

Penale Sent. Sez. F Num. 23954 Anno 2020

Presidente: MESSINI D'AGOSTINI PIERO

Relatore: ROSATI MARTINO

Data Udiienza: 20/08/2020

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

avverso la sentenza del 02/07/2020 della Corte di appello di Brescia

udita la relazione svolta dal Consigliere Martino Rosati;

sentite le conclusioni del Procuratore Generale, in persona del Sost. Roberta Maria Barberini, che ha chiesto di dichiarare inammissibile il ricorso;

udito il difensore, avv. Antonio Tallarida, che insiste nell'accoglimento del ricorso riportandosi anche alla memoria pervenuta in data 17.08.2020 a firma dell'avv. Leonardo Sasso.

RITENUTO IN FATTO

1. [REDACTED] per il tramite del suo difensore, ricorre avverso la sentenza della Corte di appello di Brescia del 2 luglio scorso, che, in esecuzione del mandato di arresto europeo emesso dall'Autorità giudiziaria della Repubblica federale tedesca il precedente 8 giugno, ne ha disposto la consegna allo Stato richiedente, subordinata all'espiazione della pena in Italia.

Il mandato si fonda su un'ordinanza cautelare del 22 maggio di quest'anno, emessa dal Tribunale di primo grado di Augsburg, per il reato di evasione dell'Iva, che [REDACTED] avrebbe commesso nel 2015 in Germania, in concorso con altri.

2. Sei motivi sostengono il ricorso.

2.1. Con il primo, si deducono la violazione degli artt. 7, legge n. 69 del 2005, 1 cod. pen., 25 Cost., 7 CEDU e 49 T.F.U.E., nonché l'erronea applicazione e la violazione degli artt. 546, lett. e), nn. 1) e 4), e 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., per non avere la Corte di appello qualificato i corrispondenti titoli di reato astrattamente configurabili in Italia rispetto a quelli contestati in Germania, essendosi invece limitata a rilevare la sussistenza di un generico «concorso nell'evasione fiscale dell'Iva», senza tuttavia tenere in considerazione il disposto dell'art. 9, d.lgs. n. 74 del 2000. In sintesi, ossia, l'autorità tedesca contesta al ricorrente di avere, in violazione dei propri doveri ed agendo in concorso con altri, omesso di informare le autorità finanziarie in relazione a fatti fiscalmente rilevanti e di avere presentato dichiarazioni false o incomplete alle autorità finanziarie, con conseguente evasione dell'imposta: condotta, questa, che in concreto si sarebbe realizzata attraverso l'emissione di fatture per operazioni inesistenti, la quale, però, secondo l'anzidetto art. 9, nel nostro ordinamento non è punibile a titolo di concorso nel diverso delitto di dichiarazione fraudolenta.

3.2. Con il secondo motivo, si lamenta la violazione degli artt. 18-bis, lett. b), legge n. 69 del 2005, 6 cod. pen., 112 Cost., nonché della Direttiva UE 2017/1371 del 5 luglio 2017, per avere la Corte di appello erroneamente ritenuto non sussistente, quale motivo ostativo alla consegna, la giurisdizione italiana.

Il reato ascritto al consegnando, infatti, sarebbe stato commesso unicamente sul territorio italiano, da cittadino italiano, residente in Italia e per mezzo di società di diritto italiano, con sede e obblighi fiscali in Italia.

La giurisprudenza di legittimità richiamata a sostegno in sentenza – secondo cui il rifiuto facoltativo alla consegna, di cui all'art. 18-bis, comma 1, lett. b), L. n. 69 del 2005, per i fatti commessi anche in parte nel territorio dello Stato, richiede

quanto meno la sussistenza di indagini sul fatto oggetto del mandato da parte dell'autorità giudiziaria italiana – non sarebbe consolidata e, comunque, si presenterebbe lesiva del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale. Inoltre, trattandosi di ipotesi di frode fiscale, che, in quanto tale, lede gli interessi finanziari dell'Unione, di cui tutti gli Stati membri sono portatori diffusi, si rivela arbitraria la prevalenza attribuita agli interessi tributari tedeschi; né va trascurato il considerando 21 della citata Direttiva UE 2017/1371, che invita gli Stati membri a garantire, nel caso di compresenza di più giurisdizioni per i reati transfrontalieri, il rispetto del principio del *ne bis in idem*.

