**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI “NICCOLÒ CUSANO” TELEMATICA ROMA**

 Istituita con DM 10.5.06 – G.U. n. 140 – SUPPL. ORD n. 151 del 19.0.2006

 

 **FACOLTÀ DI GIURISPRDENZA**

 **Tesi di Laurea**

**Il mandato d’arresto europeo: genesi, finalità e profili critici.**

**Candidato: Relatore:**

**Giuseppe Sorrentino Chiar.ma Prof.ssa**

 **Claudia Carchidi**

 **Anno Accademico 2020/2021**

Indice

[PREFAZIONE 4](#_Toc56963692)

[CAPITOLO PRIMO 7](#_Toc56963693)

[1.1 La genesi della cooperazione giudiziaria europea. 7](#_Toc56963694)

[1.2 L'Accordo di Schengen 9](#_Toc56963695)

[1.3 Il SIS 14](#_Toc56963696)

[1.4 Il sistema dei tre "pilastri" nei Trattati di Maastricht e Amsterdam 16](#_Toc56963697)

[1.5 Il Consiglio Europeo di Tampere. 20](#_Toc56963698)

[CAPITOLO SECONDO 25](#_Toc56963699)

[2.1 La decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo: origine e finalità. 25](#_Toc56963700)

[2.2 Il Trattato di Lisbona e l'eliminazione del sistema dei tre "pilastri" 31](#_Toc56963701)

[2.3 La decisione quadro nell’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea. 33](#_Toc56963702)

[CAPITOLO TERZO 43](#_Toc56963703)

[3.1 Il m.a.e. nell’ordinamento italiano: il dibattito sulla compatibilità tra m.a.e. e principi costituzionali 43](#_Toc56963704)

[3.2 La legge 69/2005 di attuazione della Decisione quadro: i punti «critici» della normativa di attuazione e l’interpretazione «correttiva» della Suprema Corte di Cassazione 49](#_Toc56963705)

[3.3 L’articolazione della legge 69 del 12 aprile 2005: le garanzie costituzionali 57](#_Toc56963706)

[3.4 La consegna: modalità esecutive 58](#_Toc56963707)

[3.4.1 La procedura della consegna passiva 58](#_Toc56963708)

[3.4.2 La procedura della consegna attiva 73](#_Toc56963709)

[3.5 Garanzie processuali del ricercato in Italia nella procedura passiva di consegna: 78](#_Toc56963710)

[3.6 Le misure reali 91](#_Toc56963711)

[CAPITOLO QUARTO 94](#_Toc56963712)

[4.1 L'assenza di valutazioni politiche 96](#_Toc56963713)

[4.2 La deroga della doppia incriminazione e le differenze nelle garanzie processuali 99](#_Toc56963714)

[4.3 La maggiore rapidità dell'mandato d'arresto europeo 101](#_Toc56963715)

[4.4 L'attenuazione del principio di specialità 102](#_Toc56963716)

[CAPITOLO QUINTO 103](#_Toc56963717)

[5.1 L'esecuzione di una pena irrogata in *absentia* 103](#_Toc56963718)

[5.2 La competenza ad emettere il mandato d'arresto 107](#_Toc56963719)

[5.3 La competenza per la consegna di minorenni 109](#_Toc56963720)

[5.4 Il D. Lgs n. 184 sul diritto di difesa 115](#_Toc56963721)

[5.5 Il problema dei diritti fondamentali 116](#_Toc56963722)

[5.6 Criticità dell'arresto su iniziativa della polizia giudiziaria 121](#_Toc56963723)

[CONCLUSIONI 124](#_Toc56963724)

[BIBLIOGRAFIA 126](#_Toc56963725)

[SITIOGRAFIA 132](#_Toc56963726)

