

**Diritto allo sciopero del difensore e mandato di arresto europeo
(Cass. pen., sez. I, 29 maggio 2017 – 1 giugno 2017, n. 27482)**

L'avvocato non può scioperare quando c'è l'udienza in cui si decide sulla consegna di un soggetto nell'ambito del mandato d'arresto europeo. E tale divieto vale anche se la persona richiesta non è sottoposta a misure cautelari. Ad affermare tale principio è la Cassazione che colma così una lacuna del Codice di autoregolamentazione degli avvocati che, nell'elencare le procedure urgenti, non considera quella relativa all'udienza camerale in cui si scioglie la riserva sulla consegna allo Stato richiedente, disciplinata dalla legge 69/2005.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SESTA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CONTI Giovanni - Presidente -

Dott. FIDELBO Giorgio - Consigliere -

Dott. CRISCUOLO Anna - Consigliere -

Dott. GIORDANO Emilia Anna - Consigliere -

Dott. CALVANESE Ersilia - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente: SENTENZA

sul ricorso proposto da: C.G., nato a (OMISSIS) il (OMISSIS);

avverso la sentenza del 04/04/2017 della Corte di appello di Napoli;

visti gli atti, il provvedimento denunciato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dott. CALVANESE Ersilia;

udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ANGELILLIS Ciro, che ha concluso chiedendo che il ricorso sia rigettato.

RITENUTO IN FATTO

1. Avverso la sentenza indicata in epigrafe, che disponeva la sua consegna temporanea alle autorità giudiziarie portoghesi, sulla base di mandato di arresto europeo, per il perseguimento penale per tentata truffa aggravata e falsificazione di documenti, ricorre per cassazione l'interessato C.G..

La Corte di appello, nel rilevare la assenza della doppia incriminabilità per il reato associativo, difettando la partecipazione alla condotta di almeno tre persone, riteneva sussistenti tutte le condizioni di legge per l'esecuzione del m.a.e. per i restanti reati, trattandosi di tentata truffa, realizzata dal C. con il concorso di un altro cittadino italiano, presentando tra la fine del 2002 e il primo trimestre 2003 ad istituti bancari portoghesi assegni contraffatti al fine di ottenerne l'incasso.

In particolare, la Corte territoriale escludeva che i reati ora indicati fossero stati commessi in parte in Italia, non risultando con certezza alcun collegamento con il territorio italiano, tranne la nazionalità del ricercato e le annotazioni in italiano sul verso degli assegni, che dimostravano soltanto la lingua di chi le aveva apposte, ma non il luogo della condotta.

La stessa Corte dava atto che nel 2007 altra richiesta di consegna per gli stessi reati era stata respinta per motivi processuali (mancata trasmissione della documentazione richiesta dalla Corte di appello), non ostativi ad una successiva deliberazione.

2. Il ricorrente, a mezzo del suo difensore, ha dedotto i motivi di annullamento, di seguito enunciati nei limiti dell'art. 173 disp. att. c.p.p..

2.1. Vizio di motivazione e violazione della L. n. 69 del 2005, art. 6, comma 1, lett. f).

Il ricorrente, ripercorrendo le vicende del precedente rigetto della consegna, pone all'attenzione della Suprema Corte la correttezza processuale delle richieste pervenute dalle autorità portoghesi e le reali fonti di prova emergenti dalla lettura dell'intero quadro probatorio (non essendo, a suo avviso, possibile prospettare tutti i profili di responsabilità penali contestati, per l'estrema infondatezza della richiesta e delle prove acquisite).

Denuncia che i fatti in contestazione sono risalenti nel tempo, non adeguatamente circostanziati e contestualizzati, rendendo evidente l'assurda persecuzione perpetrata dalle autorità portoghesi nei suoi confronti.

I reati risulterebbero commessi in parte in Italia, essendo rilevante anche la parte dell'azione relativa alla progettazione, organizzazione e predisposizione del reato consumato all'estero: il ricorrente, partendo dall'Italia, avrebbe qui sia progettato con il suo complice la condotta realizzata all'estero sia falsificato gli assegni presentati all'incasso.