3.3. Il terzo motivo deduce la violazione degli artt. 17, comma 4, e 18, lett. q), legge n. 69, cit., per la mancanza dei gravi indizi di colpevolezza nonché degli elementi di cui all'art. 6, lett. e), stessa legge, e per il difetto di motivazione, sul punto, del provvedimento cautelare sottostante al mandato d'arresto. Le allegazioni provenienti dall'autorità straniera, in particolare, non consentirebbero la verifica del superamento delle soglie di punibilità previste per ciascun anno di imposta né di individuare in maniera chiara le azioni materiali, effettivamente compiute dal ricorrente, collocandole in maniera precisa nel tempo e nello spazio; inoltre, sarebbero indicati solo i documenti fiscali delle società tedesche, mancando invece quelli delle società italiane; infine, sarebbe stato disatteso il principio per cui dichiarazioni eteroaccusatorie devono essere sottoposte ad un vaglio di attendibilità.

3.4. Con il quarto motivo, ci si duole della violazione degli artt. 9, comma 5-*bis*, 12, 39, legge n. 69, cit., nonché della violazione degli artt. 25 e 111, Cost., in relazione al mancato invito a nominare un difensore nello Stato di emissione: non corrisponderebbe al vero quanto ritenuto nella sentenza impugnata, ovvero che la relativa eccezione, formulata dalla difesa, fosse limitata alla sola fase dell'arresto: si tratta, infatti, di lesione del diritto di difesa di carattere assoluto e, comunque, si deve tener conto che, oltre alla fase dell'arresto, la nullità ai sensi dell'art. 178, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., si è verificata in fase di discussione, ivi venendo tempestivamente dedotta.

3.5. Il quinto motivo denuncia violazione di legge, in ordine alla questione pregiudiziale e di legittimità costituzionale degli artt. 18-*bis* e 19, legge n. 69 del 2005, per violazione degli artt. 3, 111 e 117, Cost.; 5, 6 e 8, CEDU; 5, 6, 7, TFUE. Mentre il predetto art. 19 prevede la possibilità per il cittadino italiano (o residente in Italia) di scontare la pena nel proprio paese, non si rinviene nel precedente art. 18-*bis* una disposizione di analogo tenore per il rifiuto dell'esecuzione delle misure cautelari privative della libertà personale. Le esigenze processuali sottostanti a



tale disposizione – si sostiene – potrebbero essere soddisfatte mediante la partecipazione “a distanza” al giudizio tedesco.

3.6. Con il sesto motivo, infine, si eccepisce violazione degli artt. 23 della stessa legge n. 69, nonché degli artt. 3, 111, 117, Cost.; 5, 6, 7, 8 CEDU; 5, 6, 7, TFUE, per avere la sentenza impugnata ritenuto non rilevanti le condizioni di salute del ██████ (in ordine alle quali il ricorrente allega documentazione medica) ai fini del rifiuto o della sospensione della consegna. Precisa la difesa, in proposito, che detta documentazione viene depositata per la prima volta con il presente ricorso, poiché reperita solo dopo l’udienza conclusiva dinanzi alla Corte di appello, non essendo stato precedentemente consentito all’interessato di allontanarsi dal luogo di custodia per sottoporsi a visita medica.

4. La difesa ricorrente ha depositato memoria scritta, con la quale insiste per l’ammissibilità del ricorso, quantunque non depositato nella cancelleria del giudice *a quo*, bensì in quella del Tribunale del diverso luogo in cui esso difensore e la parte interessata si trovavano, a norma dell’art. 582, comma 2, cod. proc. pen..

Sostiene la difesa che, nell’assenza di una specifica norma di segno diverso per la procedura in tema di m.a.e., debba trovare applicazione detta disciplina codicistica, che è espressione di un principio generale e non reca pregiudizio alle esigenze di speditezza della procedura medesima, essendo comunque posto a carico della cancelleria ricevente un obbligo di immediata trasmissione a quella competente a riceverla, per cui eventuali ritardi non possono essere addebitati al ricorrente.

