

LIBERTÀ PERSONALE E PROCESSO: I NUOVI SCENARI DEL M.A.E.

di Marta Bargis

(Professore emerito di Diritto processuale penale,
Università degli Studi del Piemonte Orientale)*

1. Vorrei innanzitutto ringraziare Laura Scomparin e Serena Quattrocolo per avermi invitata a partecipare a questo Convegno in onore di Mario Chiavario: ho accettato davvero molto volentieri per l'affetto e l'amicizia che a lui mi legano.

Quanto all'argomento e al mio ruolo di *discussant*, avverto subito che uscirò un po' dal seminato, allargando la visuale a un istituto, il mandato di arresto europeo (MAE), che, non ancora apparso sulla scena al tempo di "Processo e garanzie della persona", ha però destato in epoca più vicina a noi l'interesse di Mario¹. La scelta – sulla quale in verità ci siamo consultate Paola Spagnolo e io – mira a realizzare un ideale aggiornamento di quell'opera, sulle tracce delle coordinate di allora, dall'angolazione qui privilegiata: come tra poco vedremo, infatti, anche nel meccanismo del MAE viene in gioco il profilo della durata della custodia.

Nel corso del procedimento di esecuzione dell'euro-mandato sorge ovviamente il problema della privazione della libertà personale: l'art. 12 decisione quadro 2002/584/GAI (DQ MAE) stabilisce che, quando una persona viene arrestata sulla base di un MAE, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide se essa debba rimanere in stato di custodia conformemente al diritto interno, e precisa che in qualsiasi momento può essere rimessa in libertà provvisoria², purché l'autorità competente adotti le misure necessarie a evitare che si dia alla fuga. La tematica della privazione della libertà personale si connette alla tempistica che l'art. 17 dell'atto europeo fissa per la decisione definitiva sull'esecuzione del MAE, prevedendo termini assai stringenti: la decisione dovrebbe intervenire entro dieci giorni dalla comunicazione del consenso, se l'interessato acconsente alla consegna (§ 2); altrimenti, entro sessanta giorni dall'arresto (§ 3). In casi particolari, ambedue i termini possono essere

* *Discussant* dell'intervento della Prof. Paola Spagnolo. Testo aggiornato e corredato di note essenziali.

¹ Cfr. M. Chiavario, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, Torino 2013, 187 ss.; Id., *Diritto processuale penale*⁸, Torino 2019, 1203 ss.

² Come osserva M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., 1248, si viene così a riesumare «una dizione consapevolmente e programmaticamente cancellata dalla terminologia del vigente codice di procedura penale (e, prima ancora e con maggiore coerenza, da quello francese, che riferisce la provvisorietà non alla "liberté" ma alla "détention")»; v. già Id., *Manuale dell'extradizione*, cit., 284.

prorogati di trenta giorni, con comunicazione motivata all'autorità giudiziaria emittente (§ 4); infine, se, in circostanze eccezionali, uno Stato membro non è in grado di rispettare i termini in discorso, deve informarne l'Eurojust³, indicando i motivi del ritardo (§ 7).

Nota giustamente Mario Chiavario che la DQ MAE non configura «conseguenze sanzionatorie specifiche»⁴ per l'inosservanza dei termini appena richiamati: eppure, talora il loro superamento si verifica, come emerge dalle Relazioni annuali di Eurojust⁵, provocando ricadute sulla durata della privazione della libertà personale. Viceversa, con riguardo ai termini per la consegna dopo la decisione definitiva di eseguire il mandato, l'art. 23 § 5 DQ MAE prescrive che, se la persona da consegnare continua a trovarsi in stato di custodia allo scadere dei termini variamente dettati, essa è rilasciata. E si può sottolineare che la differente regolamentazione delle due ipotesi non compariva nella proposta di decisione quadro della Commissione⁶: in entrambe, infatti, la persona ricercata avrebbe dovuto – di regola – venire liberata (artt. 21 § 1, in relazione all'art. 20, e 23 § 2-3 della proposta).

Proprio la mancanza di un apparato sanzionatorio *ad hoc* nell'art. 17 DQ MAE spiega perché alla Corte di giustizia, nel caso *Lanigan*⁷, siano state proposte dalla *High Court* irlandese due questioni pregiudiziali, finalizzate a individuare gli effetti del mancato rispetto dei termini per decidere in ordine alla esecuzione del MAE tanto sul potere decisionale dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione quanto sulla libertà personale del soggetto destinatario del mandato, mantenuto in stato di custodia, in attesa della decisione sulla consegna, per un periodo di tempo eccedente i predetti termini.