Inoltre rileva che la L. n. 69 del 2005, art. 18, lett. n), prevede il rifiuto della consegna se il reato oggetto della consegna poteva essere giudicato in Italia e si sia già verificata la prescrizione.

2.2. Mancanza di motivazione in ordine alle condizioni di salute del ricorrente, avendo la Corte di appello omesso di pronunciarsi sull'ostatività di un suo trasferimento che impedirebbe di sottoporsi alle cure in corso, con aggravamento delle sue precarie ed incerte condizioni di salute.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Preliminarmente va rilevato che all'udienza camerale del 16 giugno 2017 il difensore del ricorrente (che risulta attualmente libero per il procedimento in esame) ha presentato istanza di rinvio per l'adesione all'astensione regolarmente proclamata dagli organi rappresentativi della categoria.

Si pone quindi la questione di stabilire se l'astensione sia consentita nel procedimento in esame.

Come è noto, le modalità per l'esercizio di tale diritto di rilievo costituzionale sono state disciplinate dal legislatore, al fine di bilanciare i contrapposti diritti e valori costituzionali dello Stato e dei soggetti interessati al servizio giudiziario, con la L. n. 146 del 1990 (e successive modifiche) e dalle fonti secondarie ivi previste, alle quali è stata attribuita dalla legge la competenza in materia.

In particolare, il Codice di autoregolamentazione, adottato il 13 dicembre 2007 dagli organismi rappresentativi della categoria, in attuazione dell'art. 2-bis, della citata legge, ha individuato le "prestazioni indispensabili" che il difensore è tenuto ad assicurare durante l'astensione.

Sulla questione della forza e del valore delle suddette norme si sono pronunciate le Sezioni Unite che hanno chiarito che le disposizioni contenute nel Codice, in virtù della specifica competenza attribuita dal legislatore a porre la disciplina secondaria della materia, sono a tutti gli effetti vere e proprie norme che rientrano nell'ambito delle norme di "legge" cui si riferisce l'art. 101 Cost., comma 2, ed alle quali il giudice, proprio in forza di tale disposizione costituzionale, è sicuramente soggetto e che devono essere interpretate secondo i criteri ermeneutici fissati per le leggi dall'art. 12 delle disposizioni preliminari al codice civile (Sez. U, n. 40187 del 27/03/2014, Lattanzio, Rv. 259927; in senso conforme, Sez. U, n. 15232 del 30/10/2014, dep. 14/04/2015, Tibo, in motivazione).

Nella ora citata sentenza Lattanzio, il Supremo Consesso ha evidenziato che, se le situazioni che richiedono un bilanciamento tra i confliggenti diritti costituzionali sono state in via generale previste dalle norme legislative e secondarie competenti in materia, regolandole "a monte" con norme certe, generali ed astratte e non rimesse a mutevoli valutazioni discrezionali in relazione ai singoli casi concreti, il giudice pur sempre conserva, come in qualsiasi altra ipotesi, il compito di dare alle suddette disposizioni normative la corretta interpretazione, anche mediante una esegesi

sistematica o adeguatrice, facendo in modo che il risultato della interpretazione sia il più possibile conforme ai principi e valori costituzionali in gioco e sempre che l'eventuale interpretazione adeguatrice non si ponga in contrasto con la lettera della disposizione, primaria o secondaria, o con la ratio della soluzione normativa.

In questa prospettiva, le Sezioni Unite hanno ritenuto corretta la via seguita da alcune pronunce del Giudice di legittimità, che, sulla base di una interpretazione che trovava conferma nella coerenza tra la normativa secondaria (più dettagliata) e quella primaria della L. n. 146 del 1990, aveva esteso ad altre situazioni non espressamente previste dal Codice i casi di inibizione del diritto all'estensione.

Le stesse Sezioni Unite non hanno peraltro escluso che si possano presentare situazioni in cui riemerge il potere di bilanciamento in capo al giudice, laddove emergano valori costituzionali che non possano, nemmeno indirettamente, farsi rientrare tra quelli già presi in considerazione dalla normativa primaria e secondaria e che potrebbero essere irrimediabilmente pregiudicati dall'esercizio del diritto di astensione. Dovrebbe comunque trattarsi di valori costituzionali che non siano stati tenuti presenti, neppure indirettamente, dalla fonte secondaria competente al fine di contemperamento.

