

Mandato d'arresto europeo, processo di secondo grado celebrato *in absentia* e diritto alla difesa: un difficile contemperamento

di Benedetta Profumo

Title: European arrest warrant, appeal process in absentia and right to defense: a difficult balancing

Keywords: European arrest warrant; Trial resulting in the decision; Right to fair trial.

1. – Con sentenza del 10 agosto 2017 (causa C-270/17 PPU, *Tadas Tupikas*), la Corte di Giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla corretta interpretazione dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

In particolare è stato chiesto alla Corte di chiarire se un procedimento d'appello, celebrato in assenza dell'interessato, in cui ha avuto luogo un esame di merito, e che è terminato con una nuova condanna dell'interessato e/o con una conferma della condanna pronunciata in primo grado, configuri, ai sensi di detto articolo, un "processo terminato con la decisione" e se debbano pertanto essere rispettate le garanzie di conoscenza e conoscibilità ivi previste, in assenza delle quali potrà essere rifiutata l'esecuzione del mandato d'arresto europeo (MAE).

975

2. – Va premesso che il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati parte dell'Unione europea, per cui, in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della Decisione quadro 2002/584/GAI, questi sono tenuti a dare esecuzione ai mandati d'arresto emessi dalle Autorità degli altri Stati membri.

Tuttavia gli articoli 3, 4 e 4 bis di tale decisione quadro contengono alcuni motivi di non esecuzione obbligatoria e di non esecuzione facoltativa del MAE. Tra i motivi ostativi alla consegna si annovera la violazione del principio del giusto processo, sancito dall'art. 6 CEDU e contenuto nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea agli articoli 47 e 48.

Nel diritto a un equo processo previsto dalla normativa sopracitata rientra, in base all'interpretazione fornita dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il diritto dell'imputato a comparire personalmente al processo. Tuttavia, secondo la Corte di Strasburgo, tale diritto non è assoluto, in quanto, a determinate condizioni, l'imputato può esplicitamente o tacitamente rinunciarvi.

Siccome non vi era una disciplina uniforme in materia, la decisione quadro 2009/299/GAI, che ha modificato la decisione quadro 2002/584/GAI al fine di agevolare la cooperazione giudiziaria, ha fissato le condizioni in presenza delle quali il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata al termine di un processo in cui l'interessato non è comparso personalmente non dovrebbero essere rifiutati.

In particolare, tale decisione ha individuato le ipotesi in cui, malgrado l'interessato non sia stato presente al giudizio, si possa comunque reputare che sia stato pienamente rispettato il diritto alla difesa e che pertanto sia possibile eseguire la consegna. Infatti, in presenza di tali presupposti, si ritiene che l'interessato abbia rinunciato volontariamente e in modo inequivocabile a comparire nel processo a suo carico (sul punto v. espressamente la sentenza *Melloni*, C-399/11, p.to 52).

In questo senso l'art. 4 bis, paragrafo 1, stabilisce che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rifiutare di dare seguito al 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. Ciò, tuttavia, ad eccezione dei casi in cui il mandato indichi che, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro richiedente, la persona condannata *in absentia* sia stata informata, a tempo debito, della fissazione del processo e del fatto che una decisione poteva essere emessa anche in caso di mancata comparizione. Ovvero che l'arrestato, essendo al corrente della data fissata per il processo, abbia conferito un mandato ad un difensore per patrocinarlo in giudizio (lett. *a* e *b*).

Analoghe considerazioni valgono quando il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, pur essendo stato informato di questo suo diritto, non ha chiesto di beneficiare di un nuovo processo volto a riesaminare il merito della causa e idoneo a condurre eventualmente alla riforma della decisione originaria ovvero, qualora ciò non fosse già avvenuto, che sarà espressamente informato del suo diritto a un tale riesame (lett. *c* e *d*).

3. – Alla luce di quanto sopra esposto, passiamo ad esaminare la controversia che ha originato la pronuncia in esame.

Il *Rechtbank Amsterdam* (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) era stato investito dal pubblico ministero di una domanda di esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso nel febbraio 2017 dal tribunale regionale di Klaipėda (Lituania).

976

Tale mandato europeo aveva per oggetto l'arresto e la consegna del sig. Tupikas, cittadino lituano senza domicilio o residenza fissa nei Paesi Bassi, ai fini dell'esecuzione, in Lituania, della pena di un anno e quattro mesi di reclusione, in relazione ad una sentenza esecutiva, emessa il 26 agosto 2016 dal tribunale distrettuale di Klaipėda (Lituania), che lo condannava alla suddetta pena per due infrazioni del diritto lituano.

Condannato in primo grado dal tribunale distrettuale, il sig. Tupikas aveva presentato ricorso in appello, ma con sentenza pronunciata nel dicembre 2016 il tribunale regionale aveva respinto l'appello, così confermando la sentenza pronunciata in primo grado.

