

Procedimento celebrato *in absentia* e mandato d'arresto europeo: binomio possibile senza garanzie di un secondo processo?

di Enrico Ajmar

Title: In absentia trial and European Arrest Warrant: is it lawful to execute an EAW without an assurance to a reatrial?

Keywords: European Arrest Warrant (EAW); directive 2016/343/UE; participation in criminal proceedings.

1. – Con la pronuncia che si va ad annotare è stata definita dalla Quinta Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea la causa avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dall'Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg (Tribunale superiore del Land, Amburgo, Germania), concernente l'interpretazione degli artt. 8 e 9, direttiva 2016/343/UE. Più in particolare, come emergerà nel prosieguo, la questione verte essenzialmente sull'individuazione del confine tra la decisione quadro disciplinante il MAE e la direttiva poc'anzi citata.

Il caso *de quo* prende avvio da una richiesta da parte della Romania di esecuzione in Germania di due mandati di arresto europei nei confronti di TR, soggetto condannato *in absentia* con due sentenze passate in giudicato concernenti reati di minaccia, incendio doloso, associazione per delinquere, traffico di stupefacenti in relazione ad un'associazione per delinquere, reati in materia di circolazione stradale e lesioni. In sostanza, dalla decisione di rinvio emerge come il TR si fosse recato in Germania nel 2018 con lo scopo di sottrarsi ai procedimenti penali avviati a suo carico in Romania. Le autorità rumene avevano lasciato le notifiche presso l'ultimo luogo di residenza noto del TR ed emergeva come quest'ultimo fosse a conoscenza dei procedimenti penali che avevano dato luogo alle condanne in quanto nel giudizio di primo grado l'imputato era stato assistito e rappresentato da due avvocati di fiducia. La Romania non ha potuto tuttavia fornire le rassicurazioni richieste in ordine alla possibilità di una riapertura dei processi, attesa la regolare citazione del TR secondo la legge interna.

Ad un primo esame, i giudici tedeschi autorizzavano la consegna del condannato alla Romania atteso che la fuga verso la Germania e la nomina dei difensori di fiducia costituivano, a loro avviso, prova della effettiva conoscenza dei procedimenti. TR presentava però opposizione alla suddetta decisione, asserendo che in assenza di rassicurazioni da parte dello Stato richiedente circa la possibilità di riaprire i processi per rivedere le decisioni di condanna, la consegna sarebbe stata in violazione degli articoli 8 e 9 della direttiva 2016/343. Dinanzi a tale obiezione, il Tribunale ha deciso di sospendere il procedimento e di formulare la seguente questione pregiudiziale: «se, nel caso di decisioni relative all'estradizione da uno Stato membro dell'Unione europea verso un altro Stato membro ai fini dell'esercizio

dell'azione penale nei confronti di una persona condannata in contumacia, le disposizioni della direttiva 2016/343, in particolare gli articoli 8 e 9, debbano essere interpretate nel senso che la legittimità – in particolare in un cosiddetto caso di fuga – sia subordinata all'osservanza, da parte dello Stato richiedente, delle condizioni previste dalla direttiva».

Attesa la materia trattata e la condizione della persona oggetto di richiesta di MAE, sottoposta a detenzione temporanea nell'attesa della definizione del procedimento, la Corte di giustizia ha accolto la richiesta del giudice *a quo* di trattare la questione con procedimento pregiudiziale d'urgenza (tale decisione è coerente con la precedente giurisprudenza lussemburghese: cfr., *ex plurimis*, sentenza del 28 novembre 2019, Spetsializirana prokuratura, C-653/19, punti 19 ss.).

2. – Prima di passare all'analisi del merito della controversia e della decisione della Corte, è d'uopo delineare il contesto normativo di riferimento.

Di speciale rilievo è la decisione quadro 2002/584/GAI (e successive modifiche), che detta la disciplina relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. In particolare, l'art. 1 stabilisce che: «1. Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria 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. 2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro. 3. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 [UE] non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro». Ancora, all'art. 4 bis si prevede che: «1. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può altresì rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente:

a) a tempo debito: i) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato; e ii) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio; o

b) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore; o

c) dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria: i) ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione; o ii) non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito; o

d) non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma: i) riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria; e ii) sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o

presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente».

Su tale normativa è in seguito intervenuta un'altra decisione quadro, la 2009/299/GAI, al cui primo considerando significativamente si afferma che «il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo rientra nel diritto a un equo processo previsto dall'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, secondo l'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo. La Corte ha affermato inoltre che il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo non è assoluto e che a determinate condizioni l'imputato può, di sua spontanea volontà, esplicitamente o tacitamente ma in modo inequivocabile, rinunciarvi». È vero quindi che l'imputato ha il diritto a partecipare ai procedimenti penali, ma a tale diritto può rinunciare e la rinuncia può anche desumersi da «comportamenti concludenti» al fine di garantire la corretta e celere amministrazione della giustizia. In altre parole, la sola previsione di questo diritto non consente all'imputato di paralizzare l'azione penale semplicemente non prendendo parte al procedimento.