Fatte queste necessarie premesse, va rilevato che il Codice di autoregolamentazione, nell'individuare le prestazioni indispensabili, non contempla espressamente quella della partecipazione del difensore al procedimento camerale avente ad oggetto la decisione sulla consegna disciplinata dalla L. n. 69 del 2005.

L'art. 4 del Codice, in particolare, regolando le situazioni rilevanti in materia penale con riferimento ad un ampio catalogo di attività processuali (tra le quali figurano l'assistenza alle udienze afferenti misure cautelari ed al compimento di una serie eterogenea di atti, quali perquisizione e sequestro, convalida dell'arresto e del fermo, interrogatori ex art. 294 c.p.p., atti urgenti ex art. 467 c.p.p., incidente probatorio, processi a rischio di prescrizione) ha approntato, come ha rilevato la già citata sentenza Lattanzio, un sistema volto a bilanciare il diritto all'astensione con gli altri diritti e valori costituzionali primari, quali il fondamentale diritto di libertà di indagati ed imputati e le esigenze di celerità e di effettività (e ragionevole durata) del processo.

Si tratta in definitiva di situazioni tutte accumulate dall'urgenza, in coerenza con la ratio dell'analoga previsione al riguardo dettata dalla normativa primaria (la L. 12 giugno 1990, n. 146, art. 1, comma 2, lett. a)), che in linea generale annovera, fra i servizi pubblici essenziali, "l'amministrazione della giustizia, con particolare riferimento a provvedimenti restrittivi della libertà personale ed a quelli cautelari ed urgenti, nonché ai processi penali con imputati in stato di detenzione".

Facendo espressamente leva su questa esigenza di "urgenza", la Suprema Corte ha in particolare ricompreso nella nozione di "udienze penali afferenti misure cautelari" anche quelle relative alle misure cautelari reali (tra le tante, Sez. 6, n. 39871 del 12/07/2013, Notarianni, Rv. 256444) e alle misure cautelari personali non ancora

applicate, ma delle quali sia in discussione la applicazione (Sez. 2, n. 18955 del 22/03/2017, Drago, Rv. 269567; Sez. 6, n. 27108 del 03/05/2017, Facchineri, non mass.). Orbene, non prevedendo il citato art. 4 il procedimento in esame tra le procedure caratterizzate dall'urgenza, si è in presenza di una lacuna del Codice di autoregolamentazione che deve essere colmata in via interpretativa, alla stregua dell'esegesi accolta dalle Sezioni Unite. E ciò non solo per quelle procedure in cui la persona richiesta sia sottoposta a misure cautelari in funzione della consegna.

La disciplina contenuta nella decisione-quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati dell'U.E., della quale la L. n. 69 del 2005 costituisce attuazione, è invero finalizzata a realizzare in tempi decisamente contratti la consegna di persone ricercate a fini di giustizia sul territorio dell'Unione Europea, così da soddisfare le esigenze sovranazionali di un'efficace cooperazione tra gli Stati membri, oltre a garantire una piena tutela dei diritti e delle libertà individuali, anche attraverso la scansione di tempi rapidi di decisione sulle domande di consegna.

La ora citata decisione-quadro è stata infatti emessa per sostituire il sistema multilaterale di estradizione tra gli Stati membri con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie semplificato e più efficace volto a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria (come si evince dal Considerando 5 della decisione-quadro, l'instaurazione di un siffatto sistema di consegna consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alle procedure di estradizione che esistevano prima della sua adozione). Questo obiettivo di accelerare la cooperazione giudiziaria è presente in vari aspetti della decisione-quadro e, in particolare, nella disciplina dei termini per l'adozione delle decisioni relative al mandato d'arresto europeo.