Il MAE precisava che l'interessato era comparso in persona al processo di primo grado, ma non conteneva informazioni relative al processo d'appello.

In particolare, il mandato *de quo* non specificava se l'interessato fosse comparso personalmente dinanzi al tribunale regionale lituano e nemmeno se, in caso negativo, quantomeno fossero state rispettate le garanzie previste dall'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI.

Il giudice del rinvio si chiedeva pertanto se, in un caso come quello oggetto del procedimento principale, le condizioni contenute alle lettere da *a*) a *d*) dell'articolo 4 bis, si dovessero applicare soltanto al processo di primo grado o anche al processo d'appello, qualora quest'ultimo si sostanziasse appunto in un processo che riesamina il merito della causa.

Conseguentemente, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione si domandava se avrebbe potuto richiedere all'autorità emittente informazioni supplementari riguardo al procedimento d'appello ed eventualmente, alla luce di queste, decidere di non dare esecuzione al mandato d'arresto europeo, qualora fosse risultato che l'interessato non era comparso personalmente al processo o che comunque non aveva ricevuto tutte le informazioni necessarie ad esercitare il suo diritto di difesa.

4. – Preliminarmente va precisato che il rinvio è stato trattato con procedimento d'urgenza, in quanto sussistevano tutti i requisiti idonei ad accedere a tale procedura (artt. 107-114 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia dell'Unione europea).

In particolare la normativa che disciplina il mandato di arresto europeo rientra tra i settori disciplinati dal titolo V della parte terza del TFUE, relativo allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Inoltre la persona interessata nel procedimento principale era, al tempo in cui è stata presentata la domanda diretta ad ottenere l'applicazione della procedura d'urgenza, privata della libertà in conseguenza di tale controversia.

Infatti, la misura detentiva che riguardava il sig. Tupikas era stata disposta, secondo le indicazioni fornite dal giudice nazionale, nel contesto dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo di cui trattasi.

Sulla scorta di queste considerazioni, sentito l'Avvocato generale, la Corte ha pertanto deciso di accogliere la richiesta del giudice del rinvio e di trattare tale domanda pregiudiziale con procedimento d'urgenza.

5. – Per quanto riguarda il merito, la Corte di giustizia ha rilevato come la decisione quadro 2002/584/GAI contenga diversi rinvii espressi al diritto degli Stati membri, tuttavia nessuno di questi riguardante la nozione di «processo terminato con la decisione». Ciò posto, ne deriva che è opportuno intendere tale espressione come una nozione autonoma del diritto dell'Unione e pertanto individuare una definizione uniforme di quest'ultima, indipendentemente dalle qualificazioni attribuitele nei singoli Stati membri.

Proprio questo fattore, ovvero l'assenza di una disciplina uniforme, ha infatti reso necessario prevedere motivi chiari e comuni per il non riconoscimento delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non sia comparso personalmente.

Ciò posto, la portata della nozione *de qua* deve essere determinata ricollocandola nel suo contesto, quindi secondo un'interpretazione sistematica. A tal fine, si devono prendere in considerazione le altre disposizioni della decisione quadro in esame.

Perciò, come evidenziato dall'Avvocato Generale (v. p.ti 49-65 delle Conclusioni), occorre innanzitutto distinguere tra la nozione di “sentenza esecutiva”, richiamata agli artt. 2, 3, 4 e 8 della decisione quadro 2002/584, e quella di “processo terminato con decisione”, e successivamente definire il primo termine in rapporto al secondo.

Con il termine “sentenza esecutiva” si intende una sentenza che consenta alle autorità competenti, in forza del diritto nazionale applicabile – cui spetta comunque stabilire ciò che costituisca una siffatta sentenza in un caso concreto – di assicurare l'esecuzione della pena privativa della libertà inflitta all'interessato.

In conseguenza, per “processo terminato con decisione”, si fa riferimento all'ultima fase del procedimento penale che dà luogo alla sentenza esecutiva: sia esso un procedimento di primo grado – qualora il sistema processuale in questione non offra possibilità di appello sulle questioni di merito, o comunque qualora tale possibilità esista ma nel caso concreto non sia stato proposto appello – oppure un procedimento di secondo grado che consenta di esaminare la totalità delle questioni di merito.

Ciò in quanto la sentenza esecutiva, che può essere oggetto di un MAE, deve essere necessariamente una sentenza di condanna. Infatti, in base alla giurisprudenza CEDU, il vocabolo «condanna» indica una dichiarazione di colpevolezza nel merito (non una mera verifica di legittimità, alla stregua di un giudizio in Cassazione), cioè un accertamento, con le modalità previste dalla legge, della commissione di un reato, con conseguente irrogazione di una pena o di altra misura privativa della libertà (sul punto si veda l'interpretazione fornita dalla Corte EDU nella sentenza del 21 ottobre 2013, *Del Río Prada c. Spagna*).