Con riferimento alla prima questione, la Corte ha affermato che l'art. 17 DQ MAE, letto in combinato disposto con l'art. 15 § 1 della medesima (ove si puntualizza che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide la consegna della persona nei termini

³ Com'è noto, Eurojust è stato di recente trasformato in Agenzia dell'Unione europea: v. il *Regolamento (UE) 2018/1727 del Parlamento europeo e del Consiglio del 14 dicembre 2018 che istituisce l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) e che sostituisce e abroga la decisione 2002/187/GAI del Consiglio*, in *GUUE*, 21.11.2018, L 295. Il regolamento è diventato operativo a decorrere dal 12.12.2019 (art. 82 § 2 regolamento).

⁴ M. Chiavario, *Diritto processuale penale*, cit., 1238; cfr. già Id., *Manuale dell'extradizione*, cit., 252.

⁵ Per i relativi dati M. Bargis, *Libertà personale e consegna*, in *Manuale di procedura penale europea*⁴, a cura di R.E. Kistoris, Milano 2019, 407. V. altresì *Eurojust Annual Report 2019, Criminal justice across borders*, 19 s. Nel mese di ottobre 2019 Eurojust ha aggiornato le *Guidelines for deciding on competing requests for surrender and extradition*.

⁶ COM (2001) 522 def., pubblicata in *GUCE*, 27.11.2001, C 332 E.

⁷ C.G.UE GS, 16.7.2015, *Lanigan*, C-237/15 PPU: per alcune considerazioni sulla pronuncia v. M. Bargis, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *DpenCont* 2017 (2), 189 ss.

e alle condizioni stabilite dalla decisione quadro), va inteso nel senso che tale autorità è tenuta ad adottare la decisione sull'esecuzione del mandato altresì dopo la scadenza dei termini sanciti. Per la Corte, l'art. 15 § 1 DQ MAE deve essere collocato nel contesto: il carattere centrale dell'obbligo di eseguire il mandato (se non si versa nei casi di rifiuto o di consegna condizionata) e l'assenza di indicazioni esplicite circa una sua limitazione temporale impediscono di concludere che, una volta spirati i termini di cui all'art. 17 DQ MAE, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non possa più decidere⁸; a sostegno, i giudici di Lussemburgo hanno addotto appunto quest'ultimo disposto, che al § 7 regola la situazione nella quale uno Stato membro non è in grado di rispettare i termini indicati, senza però prevedere che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non possa pronunciarsi dopo il loro trascorrere⁹. Una diversa interpretazione degli artt. 15 § 1 e 17 DQ MAE potrebbe del resto pregiudicare l'obiettivo di accelerazione e di semplificazione della cooperazione giudiziaria (costringendo lo Stato membro di emissione a emettere un secondo MAE) e favorire pratiche dilatorie tese a ostacolare l'esecuzione del mandato¹⁰.

Per quanto concerne la seconda questione, la Corte ha ritenuto che l'art. 12 DQ MAE, letto in sinergia con il successivo art. 17, va interpretato nel senso che non impedisce, in linea di principio, all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di mantenere la persona in stato di custodia dopo la scadenza dei termini stabiliti dall'art. 17 DQ MAE, sebbene la durata totale del periodo di custodia li ecceda¹¹. D'altronde, una volta assodato che il procedimento di esecuzione del MAE va proseguito pur dopo la scadenza dei suddetti termini, «un obbligo generale e incondizionato di messa in libertà provvisoria o, *a fortiori*, di messa in libertà pura e semplice» della persona ricercata allo scadere dei termini, o laddove la durata globale del periodo di custodia li oltrepassi, potrebbe «limitare l'efficacia del sistema di consegna istituito dalla decisione quadro e, pertanto, ostacolare la realizzazione degli obiettivi da essa perseguiti»¹².

Subito dopo, tuttavia, la Corte ha aggiunto che l'art. 12 DQ MAE va interpretato alla luce dell'art. 6 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

⁸ C.G.UE GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punto 37.

⁹ C.G.UE GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punto 38, ove si precisa che l'art. 7 § 7 DQ MAE contempla l'ipotesi di uno o più ritardi nell'esecuzione, «indicando così che il legislatore dell'Unione ha inteso che, in una situazione in cui tali termini non siano stati rispettati, l'esecuzione del mandato d'arresto europeo sia rinviata e non abbandonata» (v. anche il punto 39).

