile «competenza ultrattiva» del giudice che ha adottato in origine la misura cautelare, indipendentemente dalla fase o grado in cui si manifestasse la necessità di emettere mandato e indipendentemente dalle eventuali vicende modificatrici che potrebbero colpire la misura stessa nel corso del procedimento.

<sup>23</sup> Nel Considerando 5 della Decisione quadro n. 2002/584/GAI, già precedentemente citato, si legge che «l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, al fine dell'esecuzione delle sentenze di condanna in materia penale o per sottoporle all'azione penale, consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina attuale in materia di estradizione».

apprestare, in tempi rapidi, notizie ed informazioni supplementari<sup>24</sup>.

La soluzione prescelta, peraltro, garantisce che la decisione – che, come detto, involge insopprimibili spazi di discrezionalità ed è diretta, comunque, ad incidere sul bene della libertà personale – sia affidata all'organo che abbia l'effettiva conoscenza dell'intera vicenda processuale e sia, perciò, in grado di bilanciare le esigenze di cooperazione con i criteri di ragionevolezza e proporzionalità, imposti dalla normativa europea.

Sono, infine, le norme e i principi fondamentali che informano la disciplina codicistica del procedimento cautelare a rendere doverosa la soluzione sposata dalle Sezioni unite.

Si è osservato, in dottrina, che «la competenza ad emettere il m.a.e. riflette l'intima correlazione dell'atto con il provvedimento *de libertate* emesso nel procedimento penale domestico»<sup>25</sup>. Sicché, essendo il mandato di arresto legato strettamente al provvedimento cautelare interno, partecipa anch'esso

---

<sup>24</sup> I vantaggi di un'interpretazione che assicuri al giudice che procede la competenza all'emissione del m.a.e., non si limitano solo alla speditezza e alla facilità con cui questi possa decidere in ordine all'emissione o assolvere agli obblighi previsti dalla legge (di redazione della relazione di accompagnamento, trasmissione di informazioni integrative, individuazione della sussistenza dei presupposti di legge, ecc.) o, ancora, fornire tempestivamente tutte le informazioni che devono corredare il mandato, ma sono di una natura più elevata e complessa.

Grazie alla disponibilità che egli ha degli atti, alla sua conoscenza completa delle contestazioni elevate e del materiale probatorio posto a sostegno di esse, nonché alla possibilità di essere aggiornato sullo sviluppo e sulle modificazioni dell'*iter* procedimentale, il giudice che procede, infatti, è il solo che possa compiere una valutazione dell'*an debeatur*, relativo all'emissione dell'euro-mandato, che sia realmente ancorata al caso concreto e tenga conto degli effetti che l'attivazione della procedura possa avere sullo svolgimento del procedimento e sui diritti e le libertà garantiti dall'ordinamento processuale al soggetto indagato o imputato, la cui lesione deve essere sempre appurata, non solo in astratto, ma anche, e soprattutto, in concreto.

Si ricordi, infatti, che l'autorità giudiziaria non è mai obbligata all'emissione del mandato d'arresto europeo.

<sup>25</sup> DE AMICIS, IZZOLINO, *La procedura attiva di consegna*, in *Guida al mandato d'arresto europeo*, cit., 110.

Tale intima correlazione altro non è che il riflesso del principio della non autonomia del mandato d'arresto europeo rispetto al provvedimento interno, sancito dall'art. 31 legge n. 69 del 2005, il quale stabilisce che il mandato perde efficacia quando il provvedimento restrittivo della libertà personale, sulla scorta del quale è stato emesso, sia revocato, annullato o sia divenuto inefficace. Questa stretta interdipendenza tra il mandato e il provvedimento originario deriva dalla natura strumentale del primo, che possiede un'efficacia e un'operatività derivate (la Suprema Corte parla di un "criterio di derivazione", in virtù del quale il mandato d'arresto europeo è da considerare un provvedimento che attua in concreto il titolo custodiale originario, consentendo al comando contenuto in esso di esplicare la forza tipica dell'esecutività). La necessaria conseguenza è il travolgimento del mandato e dei suoi effetti, al venire meno del presupposto giustificativo della consegna.