In questo senso, sempre la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha stabilito che soltanto qualora sia previsto un procedimento d'appello che investa il merito e non si esaurisca in un mero accertamento di legittimità, devono essere rispettate le garanzie derivanti dall'articolo 6 della CEDU. Pertanto, il fatto che l'interessato abbia potuto in concreto esercitare i suoi diritti della difesa in primo grado non permette di concludere che egli abbia necessariamente beneficiato del diritto alla difesa (in tal senso, si veda sentenza

della Corte EDU del 14 febbraio 2017, *Hokkeling c. Paesi Bassi*, p.ti 57, 58 e 61). Anzi, sembra quasi più importante che questo diritto sia garantito in un eventuale secondo grado piuttosto che in prima istanza. Infatti, supponendo che i diritti di difesa non siano stati pienamente rispettati in primo grado, si potrà validamente porvi rimedio nel corso del procedimento di secondo grado, a condizione che quest'ultimo presenti tutte le garanzie idonee a garantire lo svolgimento di un equo processo.

In altre parole, in una fattispecie come quella in esame, è proprio l'ultima fase procedurale, nel corso della quale è stato esaminato il merito, ad assumere rilievo, e non il processo di primo grado. Infatti, se si dovesse estendere tale controllo anche alla decisione anteriore, ne deriverebbe un allungamento inevitabile dei tempi, idoneo ad ostacolare la procedura di consegna (p.to 89 della sentenza).

6. – Alla luce di quanto sopra esposto, dunque, in un caso come quello oggetto del procedimento principale, in cui il processo si è svolto nel corso di due gradi di giudizio successivi, segnatamente di un primo grado seguito da un appello, il solo procedimento rilevante ai fini dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI è il procedimento conclusosi con la decisione d'appello. Tenuto conto del fatto che la decisione d'appello nel caso di specie non si limitava ad effettuare il solo esame di legittimità, ma statuiva definitivamente sul merito della causa.

Pertanto la Corte di Giustizia ha stabilito che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione poteva chiedere, ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, la trasmissione delle informazioni complementari da essa ritenute necessarie ai fini di decidere in merito alla consegna della persona interessata.

Al contempo l'Avvocato Generale ha però rilevato che, nel caso di specie, il fatto che il sig. Tupikas avesse interposto appello avverso tale sentenza, e che il Tribunale regionale lo avesse respinto, potrebbe dimostrare presuntivamente che egli era comunque informato dell'esistenza della decisione emessa in primo grado e dell'esistenza del procedimento d'appello, da lui stesso introdotto.

Tuttavia va sottolineato che la sola conoscenza non garantisce che il sig. Tupikas sia stato debitamente convocato all'udienza o alle udienze fissate in quel contesto e quindi abbia potuto difendersi.

L'autorità giudiziaria di esecuzione, quindi, potrebbe certamente rifiutare l'esecuzione del MAE qualora, sulla base delle informazioni supplementari, ritenga sia stato violato il diritto ad un giusto processo.

Nonostante ciò, la Corte di Lussemburgo ha debitamente evidenziato come, a differenza di quanto disposto dalla normativa nazionale di recepimento – la quale prevedeva che, in assenza delle circostanze previste dall'art. 4 bis della direttiva, fosse vietata la consegna – l'esecuzione del MAE non è vietata in base all'ordinamento sovranazionale, bensì è facoltativa. Possono infatti sussistere particolari circostanze nella vicenda concreta che, pure in una tale situazione, permettano di ritenere non vi sia stata una violazione dei diritti di difesa (cfr., in tal senso, sentenza del 24 maggio 2016, *Dworzecki*, C-108/16 PPU, p.ti 50-52).

Pertanto, la decisione quadro 2002/584/GAI non impedisce all'autorità giudiziaria destinataria del provvedimento di effettuare la consegna, ma individua (all'art. 4 bis), attraverso un ragionamento *a contrario*, soltanto i casi in cui questa ha una discrezionalità nella scelta se dare o meno esecuzione al MAE. Nulla impedisce infatti, in un'ottica di migliore collaborazione possibile tra gli Stati membri, che il giudice dell'esecuzione, anche in assenza di dette circostanze volte a garantire il diritto alla difesa (ovvero la citazione personale dell'imputato al processo, la notifica della decisione di primo grado, ecc.), possa, sulla base di altre considerazioni, effettuare la consegna.

Questa osservazione assume importanza, a maggior ragione, in un caso quale quello in esame, ove un'analisi delle altre circostanze del fatto concreto potrebbero far ritenere che il condannato, avendo proposto appello, avesse avuto effettivamente conoscenza del procedimento di secondo grado e fosse quindi stato posto nella piena possibilità di

parteciparvi e di difendersi. Sulla scorta di queste considerazioni l'Avvocato Generale, pur con le dovute cautele, pare anticipare una possibile soluzione, esprimendo un netto *favor* in questa direzione.