¹⁰ C.G.UE GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punto 40.

¹¹ C.G.UE GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punto 52.

¹² C.G.UE GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punto 50, rammentando, al punto 51, che, a norma dell'art. 26 § 1 DQ MAE, lo Stato membro emittente deduce il periodo complessivo di custodia che risulta dall'esecuzione di un MAE dalla durata totale della pena detentiva che in esso dovrà essere scontata. Sulla nozione di «custodia» ai sensi di tale disposizione v. C.G.UE, 18.7.2016, *JZ*, C-294/16 PPU.

(CDFUE), che tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza di ogni persona: vengono richiamati in proposito sia il § 1 dell'art. 52 CDFUE (e dunque anche il principio di proporzionalità nella limitazione dei diritti fondamentali) sia il § 3 della stessa disposizione (e quindi il raccordo con la Cedu, attraverso la clausola di omogeneità)¹³. Ricordata la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 5 § 1 lett. f Cedu in materia di procedimento di estradizione, secondo cui, «nel contesto di tale disposizione, soltanto lo svolgimento della procedura di estradizione giustifica la privazione della libertà fondata su tale articolo» e, «se la procedura non è condotta con la dovuta diligenza, la detenzione cessa di essere giustificata»¹⁴, la Corte di giustizia ha concluso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione potrà decidere di mantenere la persona in custodia, in conformità all'art. 6 CDFUE, solo a condizione che il procedimento di esecuzione del MAE «sia stato condotto con sufficiente diligenza e, pertanto, che la durata della custodia non risulti eccessiva»¹⁵.

Per accertarne l'eccessività, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione dovrà tenere conto delle caratteristiche della procedura seguita nel caso concreto: in specie, considerando l'eventuale inerzia delle autorità giudiziarie degli Stati membri coinvolti e il contributo del ricercato alla durata della custodia, nonché la pena cui la persona ricercata si espone o quella inflitta e l'esistenza di un pericolo di fuga¹⁶. La Corte ha rimarcato che in un simile ambito l'eventualità che la persona sia stata posta in custodia «per un periodo la cui durata totale eccede ampiamente» i termini previsti dall'art. 17 DQ MAE «è pertinente, posto che tali termini sono in linea di principio sufficienti, alla luce in particolare del ruolo essenziale del principio del riconoscimento reciproco nel sistema istituito dalla decisione quadro, affinché l'autorità giudiziaria dell'esecuzione proceda ai controlli preliminari all'esecuzione»¹⁷ del MAE e adotti la conseguente decisione.

Qualora l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decida di rimettere in libertà il ricercato, dovrà comunque, in forza degli artt. 12 e 17 § 5 DQ MAE, disporre contestualmente le misure necessarie a evitarne la fuga e assicurarsi che permangano le condizioni materiali per la sua effettiva consegna fino a quando venga adottata la decisione definitiva sull'esecuzione dell'euro-mandato.

2. L'approccio casistico scelto dalla Corte di giustizia, sulla scorta della

¹³ C.G.U.E GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punti 55-56 (nel punto 56 la Corte ha richiamato l'art. 53 CDFUE, in virtù del quale «nessuna disposizione di quest'ultima deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti riconosciuti, fra l'altro», dalla Cedu).

¹⁴ C. eur., 24.3.2015, *Gallardo Sanchez c. Italia*, § 40 (v. pure il § 41).

¹⁵ C.G.U.E GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punto 58.

¹⁶ C.G.U.E GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punto 59.

¹⁷ C.G.U.E GS, 16.7.2015, *Lanigan*, cit., punto 60.