Criticando, quindi, la contraria statuizione resa dalla Sesta sezione di questa Corte, con ordinanza n. 22819 del 23 luglio 2020, ric. Ben Achour, sostiene il ricorrente che tale decisione abbia operato una non consentita applicazione analogica *in malam partem* di un principio non espressamente sancito dalla legge interna, né da fonti sovranazionali (nel qual caso, peraltro, il relativo sindacato spetterebbe alla Corte costituzionale), in un quadro normativo comunque non sufficientemente tassativo.

In via subordinata, tenuto conto dell’esistenza di un precedente contrario di questa stessa Corte (Sez. F, n. 31875 del 09/08/2011, M., Rv. 250724), rivendica il proprio affidamento incolpevole su tale giurisprudenza ed evidenza, comunque, la necessità che del ricorso vengano investite le Sezioni unite di questa Corte, così come avvenuto per la questione relativa alla presentazione del ricorso per cassazione, a norma dell’art. 311, cod. proc. pen., avverso l’ordinanza che definisce il procedimento di riesame, considerando l’analogia della questione.



CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile, perché proposto con forme non consentite dalla legge e comunque senza il rispetto del termine di rito.

Esso, infatti, è stato depositato presso il Tribunale di Mantova il 13 luglio, data di scadenza del termine di dieci giorni previsto a tal fine dall'art. 22, comma 1, legge n. 69 del 2005, e soltanto il 25 luglio successivo è pervenuto, trasmesso da quell'ufficio, nella cancelleria della Corte di appello di Brescia, competente a riceverlo, secondo la regola generale dell'art. 582, comma 1, cod. proc. pen., non derogata da norme speciali.

2. Con ordinanze n. 22819, 22820 e 22821 del 23 luglio 2020, ric. Ben Achour, non massimate, la Sesta sezione di questa Corte ha affermato il principio per cui il ricorso per cassazione contro i provvedimenti che decidono sulla consegna in esecuzione di un mandato di arresto europeo dev'essere necessariamente presentato nella cancelleria del giudice che ha emesso il provvedimento impugnato, non potendo trovare applicazione il disposto dell'art. 582, comma 2, cod. proc. pen., che ne autorizza il deposito anche nella cancelleria di un ufficio giudiziario del diverso luogo in cui il ricorrente eventualmente si trovi.

2.1. Ha osservato la Corte – con argomentare che questo Collegio condivide e fa proprio – che il generale rinvio alle norme del codice di procedura penale, operato dall'art. 39 della cit. legge n. 69 nei limiti della *compatibilità*, per tutto quanto in essa non specificamente disciplinato in rito, non consente di ritenere applicabile anche il disposto dell'art. 582, comma 2, stesso codice.

Tal ultima norma, infatti, derogatrice rispetto al principio generale espresso al comma 1 del medesimo articolo (per cui l'impugnazione dev'essere presentata nella cancelleria del giudice *a quo*), è espressione di un *favor impugnationis*, che tuttavia deve reputarsi recessivo rispetto alle esigenze di speditezza che caratterizzano tutto l'impianto della normativa speciale in tema di mandato d'arresto europeo, in ossequio al generale principio ispiratore dell'intera disciplina speciale, che è quello di agevolare la più rapida cooperazione giudiziaria tra gli Stati dell'Unione europea.

Prendendo criticamente le distanze da un unico precedente di segno divergente (Sez. F, n. 31875 del 09/08/2011, M., Rv. 250724) e richiamando la giurisprudenza comunitaria successiva allo stesso (Corte U.E., 30/05/2013, C-168/13, Jeremy F.), la Sesta sezione, con le anzidette ordinanze, ha posto in rilievo



l'importanza, nel sistema di consegna delineato dalla decisione quadro sul mandato di arresto europeo (2002/584/GAI del 13 giugno 2002), del rispetto dei termini stabiliti dall'art. 17 per la decisione definitiva sull'esecuzione del m.a.e., indipendentemente dallo *status libertatis* del consegnando, proprio perché l'obiettivo principale del nuovo strumento è quello di semplificare e accelerare le procedure di cooperazione tra Stati.