Nei casi previsti dall'art. 31, cit., la perdita di efficacia del m.a.e. opera di diritto, senza la necessità di un provvedimento *ad hoc*, di revoca o annullamento del mandato da parte del giudice che lo ha emesso. Il procuratore generale presso la Corte d'appello sarà tenuto a comunicare la sopravvenuta inefficacia del mandato al Ministro della giustizia, affinché questi possa informarne lo Stato richiesto dell'esecuzione.

(per il tramite dell'art. 39 legge n. 69 del 2005) della disciplina cautelare vigente nel nostro ordinamento, che «individua la figura del giudice *de libertate* parallelamente alla dinamica evoluzione del rapporto processuale ed alla sua progressiva articolazione nelle varie fasi e nei diversi gradi, sulla base della disponibilità materiale e giuridica degli atti»<sup>26</sup>.

La diversa opinione si risolverebbe nell'attribuzione al giudice che ha disposto la misura di un'anomala "competenza ultrattiva", che «finirebbe per obliterare il principio del controllo continuo sulla necessità od opportunità della sua permanenza, secondo il modulo che attribuisce al giudice che procede (e che quindi ha la disponibilità degli atti) la persistente verifica dell'adeguatezza della misura in corso di esecuzione»<sup>27</sup>.

Non si può, quindi, che salutare con favore il principio di diritto che riassume le conclusioni della Corte: «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».

GIOVANNA STANZIONE

<sup>26</sup> In Cass., Sez. un., 21 gennaio 2014, Pizzata, cit. Vedi anche DE AMICIS, voce *Competenza all'emissione del mandato di arresto europeo*, sul sito [www.treccani.it/enciclopedia](http://www.treccani.it/enciclopedia).

Il giudice competente a emettere provvedimenti che incidono sulla libertà personale e a decidere della loro applicazione, revoca e vicende modificative, è sempre il giudice che procede. Ora bisogna chiedersi se, ammettendo la strumentalità del mandato al provvedimento cautelare e la dipendenza di esso dalle vicende estintive e modificative del secondo, si possa veramente negare la competenza ad emettere il m.a.e. al giudice che procede, al quale è dato di decidere in ordine all'applicazione e all'estinzione e alla revoca della misura cautelare personale posta a fondamento del mandato (con le parole della S.C.: «L'intima connessione tra il m.a.e. e le sorti del titolo di riferimento, che si evince dal citato art. 31, rivela il ruolo determinante che sul destino del m.a.e. assume il giudice che decide le dette sorti, che è appunto il giudice competente a sensi dell'art. 279 c.p.p., vale a dire il giudice che procede ovvero, nella fase delle indagini, il g.i.p.»).

<sup>27</sup> Nella sentenza Cass., Sez. I, 19 aprile 2006, Tribunale Roma e Gip Tribunale Roma, cit., la Corte si è trovata ad affrontare una questione analoga. Essa ha *ivi* stabilito che nel caso in cui il g.i.p. abbia rigettato la richiesta di applicazione dell'ordinanza cautelare e che tale misura sia stata successivamente applicata dal tribunale del riesame, a seguito del gravame proposto dal p.m., l'emissione del m.a.e. spetta allo stesso tribunale del riesame, ex art. 28 citato. La Corte ha, infatti, rilevato che «il potere cautelare non è esclusivo del g.i.p. dal momento che la misura può essere applicata anche in sede di riesame o appello, e che l'applicazione è comunque sempre un incidente del procedimento avendo la legge stabilito che debba percorrersi un'autonoma procedura de liberate allorché nel corso delle indagini preliminari o dello stesso processo di cognizione si ritenga necessaria la privazione dello *status libertatis*».