

Modifica della norma incriminatrice ed esecuzione del Mandato di arresto europeo

di Andrea Perelli

Title: Amendment of the criminal law and execution of the European arrest warrant

Keywords: Criminal Law; European Arrest Warrant; Execution.

1. – La sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, pronunciata nell'ambito della Causa C-717/18 ha ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Corte di Appello di Gand, in merito all'esecuzione in Belgio di un mandato di arresto europeo emesso in Spagna.

I fatti di causa possono essere così sintetizzati.

L'Audiencia Nacional – Corte centrale spagnola – con sentenza del 21 febbraio 2017 dichiarava il ricorrente responsabile del reato di apologia di terrorismo e umiliazione delle vittime – previsto e punito dall'art. 578 c.p. spagnolo – commesso tra il 1° gennaio 2012 ed il 31 dicembre 2013 e lo condannava alla pena della reclusione per anni due. Tale sentenza diveniva definitiva il 15 febbraio 2018.

Nelle more il reo si trasferiva a vivere in Belgio, sicché L'Audiencia Nacional emetteva nei suoi confronti due diversi mandati di arresto europeo; il primo il 25 maggio 2018 ed il secondo, complementare, il successivo 27 giugno, ai sensi dell'art. 2, § 2, secondo trattino della Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. Entrambi i ridetti provvedimenti avevano ad oggetto l'esecuzione della citata sentenza emessa dai giudici spagnoli.

Come noto, l'art. 2 della Decisione quadro dispone – al § 1 – che lo Stato richiedente possa emettere il mandato d'arresto se questo abbia ad oggetto un reato punito nel massimo con una pena edittale non inferiore a dodici mesi ovvero una condanna ad una pena detentiva non inferiore a mesi quattro.

Per quanto d'interesse, il § 2 del medesimo articolo contempla una deroga al requisito della doppia incriminazione allorché il reato de quo riguardi fatti di terrorismo e sia punito – nello Stato Membro emittente – con una pena privativa della libertà personale non inferiore ad anni tre.

Infine, il successivo § 4 dispone che per i reati non rientranti nel disposto citato § 2 la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso, così facoltizzando i singoli Stati Membri a prevedere il requisito della c.d. doppia incriminazione per i reati non contemplati nel citato § 2.

L'art. 578 c.p. spagnolo comminava – all'epoca della commissione dei fatti causa – la pena edittale massima della reclusione fino a due anni, mentre al momento dell'emissione del Mandato di arresto europeo tale pena era stata elevata ad anni tre, essendo la norma incriminatrice stata novellata a far data dal 30 marzo 2015.

2. – Il Tribunale di primo grado della Fiandra orientale, sezione di Gand, in veste di giudice dell'esecuzione rilevato il disposto dell'art. 578 c.p. spagnolo ed il fatto che l'ordinamento belga non prevede la doppia incriminazione, con ordinanza rifiutava di dare esecuzione al mandato di arresto.

La Corte di Appello di Gand, investita del ricorso contro la ridetta ordinanza, dubitava della versione della normativa spagnola da prendere in considerazione. Invero, avendo riguardo alla norma incriminatrice vigente al momento del fatto, il Giudice dell'esecuzione del mandato era legittimato a verificare la sussistenza della doppia incriminazione, mentre avendosi riguardo alla disposizione vigente al momento dell'emissione del mandato, tale possibilità avrebbe dovuto essere negata.

A fronte di siffatto dubbio, adiva la Corte di Giustizia formulando le seguenti questioni pregiudiziali:

1. Se l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, come recepito nel diritto belga dalla legge del 19 dicembre 2003 consenta che per la valutazione, ad opera dello Stato membro di esecuzione, della soglia della pena massima non inferiore a tre anni imposta dalla disposizione suddetta si faccia riferimento alla legge penale vigente nello Stato membro emittente al momento dell'emissione del mandato d'arresto europeo;

2. Se l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, come recepito nel diritto belga, consenta che per la valutazione, ad opera dello Stato membro di esecuzione, della soglia della pena massima non inferiore a tre anni imposta dalla disposizione suddetta si faccia riferimento ad una legge penale vigente al momento dell'emissione del mandato d'arresto europeo che ha inasprito la pena rispetto alla legge penale vigente nello Stato membro emittente al momento dei fatti.

3. – La Corte rilevato, che pacificamente l'art. 2 della Decisione in questione stabilisce che la definizione di tali reati e le pene applicabili sono quelle che risultano dalla legge dello Stato membro emittente, riconosce che la disposizione è lacunosa nella parte in cui non chiarisce se si debba aver riguardo alla legge in vigore al tempus commissi delicti, ovvero se debba trovare applicazione la regola tempus regit actum.

A colmare tale lacuna non soccorre la circostanza per cui il legislatore ha utilizzato il verbo all'indicativo presente (argomento sostenuto dai governi belga e spagnolo e dal Procuratore generale) poiché – come sottolineato dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni (§§ 33 e 42) – il legislatore eurounitario utilizza i verbi all'indicativo presente per indicare il carattere obbligatorio delle norme e l'art. 2 della Decisione de qua riguarda sia i mandati di arresto emessi in fase d'indagine (quindi in un momento in cui il reato non è ancora stato punito, trovandosi il procedimento ancora in fase d'indagine) sia quelli emessi all'esito del giudizio (quindi in un momento in cui il reato è stato punito).

Pertanto, in applicazione della consolidata giurisprudenza della Corte (si vedano, sentenze del 19 dicembre 2013, Koushkaki, C-84/12 § 34; del 16 novembre 2016, Hemming e a., C-316/15, § 27, e del 25 gennaio 2017, Vilkas, C-640/15, § 30), per interpretare una norma eurounitaria “occorre tener conto non soltanto dei termini della disposizione stessa, ma anche del suo contesto e degli obiettivi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte” (§ 21 della Sentenza).