# **PREFAZIONE**

*La presente indagine è dedicata alla disamina di uno strumento fondamentale del diritto europeo e di cooperazione giudiziaria, ovvero il mandato di arresto europeo. Tuttavia, per affrontare e comprendere a pieno questo strumento giudiziario si è voluti partire dalla sua genesi, al fine di mostrare come fosse stato un concetto maturato nel tempo e scandito anche dal processo di globalizzazione e dal verificarsi di eventi a cui serviva una risposta da parte delle Istituzioni.*

*Si è proceduti ad effettuare una panoramica del diritto europeo tout court, al fine di meglio comprendere l’evoluzione di questo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, che assicuri la libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale.*

*Si è voluti poi soffermarsi a lungo, sul mutamento di questa comunità sovranazionale, visto che l’Unione Europea come la conosciamo oggi non è quella che si andava configurando nel 1957 con i Trattati di Roma, in quanto quest’ultima era una Comunità prettamente economica, mentre quella che conosciamo oggi è frutto di un processo di maturazione e lungo dibattito politico sul delicato tema della limitazione della sovranità nazionale e di reciproca fiducia tra gli Stati membri.*

*L’istituto trattato si inserisce in un contesto storico in cui, nonostante sussistano ancora forti resistenze locali, molte barriere non solo fisiche sono cadute e, dove il ruolo della cooperazione fra le autorità giudiziarie risulta essenziale per combattere le attività criminali che, paradossalmente, da ciò hanno tratto molti vantaggi.*

*L’euromandato si presenta come un tema di studio interessante e multidisciplinare, malgrado la sua complessità, dato che risente dell'influenza simultanea delle materie penalistiche, del diritto dell'Unione Europea e dei principi costituzionali.*

*Il suo processo di entrata in vigore è legato agli eventi degli attentati di New York del 11 settembre 2001, che hanno portato in evidenza la volontà di lottare contro la minaccia del terrorismo internazionale con la necessità di nuovi strumenti efficaci per contrastare il pericoloso fenomeno, ed elaborare uno strumento che consenta di ridurre i tempi di consegna, senza eliminare le garanzie, per la persona soggetta al mandato d'arresto. Quindi, uno strumento giuridico a cui è richiesto un arduo compito, ovvero, essere capace di svolgere quel contemperamento di interessi tra la giustizia, la sicurezza degli Stati e cooperazione in ambito penale, da un lato, e il rispetto dei diritti fondamentali dell’individuo dall’altra, in una cornice sovranazionale. A questa doppia, se non triplice, finalità risponde il mandato d'arresto europeo, che rappresenta una specie di evoluzione della procedura d'estradizione rispetto alla quale, pur condividendone le finalità, presenta importanti differenze, a tal punto da divenire il principale mezzo di cooperazione fra autorità giudiziarie degli Stati membri dell'Unione Europea.*

*Come vedremo nell’elaborato la decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea del 13 giugno 2002 (2002/584/GAI) relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri (come poi modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009), è stata recepita nell'ordinamento italiano tramite la legge 69 del 22 aprile 2005, a seguito di un lungo e travagliato iter parlamentare e un aspro dibattito politico sulla compatibilità del m.a.e. con i principi della Costituzione.*

*La presente indagine, seppur senza alcuna pretesa di esaustività, si conclude con la disamina dei profili problematici dei rapporti tra il mandato di arresto europeo, come disciplinato dalla decisione quadro, e i diritti fondamentali del ricercato, posto che le esigenze di celerità e repressione del crimine che esso è teso a realizzare possono entrare in contrasto con la tutela dei diritti fondamentali stessi. Il problema non è di poco conto, dal momento che, trattandosi di uno strumento che trova origine nell’ambito del c.d. terzo pilastro, a venire in rilievo è il bene primario della libertà personale dell’individuo.*

# **CAPITOLO PRIMO**

**L'EVOLUZIONE DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA NELL'UNIONE EUROPEA**

SOMMARIO: 1.1 La genesi della cooperazione giudiziaria europea 1.2 L'Accordo di Schengen; 1.3 Il sistema dei tre "pilastri" nei Trattati di Maastricht e Amsterdam; 1.4 Il Consiglio di Tampere;".