Caratteristica peculiare della procedura di consegna, nonché elemento distintivo rispetto al generale sistema estradizionale, è, dunque, l'urgenza, come del resto è detto espressamente e perentoriamente dall'art. 17, comma 1, della rammentata decisione quadro: "*un mandato d'arresto europeo deve essere trattato ed eseguito con la massima urgenza*". Essa è evidentemente finalizzata a realizzare in tempi contratti la consegna di persone ricercate a fini di giustizia sul territorio dell'Unione Europea, così da soddisfare, attraverso una serrata scansione procedimentale, tanto le esigenze sovranazionali di un'efficace cooperazione tra gli Stati membri, quanto una piena tutela dei diritti e delle libertà individuali.

Ed è proprio per dare esecuzione a tale centrale esigenza di celerità che il legislatore italiano, pur avendo posto il ricorso per cassazione, e quindi l'adozione della decisione definitiva sulla consegna, al di fuori dei termini indicati dalla decisione quadro, ha comunque cadenzato la relativa procedura con termini stringenti: non solo per la presentazione del ricorso, ancorandone la decorrenza dalla lettura della sentenza, ma anche per l'adozione della decisione e per il deposito della relativa motivazione, in tal modo apprestando una disciplina specifica e differenziata, in vari punti qualificanti, rispetto a quella ordinaria.

Vero è che nessuno di quei termini è perentorio, ma non per questo essi possono ritenersi meno cogenti: suggestiva, in tal senso, si rivela l'ulteriore e significativa deroga ai principi generali di rito, costituita dall'espressa esclusione, per il procedimento di consegna per l'estero in esecuzione di m.a.e., della sospensione dei termini processuali per il periodo feriale, sancita dalla legge n. 69 al comma 2 del già citato art. 39 (vds., con specifico riferimento alla presentazione del ricorso per cassazione, Sez. 6, n. 44265 del 29/10/2013, Orlov, Rv. 257454; Sez. 6, n. 41686 del 30/10/2008, Nicoara, Rv. 241568).

Del resto, sintomatica dell'importanza assegnata dal legislatore alle esigenze sovranazionali di urgenza e, di conseguenza, alla rapidità della definizione di tali procedure è la previsione dell'art. 83, comma 3, lett. b), d.l. 17 marzo 2020, n. 18, conv. dalla legge 24 aprile 2020, n. 27 (cc.dd. "misure anti-Covid 19"), che le ha inserite tra i procedimenti esclusi dal rinvio d'ufficio e dalla sospensione dei termini processuali per l'emergenza sanitaria, previsti in via generale dai primi due



commi del medesimo articolo, ad esse così riservando una *corsia preferenziale* finanche rispetto ai procedimenti riguardanti misure cautelari personali e, in generale, imputati detenuti, per i quali la trattazione in deroga è stata prevista soltanto su espressa richiesta degli stessi o dei loro difensori.

Né può condurre a diverse determinazioni la previsione dell'art. 582, comma 2, cit., sottolineata dalla difesa nella sua memoria, per cui l'atto d'impugnazione depositato in una cancelleria diversa da quella del giudice che ha emesso il provvedimento debba essere trasmesso a tale autorità giudiziaria "*immediatamente*": così che - si argomenta - nessun apprezzabile ritardo potrebbe derivare alla procedura dall'applicazione di tale norma.

Va in proposito osservato che si tratta di un termine indeterminato, ma soprattutto di una disposizione priva di qualsiasi sanzione processuale e perciò esposta, nella sua concreta attuazione, alle disfunzioni organizzative dell'apparato giudiziario: inefficienze, laddove esistenti, delle quali lo Stato è chiamato a rispondere in sede comunitaria, non essendo sufficiente ad esonerarlo da responsabilità la mera predisposizione di una disciplina in astratto congruente con le ridette esigenze di celerità. L'art. 17, comma 7, della ricordata decisione quadro, infatti, prevede che l'incapacità di uno Stato membro di rispettare i relativi termini sia limitata a "*circostanze eccezionali*", comunque imponendogli di informarne l'Eurojust e di indicare le ragioni del ritardo; nonché appresta 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. E, in aggiunta a tale meccanismo, dal 1° dicembre 2014, è stata pure prevista la possibilità dell'avvio, da parte della Commissione europea, di una procedura d'infrazione nei confronti di un'inadeguata attuazione della decisione quadro.