La centralità nel sistema di consegna della previsione di termini brevi e certi entro i quali la procedura deve essere esaurita dallo Stato di esecuzione emerge sia dall'art. 15, par. 1, della decisione-quadro, là dove prevede, in termini generali, che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decida la consegna della persona "nei termini e alle condizioni stabilite dalla presente decisione quadro" sia, più puntualmente, dall'art. 17, che stabilisce che "un mandato d'arresto europeo deve essere trattato ed eseguito con la massima urgenza", indicando non solo il lasso temporale entro il quale la relativa decisione deve essere adottata, ma prevedendo significativamente al contempo un sistema di controllo da parte delle istituzioni dell'Unione Europea sui ritardi ripetuti e sistemici nell'esecuzione dei mandati d'arresto da parte degli Stati membri. A tale meccanismo, dal 1 dicembre 2014 si è affiancata anche la possibilità dell'avvio da parte Commissione europea di una procedura di infrazione nei confronti di un'inadeguata attuazione della decisione-quadro da parte degli Stati membri.

Sull'importanza dei termini stabiliti da detto articolo 17 si è pronunciata anche la Corte di giustizia (Corte U.E., 30/05/2013, C-168/13, Jeremy F.), che non ha esitato a considerare in contrasto con la normativa dettata dalla decisione-quadro un sistema

nazionale che consenta lo sfioramento dei termini ivi indicati, indipendentemente dallo status libertatis del consegnando.

A queste esigenze di celerità si è adeguato il legislatore italiano cadenzando tutto il procedimento avente ad oggetto la consegna entro termini sensibilmente contratti: termini che per la fase del ricorso per cassazione risultano addirittura più contenuti del non meno urgente procedimento ex art. 311 c.p.p..

Alle medesime esigenze risponde la espressa inapplicabilità alla materia del mandato d'arresto europeo (art. 39, comma 2, I. cit.) della normativa sulla sospensione dei termini processuali nel periodo feriale di cui alla L. 7 ottobre 1969, n. 742 e successive modificazioni (Sez. 6, n. 41686 del 30/10/2008, Nicoara, Rv. 241568).

Il quadro ora tracciato consente, attraverso una esegesi adeguatrice non solo alla ratio della L. n. 146 del 1990, ma anche conforme alla luce della lettera e dello scopo della decisione-quadro (Corte U.E. 16/06/2005, C-105/03, Pupino), di ritenere che il procedimento sulla decisione della consegna inibisca al difensore il diritto di ottenere dal giudice il rinvio dell'udienza per l'adesione ad una protesta di categoria.

Come ha più volte ricordato la Corte costituzionale anche con riferimento alla decisione-quadro in esame (Corte cost. n. 227 del 2010), il giudice, nell'attività interpretativa che gli spetta ai sensi dell'art. 101 Cost., comma 2, è tenuto ad interpretare il diritto interno in modo "conforme" alla lettera ed allo scopo di una decisione-quadro, stante il carattere vincolante riconosciuto a tale atto quanto al risultato: il giudice ha infatti il "dovere di evitare violazioni" delle fonti sovranazionali vincolanti, verificando la praticabilità di una interpretazione conforme della norma interna (Corte cost. n. 109 del 2017).

In conclusione, deve affermarsi il seguente principio di diritto: "Nel procedimento di consegna di cui alla L. n. 69 del 2005 non è consentita l'astensione dalle udienze da parte del difensore che aderisce ad una protesta di categoria".

Tanto premesso, stante la novità del principio ora affermato e l'assenza del difensore, non comparso all'udienza, il Collegio ha ritenuto di disporre ugualmente il rinvio, avendo il difensore legittimamente fatto affidamento sull'accoglimento della istanza. Peraltro, il difensore non è comparso all'udienza di rinvio.

2. Quanto al ricorso, devono ritenersi inammissibili le censure proposte dal ricorrente.

3. Preliminarmente va ribadito che la completezza della documentazione che lo Stato di emissione deve inviare a corredo della richiesta di consegna non deve essere valutata in modo formale, dovendo il giudice italiano verificare "in concreto" se dal mandato di arresto europeo e dagli atti eventualmente allegati risultino tutti gli elementi conoscitivi e sufficienti necessari per operare il previsto controllo (tra le tante, Sez. 6, n. 8132 del 18/02/2015, Bertinato, Rv. 262805).