Per quanto concerne invece più strettamente la domanda posta dal giudice *a quo*, viene in rilievo la direttiva 2016/343. In particolare, l'art. 8 prevede che: «1. Gli Stati membri garantiscono che gli indagati e imputati abbiano il diritto di presenziare al proprio processo. 2. Gli Stati membri possono prevedere che un processo che può concludersi con una decisione di colpevolezza o innocenza dell'indagato o imputato possa svolgersi in assenza di quest'ultimo, a condizione che: a) l'indagato o imputato sia stato informato in un tempo adeguato del processo e delle conseguenze della mancata comparizione; oppure b) l'indagato o imputato, informato del processo, sia rappresentato da un difensore incaricato, nominato dall'indagato o imputato oppure dallo Stato. 3. Una decisione adottata a norma del paragrafo 2 può essere eseguita nei confronti dell'indagato o imputato. 4. Qualora gli Stati membri prevedano la possibilità di svolgimento di processi in assenza dell'indagato o imputato, ma non sia possibile soddisfare le condizioni di cui al paragrafo 2 del presente articolo perché l'indagato o imputato non può essere rintracciato nonostante i ragionevoli sforzi profusi, gli Stati membri possono consentire comunque l'adozione di una decisione e l'esecuzione della stessa. In tal caso, gli Stati membri garantiscono che gli indagati o imputati, una volta informati della decisione, in particolare quando siano arrestati, siano informati anche della possibilità di impugnare la decisione e del diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale, in conformità dell'articolo 9. (omissis)». Proprio l'art. 9, rubricato «diritto a un nuovo processo», afferma che «gli Stati membri assicurano che, laddove gli indagati o imputati non siano stati presenti al processo e non siano state soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 8, paragrafo 2, questi abbiano il diritto a un nuovo processo o a un altro mezzo di ricorso giurisdizionale, che consenta di riesaminare il merito della causa, incluso l'esame di nuove prove, e possa condurre alla riforma della decisione originaria. In tale contesto, gli Stati membri assicurano che tali indagati o imputati abbiano il diritto di presenziare, di partecipare in modo efficace, in conformità delle procedure previste dal diritto nazionale e di esercitare i diritti della difesa».

Infine, per quanto concerne il diritto nazionale, si prevede che «(1) L'extradizione non è consentita qualora (...) 3) in caso di domanda di esecuzione di una pena, la persona condannata non sia comparsa personalmente all'udienza del processo conclusosi con la condanna (...) l'extradizione è tuttavia consentita quando: 1. la persona condannata, a) a tempo debito: aa) sia stata citata personalmente all'udienza che ha dato luogo alla sentenza o bb) sia stata di fatto ufficialmente informata con altri mezzi della data e del luogo fissati per l'udienza che ha dato luogo alla sentenza, in modo tale che sia stato accertato inequivocabilmente che la persona condannata era a conoscenza dell'udienza fissata; e b) è stata informata che

una sentenza possa essere pronunciata anche in sua assenza, 2. la persona condannata, essendo a conoscenza del procedimento a suo carico e al quale ha partecipato un difensore, abbia ostacolato la sua citazione personale dandosi alla fuga, o 3. la persona condannata, essendo a conoscenza del processo fissato, ha conferito mandato ad un difensore per patrocinarla in giudizio ed è stata in effetti patrocinata in giudizio da tale difensore. (...) (4) Fatto salvo il paragrafo 1, punto 3, l'extradizione è altresì consentita se alla persona condannata la sentenza è notificata personalmente senza ritardo dopo la sua consegna allo Stato membro richiedente e tale persona è espressamente informata del suo diritto a un nuovo processo o a un processo d'appello, di cui al paragrafo 3, seconda frase, nonché dei termini impartiti a tal fine». Invero, il profilo del diritto nazionale nell'analisi del caso di specie risulta piuttosto "sfumato" atteso che si discute del rapporto tra decisioni in materia di MAE e direttiva 2016/343.

3. – Orbene, in premessa all'analisi della questione, la CGUE ritiene di dover riformulare la questione, atteso che in realtà il giudice del rinvio chiede di stabilire «se l'articolo 4 bis della decisione quadro 2002/584 debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora l'interessato abbia ostacolato la sua citazione personale e non sia comparso personalmente al processo a causa della sua fuga nello Stato membro dell'esecuzione, per il solo motivo che essa non dispone dell'assicurazione che, in caso di consegna allo Stato membro emittente, il diritto a un nuovo processo, come definito agli articoli 8 e 9 della direttiva 2016/343, sarà rispettato». Tale prospettazione è conforme alla puntuale e rigorosa impostazione metodologica adottata dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni (cfr. Osservazioni preliminari).