Tuttavia va considerato che il diritto alla difesa deve essere reso effettivo e quindi deve essere garantito al di là delle presunzioni di conoscenza del processo. Spetterà pertanto al giudice del rinvio valutare concretamente, richieste ulteriori informazioni sul procedimento di appello, l'opportunità di dare o meno esecuzione al mandato.

7. – Alla luce di quanto esposto emerge come, nell'ambito del mandato d'arresto europeo, paia assumere quasi maggiore rilevanza, almeno negli Stati che prevedono un processo di appello nel merito e ove questo si svolga, la garanzia del diritto alla difesa nel processo di secondo grado rispetto a quello di primo grado.

Paradossalmente, infatti, come esplicitato dalla stessa Corte, le irregolarità o comunque i vizi verificatisi durante il primo grado possono essere rimediati durante il procedimento d'appello, mentre non è possibile il contrario.

Da questa analisi emerge quindi come, contrariamente a quella che era la volontà di estendere la tutela del giusto processo anche al secondo grado di giudizio, attraverso una simile interpretazione si ottenga il risultato opposto di depotenziare il processo di primo grado (e le sue garanzie), almeno negli ordinamenti in cui è prevista la possibilità di un secondo processo che investa anche il merito della causa.

Verso questo risultato conducono anche i più recenti approdi giurisprudenziali che impongono una rinnovazione obbligatoria dell'istruttoria in secondo grado, qualora si voglia riformare la sentenza emessa dal giudice di prime cure, in ossequio agli articoli 47 e 48 della Carta di Nizza e del più generale principio espresso all'art. 6 CEDU (sul punto, si veda la sentenza della Corte EDU del 5 luglio 2011, *Dan c. Moldavia*).

A prescindere da queste considerazioni, è certo che, con la pronuncia in esame, seguita peraltro dalla pronuncia *Sławomir Andrzej Zdziaszek* (C-271/17), che ha, almeno parzialmente, un analogo contenuto – infatti anche lì si chiedeva alla Corte di Giustizia di chiarire cosa si intendesse per processo terminato con la decisione ai sensi dell'art. 4 bis, paragrafo 1 della decisione quadro 2002/584/GAI – si scioglie un nodo cruciale nell'interpretazione della normativa relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

Tuttavia, tale decisione, lungi dall'essere risolutiva, mette in luce altresì come sussistano ancora limiti al di là della semplificazione: limiti (e rischi) inerenti l'interpretazione, così come anche inerenti il recepimento delle normative sovranazionali negli ordinamenti interni.

Infatti in questo caso si sottolineava proprio come parte della complessità della fattispecie fosse dovuta ad un "cattivo" recepimento della decisione quadro di cui trattasi.

In particolare, come precedentemente ricordato, l'articolo 12 dell'OLW (*L'Overleveringswet*, ovvero la legge dei Paesi Bassi relativa alla consegna), prevedeva che la consegna non dovesse essere autorizzata quando il mandato d'arresto europeo era inteso a dare esecuzione a una sentenza, qualora l'imputato non fosse comparso personalmente alla discussione in udienza terminata con la predetta sentenza, salvo che il mandato d'arresto europeo indicasse che, conformemente ai requisiti processuali definiti dallo Stato membro emittente, si fosse verificata una delle quattro situazioni descritte dalle lettere da *a*) a *d*) dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro (lett. *a* e *d* OLW).

Orbene è evidente come questa disposizione, che prevede rigidamente l'impossibilità della consegna del condannato in contumacia, fatte salve le sole ipotesi di cui alle lettere *a*) e *d*) sopra menzionate, costituisca una trasposizione non corretta della normativa sovranazionale. Inoltre, lungi dal costituire un mero errore nella scelta delle parole, un simile recepimento, come sottolineato dallo stesso Avvocato Generale (p.ti 75-83 delle Conclusioni) tradisce lo spirito della decisione rivolta a favorire la cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri.

Va comunque segnalato che, a discapito delle difficoltà, si stanno indubbiamente compiendo dei progressi in questo settore. Tale evoluzione è testimoniata dal fatto che la decisione quadro in passato prevedeva la possibilità di subordinare la consegna all'esecuzione di un nuovo processo in presenza dell'interessato, mentre ora, in un'ottica di maggiore fiducia, questi requisiti sono stati notevolmente attenuati.

Ulteriormente un passo avanti in questo senso è stato sancito, da ultimo, dalla recente approvazione della direttiva 2014/41/UE con cui l'ordine europeo di indagine ha sostituito il sistema delle rogatorie, semplificando il sistema di raccolta transnazionale delle prove e conseguentemente le procedure relative alle indagini all'interno del territorio europeo.