# La genesi della cooperazione giudiziaria europea.

La spinta motivazionale e politica della decisione – quadro relativa al mandato d'arresto europeo è, certamente, dettata dai tragici attentati delle Torri Gemelle dell'11 settembre 2001. Oltre a ciò, su questa scia anche la nuova ondata terroristica proseguita con gli attentati di Madrid e Londra, ed ancor di più dopo la nascita del sedicente Stato Islamico, e i rischi collegati al fenomeno dei *Foreign Fighters*, ovvero "lupi solitari", come dimostrano i più recenti attentati; ha reso sempre più necessaria, al fine di contrastare il fenomeno, la cooperazione fra i vari Stati dell'Unione Europea.

Per delineare l'evoluzione della cooperazione giudiziaria europea che ha infine prodotto il mandato di arresto europeo, si deve andare a ricercare le origini di questo istituto, precedenti ai tragici avvenimenti sopracitati, nella Convenzione europea di estradizione di Parigi, firmata il 13 dicembre 1957 ed entrata in vigore in Italia il 4 novembre 1963; tale convenzione aveva lo scopo di sostituire i classici accordi bilaterali nella lotta alla criminalità non più solo su un ambito nazionale ma ad un livello sovrannazionale rappresentando, quindi, un primo tassello della cooperazione giudiziaria europea.

Nonostante fu una grande novità per l’epoca, bisogna far notare che la Convenzione europea in realtà era ancora fortemente caratterizzata da una logica di cooperazione intergovernativa, ciò dimostrando che le vecchie logiche resistevano al cambiamento, nonostante i tragici eventi della prima metà del Novecento avessero ampiamente dimostrato la pericolosità di una gestione esclusivamente politica dei rapporti fra gli Stati. Ciò è dimostrato dal fatto che la Convenzione ha rinunciato a stabilire un’unica procedura di estradizione, rinviandola alla disciplina dei singoli ordinamenti interni.

Nonostante alcune anomalie che essa presenta, la Convenzione ha predisposto una migliore tutela dell'estradato facendo delle cause ostative delle garanzie volte al rispetto dei diritti dell'uomo mentre prima erano viste come una difesa della sovranità nazionale. Il fulcro di queste garanzie ruota intorno al principio di doppia punibilità, al controllo politico e giudiziario che ha l'obiettivo di verificare la legalità della domanda proveniente dallo Stato richiedente. L'art.1 della Convenzione, infatti, afferma che gli Stati contraenti sono obbligati ad estradarsi reciprocamente gli individui perseguiti per un reato o ricercarti per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza dalle autorità giudiziarie di uno Stato richiedente. In base alla Convenzione di Parigi i fatti che danno luogo all'estradizione sono quelli che sia lo Stato richiedente che lo Stato richiesto puniscono con una pena o con una misura di sicurezza privativa della libertà nel massimo non inferiore ad un anno o con una pena più severa, ma nell'ipotesi di una pena concretamente inflitta a seguito di un processo già concluso la sanzione adottata doveva essere di almeno quattro mesi. Tuttavia, non sempre l'estradizione era possibile poiché in base agli art. 3 e 4 della Convenzione l'estradizione non sarebbe stata accordata se il reato per la quale è stata richiesta è considerato dallo Stato richiesto come un reato politico o come un fatto ricollegato a questo tipo di reato; la stessa regola avrebbe dovuto essere applicata se lo Stato richiesto avesse avuto motivo di credere che la richiesta di estradizione fosse stata presentata con lo scopo di perseguire o punire un individuo a causa della sua razza, della sua religione, delle sue opinioni politiche o della sua nazionalità oppure per reati militari. A ciò si deve aggiungere che gli art. 6 e 7 regolavano le ipotesi di rifiuto dell'estradizione prevedendo nell'art. 6 che ogni Stato contraente avesse la facoltà di rifiutare l'estradizione dei propri cittadini mentre l'art. 7 disponeva che la parte ha facoltà di rifiutare l'estradizione, se il reato è commesso sul suo territorio e se la parte richiedente non punisce tale reato. Allo stesso, modo, la Convenzione del 1957, ha descritto nell'art. 9 (*ne bis in idem*), che l'estradizione non sarà accordata quando la persona richiesta è stata giudicata in forma definitiva dalle autorità competenti dello Stato richiesto per lo stesso fatto o gli stessi fatti per i quali l'estradizione è stata richiesta. Gli accordi siglati dalla Convenzione, rappresentano un primo passo verso la cooperazione in campo giudiziario, pur presentando numerose crepe, come si può ben comprendere dalle clausole citate negli articoli di cui sopra.