Il ricorrente si lamenta in modo generico della incompletezza della documentazione trasmessa, quando al contrario i fatti per i quali è stata richiesta la consegna risultano dettagliatamente descritti in ordine alle modalità, al luogo e al tempo della condotta penalmente rilevante riferibile alla sua persona; così come risultano indicate le

evidenze probatorie che l'autorità giudiziaria emittente ha ritenuto seriamente evocative di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna.

E' oramai diritto consolidato che, ai fini della verifica della sussistenza dei gravi indizi, di cui alla L. n. 69 del 2005, art. 17, è necessario e sufficiente che le fonti di prova relative all'attività criminosa ed al coinvolgimento della persona richiesta - emergenti dal contenuto intrinseco del mandato o, comunque, dall'attività supplementare inviata dall'autorità emittente - siano astrattamente idonee a fondare la gravità indiziaria sia pure con la sola indicazione delle evidenze fattuali a suo carico, mentre la valutazione in concreto delle stesse è riservata all'autorità giudiziaria del paese emittente (tra le tante Sez. 6, n. 44911 del 06/11/2013, Stoyanov, Rv. 257466; Sez. U, n. 4614 del 30/01/2007, Ramoci, Rv. 235348).

4. Quanto al motivo di rifiuto di cui alla L. n. 69 del 2005, art. 18, comma 1, lett. p), il ricorrente non si confronta con le motivazioni della sentenza impugnata, che ha escluso che emergessero elementi per ritenere con certezza sussistente la giurisdizione italiana sui fatti oggetto della richiesta.

Va ribadito in ordine a tale questione l'insegnamento, secondo cui il divieto di consegna previsto dalla L. n. 69 del 2005, art. 18, comma 1, lett. p), presuppone che la giurisdizione italiana in ordine al locus commissi delicti risulti con certezza, non potendosi ritenere sufficiente la mera ipotesi che il reato sia stato commesso in tutto od in parte nel territorio dello Stato (ex multis, Sez. 6, n. 27825 del 30/06/2015, Ignat, Rv. 264055).

Neppure può profilarsi l'applicazione dell'art. 18, comma 1, lett. n), L. cit., che viene in considerazione solo laddove, sussistendo in concreto le condizioni di procedibilità di cui all'art. 9 c.p., vi sia stata effettivamente la possibilità di giudicare il fatto oggetto del m.a.e. in Italia (Sez. 6, n. 51 del 30/12/2014, dep. 2015, Bortolotto, Rv. 261574): il che implica che non si versi, come nel caso in esame, in un caso di giurisdizione sussidiaria di cui all'art. 9 c.p., comma 3.

5. Esulano infine dai motivi di rifiuto della consegna le condizioni di salute della persona richiesta.

Come ha affermato più volte la Suprema Corte, le ragioni che inducono a ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute del consegnando non sono annoverate dalla L. n. 69 del 2005, art. 18 tra le cause di rifiuto della consegna, ma attengono alla fase esecutiva della stessa e possono essere fatte valere mediante istanza alla Corte di appello, ai sensi dell'art. 23, comma 3, della cit. legge, in quanto costituiscono una condizione personale soggetta a modificazione, anche repentina, nel corso del tempo e, pertanto, non utilmente rappresentabile nelle fasi procedurali anteriori all'esecuzione del provvedimento di consegna (per tutte, Sez. 6, n. 7489 del 15/02/2017, Yassir Farag Abdo, Rv. 269110; Sez. 6, n. 108 del 30/12/2013, dep. 2014, Di Giuseppe, Rv. 258460).

6. Alla declaratoria di inammissibilità segue, a norma dell'art. 616 c.p.p., la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento ed al pagamento a favore

della Cassa delle Ammende della somma a titolo di sanzione pecuniaria, che, in ragione delle questioni dedotte, si stima equo quantificare nella misura di Euro 1.500. La Cancelleria provvederà agli adempimenti di rito.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro 1.500 in favore della Cassa delle Ammende.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui alla L. n. 69 del 2005, art. 22, comma 5.

Così deciso in Roma, il 29 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 1 giugno 2017