In relazione al mandato di arresto emesso per l'esecuzione di una condanna definitiva, l'art. 2, § 1, della citata Decisione quadro fa riferimento alla pena o alla

misura di sicurezza detentive da eseguirsi e non alla pena che avrebbe potuto essere ipoteticamente irrogata in virtù della legge di tale Stato membro applicabile alla data di emissione del suddetto mandato d'arresto. Onde evitare interpretazioni tra loro confliggenti, la medesima soluzione deve essere adottata anche in relazione al disposto dell'art. 2, § 2, della medesima Decisione quadro. Sul punto la Corte ha affermato: "Il fatto che l'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 faccia riferimento ai «fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente», mentre l'articolo 2, paragrafo 2, di detta decisione quadro menziona i «reati [che sono puniti] dalla legge dello Stato membro emittente», non può, contrariamente a quanto sostenuto dai governi belga e spagnolo nonché dal Procuratore generale, corroborare l'interpretazione suddetta. Infatti, indipendentemente dalla ragione per la quale il legislatore dell'Unione ha adottato queste due formulazioni, la differenza tra di esse non permette in alcun modo di concludere che la versione della legge di detto Stato membro emittente che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve prendere in considerazione ai fini dell'articolo 2, paragrafo 2, della suddetta decisione quadro debba essere quella in vigore alla data di emissione di tale mandato d'arresto" (§ 26 della Sentenza).

Parimenti il successivo § 4 non è pertinente a stabilire quale sia la versione della legge incriminatrice dello stato emittente da prendersi in considerazione, dal momento che la disposizione fa riferimento alla legge dello Stato membro d'esecuzione.

Siffatta interpretazione è suffragata anche dall'art. 8 che elenca le informazioni che lo Stato emittente deve allegare alla richiesta e che fa inequivocabilmente riferimento alla pena irrogata.

Pertanto, la Corte conclude nel senso che lo Stato membro d'esecuzione deve prendere in considerazione la norma incriminatrice in vigore nello stato d'emissione al momento della commissione del fatto; tale conclusione è conforme alle finalità perseguite dalla Decisione quadro medesima che – ai sensi del considerando 5 – è quella di "facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri" mediante "l'istituzione di un nuovo sistema semplificato e più efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale" (§ 35 della Sentenza).

La soluzione ritenuta corretta, ad avviso della Corte, è funzionale a garantire la certezza del diritto, evitando che lo Stato d'esecuzione debba effettuare complesse ricerche in merito alla legge vigente nello Stato di emissione ed è quindi – in ultima analisi – funzionale a garantire che l'esecuzione del mandato d'arresto medesimo sia improntata al criterio di rapidità richiesto dall'art. 17 della Decisione quadro.

Infine, la diversa interpretazione si risolverebbe in un vulnus nei confronti del condannato stesso; invero, ritenendo che la norma si riferisca alla disposizione incriminatrice vigente al momento di emissione del mandato d'arresto si finirebbe per ammettere che una modifica legislativa successiva alla condanna possa privare il condannato della garanzia della verifica della doppia incriminazione, della quale poteva invece beneficiare al momento della commissione del fatto.

Alla luce di tali motivazioni, la Corte risponde alle questioni pregiudiziali proposte nei seguenti termini: "L'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, deve essere interpretato nel senso che, al fine di verificare se il reato per il quale è stato emesso un mandato d'arresto europeo sia punito, nello Stato membro emittente, con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà di durata massima non inferiore a tre anni, come definita dalla legge di tale Stato membro emittente, l'autorità giudiziaria

dell'esecuzione deve prendere in considerazione la legge dello Stato membro emittente nella versione applicabile ai fatti che hanno dato luogo al procedimento nell'ambito del quale è stato emesso il mandato d'arresto europeo”.

4. – La sentenza in commento si caratterizza dunque per un duplice percorso argomentativo; invero la Corte ritiene di dover tutelare – da un lato – l'esigenza di speditezza nell'esecuzione del Mandato di arresto europeo, evitando di rimettere allo Stato richiesto dell'esecuzione complesse ricerche in merito all'eventuale evoluzione della normativa incriminatrice dello Stato emittente; dall'altro lato, viene sottolineato il vulnus alle garanzie che si causerebbe all'interessato dal Mandato stesso, laddove si applicasse nei suoi confronti uno *ius superveniens* sfavorevole, quale – appunto – quello derivante da un innalzamento del massimo edittale fino a sottrarre i reati per i quali si procede da quelli ai quali è riconosciuta la garanzia della verifica della doppia incriminazione da parte dello Stato membro richiesto dell'esecuzione del Mandato stesso.

Orbene, tra i due argomenti riveste maggior interesse il secondo, poiché tale decisione finisce per ampliare l'ambito di applicazione del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole consacrato negli artt. art. 7 CEDU e 49, § 1, Carta di Nizza.

Il citato principio è posto a presidio delle libere scelte di azione dei singoli consociati, i quali nel momento in cui tengono la condotta vietata debbono essere posti nella condizione di rappresentarsi pienamente le conseguenze del proprio agire; è di tutta evidenza che tra siffatte conseguenza non riveste importanza solo il mero trattamento sanzionatorio, ma qualsiasi conseguenza idonea ad incidere sulla compressione della libertà personale, come appunto la possibilità di essere soggetti all'esecuzione di un mandato di arresto europeo, previa verifica della sussistenza del criterio della doppia incriminazione.