# L'Accordo di Schengen

La disciplina della Convenzione di Parigi del 1957 sull'estradizione si mostrò ben presto complessa ed inadeguata rispetto alle nuove forme che la criminalità andava assumendo, specialmente a seguito degli sviluppi sempre più rilevanti che il processo di integrazione stava registrando grazie all’azione congiunta delle Comunità europee e del Consiglio d’Europa.

Passo decisivo al processo d'integrazione è la Convenzione di Schengen che negli ultimi anni, a causa del fenomeno dell'immigrazione clandestina, è stato oggetto di forti dibattiti e di critiche. Tale Convenzione nasce da protocolli comuni e accordi siglati da alcuni paesi europei che, a loro volta, traevano origine da alcune iniziative sul tema dell'abolizione delle frontiere da parte di alcuni Stati della Comunità europea. Tra queste meritano particolare attenzione le decisioni del Consiglio europeo di Fontainebleau del 1984, volto ad introdurre misure che avevano il fine di eliminare le formalità di polizia e di dogana, e la Convenzione di Saarbrücken siglata sempre nel 1984 fra Francia e Germania, con la quale veniva stabilita l'applicazione di quanto deliberato a Fontainebleau alle frontiere fra i due paesi. Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo si mostrarono interessati all'accordo di Saarbrücken che venne rinegoziato e così si arrivò all'Accordo di Schengen firmato il 14 giugno 1985.

Esso conteneva una dichiarazione d'intenti disciplinando anche da un procedimento d'attuazione e un calendario, in particolare era previsto di realizzare entro il 1 gennaio 1990 la progressiva eliminazione dei controlli alle frontiere. Presto divenne chiaro che questi interventi andavano compensati ed estesi interessando anche settori come giustizia, sicurezza e immigrazione. Fu per questo che si rese necessaria una Convenzione di applicazione che prevedesse le modalità di eliminazione dei controlli alle frontiere che fu firmata il 19 giugno 1990 a Schengen.: “l'Accordo di Schengen”.

Tale accordo ha dato attuazione all’art.8 del Trattato di Roma sulla libera circolazione delle persone, di fatto anticipando gli obiettivi comunitari. Schengen ha rappresentato una via per sperimentare le modalità dell'abolizione delle frontiere e i problemi che da esse scaturivano. Questo tipo di cooperazione, denominata spazio Schengen, a cui l’Italia ha aderito nel 1990, nata al di fuori della normativa UE, divenne parte integrante, attraverso un protocollo, al Diritto dell’Unione Europea con il trattato di Amsterdam (2 ottobre 1997) e poi inserita nel trattato sull’Unione Europea (noto come trattato di Maastricht) in cui beneficia di un controllo parlamentare e delle garanzie dell'ordinamento comunitario. Al Comitato esecutivo previsto dagli accordi di Schengen è subentrato il Consiglio dell'Unione europea, il quale ha disciplinato le modalità d'integrazione e ha individuato un *acquis*, ossia una serie di atti e norme da conservare tra le disposizioni e le misure prese dagli Stati firmatari di questi accordi intergovernativi, che fu incorporato nell’ambito dell’Unione Europea con la decisione 1999/435/CE del Consiglio dell’Unione Europea del 20 maggio 1999.