giurisprudenza di Strasburgo, e ispirato alla logica della proporzionalità, ha condotto parte della dottrina a definire la sentenza *Lanigan* come un «buon esempio»¹⁸, mentre da altri si è stigmatizzato che la Corte – di fronte alla fattispecie concreta in cui il signor *Lanigan* era stato mantenuto in custodia per più di due anni – non abbia considerato una situazione di questo tipo contraria allo «spirito stesso» della DQ MAE, all'art. 5 Cedu e all'art. 6 CDFUE¹⁹. Nonostante queste ultime critiche, l'assunto della Corte nel caso *Lanigan* non deve essere sottovalutato nei suoi profili innovativi: il carattere prioritario dell'effettività del procedimento di esecuzione del MAE viene bilanciato con la durata non eccessiva della custodia nelle more della decisione sulla consegna, una volta scaduti i termini contemplati dall'art. 17 DQ MAE; e i giudici di Lussemburgo hanno esplicitamente chiarito che tra i criteri dei quali l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può avvalersi per decidere sulla rimessione in libertà del ricercato rientra proprio l'evenienza che la persona sia stata mantenuta in custodia per un periodo temporale che ecceda «ampiamente» questi termini. Insomma, come ho già osservato in altra sede²⁰, con la pronuncia *Lanigan* la Corte ha intrapreso un percorso «virtuoso», la cui tappa successiva più importante, per restare al profilo della tutela della libertà personale, è rappresentata dall'ormai famosa pronuncia *Aranyosi e Căldăraru*²¹ in tema di trattamenti inumani o degradanti vietati dall'art. 4 CDFUE, dovuti alle condizioni detentive esistenti nello Stato membro di emissione del MAE²²,

¹⁸ M. Daniele, *La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione Europea, CEDU e sistemi nazionali*, in *DpenCont* 2016 (4), 58.

¹⁹ L. Bachmaier, *Mutual Recognition Instruments and the Role of the CJEU: the Grounds for Non-Execution*, in *New Journal of European Criminal Law* 2015, 522 s., a parere della quale la Corte «has shirked the responsibility regarding the need to respect fundamental rights in the execution of any EAW» e si è rifugiata «in the limited scope of the preliminary referral procedure, to close their eyes to the possible infringement of the fundamental right to liberty. By not saying that exceeding the reasonable time for deciding on the EAW, leads to the immediate release of the person subjected to the process of EAW, it has, on any view, failed to address this issue correctly, and such an interpretation of Article 17 FD EAW would have been definitely more in line with fundamental rights».

²⁰ M. Bargis, *Mandato di arresto europeo*, cit., 191.

²¹ C.G.UE GS, 5.4.2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU (sulle condizioni carcerarie in Ungheria e Romania): per un'analisi e le opportune indicazioni bibliografiche, si rinvia a M. Bargis, *Mandato di arresto europeo*, cit., 192-207; più di recente v. J. Ouwerkerk, *Balancing Mutual Trust and Fundamental Rights Protection in the Context of the European Arrest Warrant. What Role for the Gravity of the Underlying Offence in CJEU Case Law?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2018, p. 103-109. La pronuncia ha prodotto concrete ricadute sulla cooperazione giudiziaria (per una sintesi, M. Bargis, *Libertà personale*, cit., 392 s.), ma in seguito la Corte di giustizia ha avuto occasione di procedere a taluni chiarimenti (v. *infra*, nota 22).

²² Da segnalare che i giudici di Lussemburgo hanno poi fornito ulteriori precisazioni in materia: cfr. C.G.UE, 25.7.2018, *ML*, C-220/18 PPU (per un primo commento v. H. Labayle, *Winter is coming: la Hongrie, la Pologne, l'Union européenne et les valeurs de l'Etat de droit*, in *www.gdr-elsj.eu*, 26.9.2018; G. Taupiac-Nouvel, *Derniers développements concernant le mandat d'arrêt européen: la Cour de justice au secours de la construction répressive européenne*, *ivi*, 28.10.2018), sulle condizioni di detenzione in Ungheria; e – poco più di un mese dopo

dove, per quel che qui importa, risultano impiegate le conclusioni raggiunte nel caso *Lanigan*²³.

Infine, va ricordato che nel febbraio 2019 la Corte di giustizia è tornata a occuparsi del rapporto fra gli artt. 12 e 17 DQ MAE e l'art. 6 CDFUE, richiamando a più riprese i principi enucleati nel caso *Lanigan*²⁴. Da un lato, la Corte ha definito incompatibile con la decisione quadro una disposizione nazionale (nella specie, dei Paesi Bassi) che prevede un obbligo generale e incondizionato di rimessione in libertà di una persona arrestata in forza di un euro-mandato «allo scadere di un termine di novanta giorni dal suo arresto», allorché «esiste un rischio molto elevato di fuga della medesima, che non può essere ridotto a un livello accettabile mediante l'imposizione di misure adeguate»²⁵. In una circostanza del genere, infatti, la rimessione in libertà, anche se provvisoria, potrebbe pregiudicare il sistema del MAE perché non sarebbe più garantita la permanenza delle condizioni materiali necessarie per la consegna effettiva del soggetto²⁶.