1330

Essenziale per la risoluzione della questione così prospettata è pertanto l'analisi della *ratio* sottesa alla decisione quadro, che è un rafforzamento della cooperazione giudiziaria in materia penale tra Stati membri, per lo sviluppo dello spazio senza frontiere interne basato sulla fiducia reciproca tra Stati membri e il mutuo riconoscimento delle decisioni dei rispettivi organi giurisdizionali. Vige pertanto un principio di presunzione di rispetto del diritto dell'Unione e dei diritti fondamentali da parte degli Stati richiedenti, che può essere messo in discussione solo in circostanze eccezionali (cfr. Corte di Giustizia Ue, grande camera, sent. 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru, cause C-404/15 e C-659/15. In tale occasione, i giudici lussemburghesi hanno avuto modo di affermare che «l'autorità giudiziaria deve appurare in modo concreto e preciso se vi sono fondati motivi per ritenere che proprio l'interessato verrà sottoposto al rischio di trattamenti inumani o degradanti», non bastando un riferimento alle generiche condizioni del sistema giudiziario e penitenziario dello Stato membro ma necessitandosi di una verifica bifasica, prima generale e poi in concreto. Sul punto, cfr. G. Repetto, *Ancora su mandato d'arresto e diritti fondamentali di fronte alla Corte di Giustizia: il caso Aranyosi*, in *Diritti Comparati*, 19 maggio 2016, F. Cancellaro, *La Corte di giustizia si pronuncia sul rapporto tra mandato d'arresto europeo e condizioni di detenzione nello stato emittente*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 18 aprile 2016, nonché N. Lazzerini, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza "Aranyosi e Căldăraru"*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, n. 2/2016, pp. 445 ss. e S. A. Block, T. van den Brink, *The Impact of National Sovereignty Recognition in the AFSJ. Case-Study of the European Arrest Warrant*, in *German Law Journal*, n. 22/2021, pp. 45 ss.).

In altre parole, «mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva» (cfr. punto 34 della pronuncia in

commento. A tal proposito, la Corte richiama il proprio precedente del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality, C-216/18). Tali eccezioni sono da ricavarsi esclusivamente dalla decisione quadro regolatrice del MAE (così anche la sentenza 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11, del tutto in termini con il caso qui in commento e variamente commentata in dottrina attesa l'importanza della questione; cfr., *ex plurimis*, M. Iacometti, *Il caso Melloni e l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea tra Corte di giustizia e Tribunale costituzionale spagnolo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2013 nonché T. E. Epidendio, *Il caso "Melloni": il nodo irrisolto del massimo standard di tutela dei diritti fondamentali*, in *Quaderni costituzionali*, n. 2/2013, pp. 451 ss.).

Ulteriore elemento che viene valorizzato dalla Corte nel caso in commento è la peculiarità della disciplina del MAE rispetto alla direttiva 2016/343 della cui violazione il TR si è lamentato. La decisione quadro in materia di MAE è infatti autonoma e prevede, come si è già avuto modo di illustrare *supra*, dei casi obbligatori e facoltativi di non esecuzione da intendersi come tassativi e non suscettibili di ampliamento. Come ancor più significativamente ha chiarito l'Avvocato generale nelle sue conclusioni, «risulta chiaramente dall'economia della direttiva 2016/343...che essa si rivolge allo Stato membro in cui si celebra o si è celebrato il processo» mentre la decisione quadro 2002/584 si rivolge a Stati diversi (cfr. punti 58 e 58 delle Conclusioni), ossia a quelli che ricevono il MAE. Le due discipline sono quindi a maggior ragione autonome. Tale conclusione è coerente con la volontà degli Stati membri in sede di approvazione della direttiva 2016/343.

La logica conseguenza di queste premesse è che «l'articolo 4 bis della decisione quadro 2009/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, dev'essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora l'interessato abbia ostacolato la sua citazione personale e non sia comparso personalmente al processo a causa della sua fuga nello Stato membro dell'esecuzione, per il solo motivo che essa non dispone dell'assicurazione che, in caso di consegna allo Stato membro emittente, il diritto a un nuovo processo, come definito agli articoli 8 e 9 della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, sarà rispettato». Resta fermo il compito del giudice *a quo* di valutare l'eventuale sussistenza di cause ostative di cui all'art. 4 bis della decisione quadro; cause che, sulla base degli elementi addotti (in particolare la fuga, l'utilizzo di documenti falsi e la nomina dei difensori di fiducia per il giudizio di primo grado), parrebbero non sussistere.