2.2. Se quella delineata, dunque, è la *ratio* ispiratrice del sottosistema normativo relativo al mandato di arresto europeo, risulta evidente la non conciliabilità - e quindi la *non compatibilità* con esso, ai sensi dell'art. 39 della stessa legge n. 69 - della norma dettata dall'art. 582, comma 2, cod. proc. pen., la quale consentirebbe alla parte interessata di influire, in termini non puntualmente prevedibili e controllabili dall'autorità giudiziaria, sui tempi della trattazione del ricorso per cassazione e quindi sulla speditezza della decisione definitiva di consegna.

Deve allora concludersi che tali ragioni di adattamento sistematico alla normativa dell'Unione europea (sulla necessità di una interpretazione conforme della disciplina del mandato di arresto europeo, che tenga conto della forza autoritativa delle pronunce della Corte U.E., si veda Sez. U, n. 30769 del



21/06/2012, Caiazzo, in motivazione) giustificano la scelta di una modalità procedimentale parzialmente diversa rispetto alle più ampie facoltà riconosciute in via ordinaria alla difesa delle parti private, rendendo perciò tale disciplina specifica non irrazionale né confligente con altri valori di rango costituzionale.

2.3. Inoltre, proprio l'obiettivo cui è funzionale l'evidenziata esigenza di celerità, quello, ossia, della efficace cooperazione tra Stati in ambito unitario senza pregiudizio di un nucleo condiviso di diritti e di libertà individuali, rende la fattispecie in rassegna non sovrapponibile a quella, attualmente devoluta allo scrutinio delle Sezioni unite di questa Corte (sez. 3, ord. n. 18582 del 21/05/2020, ric. Bottari), riguardante le modalità di presentazione del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 311, cod. proc. pen., avverso l'ordinanza del Tribunale in materia di misure cautelari e l'applicabilità o meno, in tal caso, del disposto dell'art. 582, comma 2, cit..

Nel procedimento incidentale cautelare, infatti, la necessità di una rapida definizione è funzionale esclusivamente alla minore compressione possibile della sfera dei diritti del privato interessato, tanto quanto il minor rigore nelle formalità di presentazione dell'impugnazione è funzionale ad una più agevole esplicazione della sua difesa: ond'è che si tratta di stabilire dove debba collocarsi il giusto punto di equilibrio tra tali concorrenti esigenze, comunque riferibili ad un unico centro d'interessi (l'indagato-imputato).

Diverso, invece, come s'è spiegato dianzi, è l'interesse sotteso alle esigenze di celerità in tema di m.a.e. e diversi sono i soggetti cui esso è riferibile: talché – così come sostenuto nelle "ordinanze gemelle" Ben Achour – non si presenta dirimente, ai fini che qui interessano, la soluzione della questione rimessa alle Sezioni unite, non essendo perciò necessario attendere la relativa decisione né, come invoca in via subordinata la difesa ricorrente, devolvere a tale consesso anche la decisione del presente ricorso.

4. L'inammissibilità di quest'ultimo comporta obbligatoriamente - ai sensi dell'art. 616, cod. proc. pen. - la condanna del proponente alle spese del procedimento.

Ritiene il Collegio, invece, che non si configuri, in capo al ricorrente, una colpa nella determinazione della causa d'inammissibilità, in ragione della presenza del rammentato precedente di legittimità del 2011 in senso ad esso favorevole e dell'assenza di altre pronunce di segno contrario, che, prima delle recentissime "ordinanze Ben Achour", avessero esaminato *ex professo* ed in dettaglio il tema in rassegna.

Per tale ragione, egli dev'essere sollevato dal pagamento di una somma in favore della cassa delle ammende.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 22, comma 5, della legge n. 69 del 2005.

Così deciso il 20 agosto 2020.

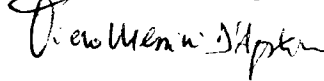
Il Consigliere estensore

Martino Rosati



Il Presidente

Piero Messini D'Agostini



CANCELLERIA