Dall'altro lato, la Corte ha posto in evidenza che la proroga della custodia del ricercato oltre il termine di novanta giorni previsto dall'art. 17 DQ MAE «pregiudica gravemente» il suo diritto alla libertà e perciò deve soddisfare regole «chiare e prevedibili»²⁷, in virtù dell'art. 6 CDFUE e dell'art. 5 § 1 Cedu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, a parere della quale «una legge nazionale che autorizzi una privazione della libertà» deve «essere sufficientemente accessibile, precisa e prevedibile nella sua applicazione, al fine di evitare qualunque rischio di arbitrarietà»²⁸. In quest'ottica, l'art. 6 CDFUE osta a una giurisprudenza che consente il mantenimento in custodia della persona destinataria del MAE oltre il suddetto termine di novanta giorni, sulla base di una interpretazione della disposizione nazionale secondo cui esso è sospeso quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione

la data del Convegno – C.G.U.E GS, 15.10.2019, *Dorobantu*, C-128/18, sulle condizioni di detenzione in Romania (v. E. Celoria, *Le condizioni di detenzione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: nuove prospettive dopo la sentenza Dorobantu?*, in www.la legislazione penale.eu, 2.6.2020). In argomento v. M. Rogan, *What constitutes evidence of poor prison condition after Aranyosi and Căldăraru? Examining the role of inspection and monitoring bodies in European Arrest Warrant decision-making*, in *New Journal of European Criminal Law* 2019, 209 ss.

²³ Su questo aspetto e sulle connesse questioni interpretative v. M. Bargis, *Mandato di arresto europeo*, cit., 200 e 207.

²⁴ C.G.U.E, 12.2.2019, *TC*, C-492/18 PPU, su cui v. A. Ferrari, *MAE: misure custodiali ante consegna e pene accessorie*, in *RIDPP* 2019, 1077 s.; F. Ghezzi, *Nessun obbligo di scarcerazione in caso di mancato rispetto dei termini nella decisione sul MAE*, in *CP* 2019, 3047 ss.

²⁵ C.G.U.E, 12.2.2019, *TC*, cit., punto 77.

²⁶ C.G.U.E, 12.2.2019, *TC*, cit., punto 49.

²⁷ C.G.U.E, 12.2.2019, *TC*, cit., punto 60.

²⁸ C.G.U.E, 12.2.2019, *TC*, cit., punto 58: cfr. C. eur., 21.10.2013, *Del Río Prada c. Spagna*, § 125, già richiamata dalla Corte di giustizia nel caso *Al Chodor* (C.G.U.E, 15.3.2017, *Al Chodor*, C-528/15, punto 38), in tema di trattenimento di richiedenti una protezione internazionale.

decide di sottoporre alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale o di attendere la risposta a una tale domanda presentata da un'altra autorità giudiziaria dell'esecuzione, oppure di rinviare la decisione sulla consegna perché potrebbe esistere, nello Stato membro emittente, un rischio concreto di condizioni detentive inumane o degradanti: perlomeno nella misura in cui una giurisprudenza di questo tenore non garantisce la conformità alla DQ MAE (i giudici di Lussemburgo hanno richiamato l'obbligo di interpretazione conforme della normativa nazionale allo scopo dell'atto europeo)²⁹ e «presenta divergenze che possono dare luogo a durate di mantenimento in custodia diverse»³⁰ (nella specie, le divergenze tra il tribunale e la corte di appello di Amsterdam riguardavano il *dies a quo* per calcolare il periodo di sospensione). Tali divergenze non consentono, infatti, di determinare, con la chiarezza e la prevedibilità richieste a partire dal caso *Lanigan*, la durata del mantenimento in custodia di un ricercato nel procedimento per l'esecuzione di un MAE emesso nei suoi confronti³¹.

Per concludere, da questa breve panoramica emerge che sulla durata non eccessiva – in altre parole, ragionevole – della custodia un evidente *fil rouge* lega la giurisprudenza della Corte di giustizia relativa al MAE a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo.

²⁹ C.G.U.E, 12.2.2019, *TC*, cit., punti 67-68.

³⁰ C.G.U.E, 12.2.2019, *TC*, cit., punto 72, nonché punto 73.

³¹ C.G.U.E, 12.2.2019, *TC*, cit., punto 76.