4. – La pronuncia in commento è particolarmente significativa atteso che si innesta in un quadro giurisprudenziale coeso, confermandolo e dettando alcune coordinate ermeneutiche sicure al fine di un coordinamento tra la disciplina in materia di MAE e le altre fonti eurolunitarie concernenti i diritti degli imputati/condannati. La vicenda è di sicuro interesse atteso che il sistema della cooperazione in materia penale tra autorità giudiziarie è un settore particolarmente delicato, coinvolgendo aspetti processuali e sostanziali della disciplina penalistica degli Stati membri ed essendo parte integrante dell'obiettivo dell'UE di uno spazio unico per la circolazione delle persone. Le questioni problematiche in materia di cooperazione giudiziaria tra Stati sono peraltro destinate ad aumentare a seguito della Brexit e dello sviluppo di movimenti sovranisti in alcuni Paesi dell'Unione (come già rilevato da S.A. Block, T. Van Den Brink, *op. cit.*, p. 55 e da A. Circolo, *"Notifica" non vale a dire "recesso". La decisione della Corte di giustizia sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo in vista della*

Brexit, in *Questa rivista*, n. 4/2018). La potestà afflittiva, tipica espressione del sommo potere di imperio statale, si interfaccia con una dimensione transazionale e con diversi sistemi processuali e sostanziali. La direttiva in materia di MAE e l'interpretazione della Corte di giustizia costituiscono un nucleo forte di cooperazione, che inevitabilmente si interfaccia, talvolta scontrandosi, con le peculiarità dei singoli Stati. Vi sono infatti due aspetti speculari: il primo è che ogni Stato membro deve poter fare affidamento sulla collaborazione degli altri Stati membri; il secondo è che ogni Stato membro, salve eccezioni, deve rispondere positivamente alle richieste di esecuzione dei mandati. Il secondo è corollario del primo. In questo ambito essenziale è il ruolo del giudice nell'analizzare gli elementi a sua disposizione, atteso che si rende necessaria una valutazione in concreto di tutte le caratteristiche della fattispecie, con un onere motivazionale particolarmente accentuato sulle condizioni che in concreto si andrebbero a verificare nello Stato richiedente, per gli eccezionali casi di diniego di esecuzione del MAE. Il rinvio pregiudiziale rappresenta un importante ausilio per il giudice dello Stato destinatario della richiesta di mandato; con riferimento al caso di specie in verità vi erano plurimi elementi in grado di rassicurare sull'avvenuta conoscenza in ordine alla celebrazione del processo penale (si pensi alla nomina dei difensori di fiducia), vero è che *prima facie* il Tribunale aveva autorizzato la consegna del TR alle autorità rumene. Dinanzi alle doglianze difensive si è evidentemente sentita la necessità di avviare comunque il dialogo con la Corte di giustizia, la cui posizione è emersa come del tutto conforme alle chiare conclusioni dell'Avvocato Tanchev, che si segnalano per la puntuale e completa ricostruzione normativa e giurisprudenziale e per il lineare ragionamento.

Tale ricostruzione viene condivisa ma riportata più sinteticamente nella decisione, probabilmente perché l'arresto non rappresenta un *novum* ma si limita ad una doverosa precisazione di limiti materiali tra la disciplina del MAE e la direttiva concernente i diritti degli imputati ed è inoltre conforme alla volontà espressa dagli Stati membri in sede di adozione di quest'ultima. Merita ulteriormente segnalare la coerenza con lo scopo perseguito dalla decisione quadro di rafforzare la cooperazione tra Stati membri nella giustizia penale, che si rende sempre più necessaria con la crescita di fenomeni di criminalità transnazionale. Se è vero che l'arresto *de quo* si pone in linea di continuità con le precedenti pronunce, non ne va comunque sottovalutata la portata conformatrice nell'ottica di una celere e corretta esecuzione delle pronunce di condanna emesse negli Stati membri richiedenti. Si segnala altresì la coerenza rispetto all'impianto normativo del mandato d'arresto: tale disciplina costituisce un *corpus* organico, motivo per cui le eccezioni all'autorizzazione devono essere espressamente previste e non possono ricavarsi in via di interpretazione. Questo garantisce stabilità e certezza al sistema.

Con riferimento al panorama giurisprudenziale italiano, a testimonianza della rilevanza delle questioni affrontate, merita segnalare che la Corte di cassazione ha avuto più volte modo di pronunciarsi in ordine al contenuto del doppio test che deve svolgere il giudice che riceve una richiesta di autorizzazione all'esecuzione del MAE, anche proprio con riferimento alla Romania, tanto per gli elementi da prendere in considerazione, quanto per il relativo onere probatorio o, quantomeno, di allegazione (cfr. A. Rosanò, *Dopo Aranyosi e Căldăraru: la prassi della Corte di cassazione italiana in materia di diritti fondamentali e MAE*, in *Sistema penale*, 7 ottobre 2020).

Enrico Ajmar

Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
enrico.ajmar@edu.unige.it