In base alle decisioni 1999/435/CE e 1999/436/CE, l'*acquis* comprende: l'Accordo di Schengen del 1985; la convenzione d'applicazione dell’Accordo del 1990, i protocolli e gli accordi d'adesione da parte di Italia, Spagna, Portogallo, Grecia, Austria, Danimarca, Finlandia e Svezia; le decisioni del comitato esecutivo e gli atti adottati per l'attuazione della convenzione da parte degli organi a cui il comitato esecutivo ha conferito poteri decisionali. Oggi lo Spazio Schengen (detto anche Area o Zona Schengen) comprende 26 paesi (22 Stati membri dell’Unione Europea e quattro stati associati, ovvero Islanda, Norvegia, Svizzera e Liechtenstein). Al momento dell’istituzione gli Stati membri che non vi hanno aderito sono Regno Unito e Irlanda in base ad una clausola di *opt – out*, ossia una rinuncia di un Paese ad adottare una certa regola decisa dall’Unione. Pertanto, detti Stati, non partecipavano alla cooperazione in materia di visti e non hanno abolito i controlli alle frontiere. Il Regno Unito, in particolare, già precedentemente alla Brexit è stato autorizzato ad applicare la parte dell’*acquis* di Schengen relativa alla cooperazione di polizia giudiziaria in materia penale, con diritto di voto in seno al Consiglio in merito agli atti che sviluppano tale *acquis*. Invece, l’Irlanda non ha chiesto di attuare effettivamente l’*acquis* di Schengen. A suo tempo, il Regno Unito e l'Irlanda non hanno aderito al Trattato di Schengen per svariati motivi, in quanto hanno leggi di immigrazione differenti (in particolare il Regno Unito) e molto più permissive rispetto al resto d'Europa. Si pensi, ad esempio, che gli organismi di controllo dei passaporti agli aeroporti non sono forze di polizia bensì personale civile con poteri limitati, mentre le frontiere esterne Schengen devono essere gestite da polizia o polizia militare. I due Paesi in causa,( *Regno Unito e Irlanda*) inoltre, sono già regolati dal *Common Travel Area* che rimuove le frontiere tra di loro. Nel caso in cui uno di questi Paesi volesse aderire al Trattato di Schengen dovrebbero rinegoziare tale accordo e la questione legata alla sovranità sulle Isole del Canale della Manica e dell'Isola di Man, le quali non fanno parte del Regno Unito, ma sono una dipendenza diretta della Corona britannica e, pertanto, il libero mercato è solo con il Regno Unito. In seguito alla Brexit, avvenuta il 1 febbraio 2020, che ha decretato l’uscita del Regno Unito dall’Unione Europea, il Consiglio e il Parlamento Europeo hanno convenuto che i cittadini britannici che volessero accedere all’area Schengen per brevi soggiorni avrebbero dovuto beneficiare dell’esenzione del visto, il che è subordinato a una condizione di reciprocità. Tale testo deve, tuttavia, ancora essere formalmente adottato dal Parlamento e dal Consiglio Europeo.

Altri quattro paesi (Cipro, Croazia, Romania e Bulgaria) hanno sottoscritto la Convenzione di Schengen ma per essi non è ancora in vigore in quanto non hanno attuato tutti gli accorgimenti tecnici previsti. Altri quattro microstati, ovvero, il Principato di Monaco, San Marino, il Vaticano e Andorra che pur non firmando direttamente il trattato, aderiscono indirettamente all’accordo in quanto non hanno barriere doganali con Francia (Monco e Andorra), Spagna (Andorra, per la parte confinante) e Italia (San Marino e Vaticano). Tuttavia, lo Stato Vaticano ha espresso il desiderio di firmare il trattato ed entrare nell’accordo ufficialmente. L'importanza dell'Accordo di Schengen sta nel fatto che con esso gli Stati europei cominciarono a porsi come obiettivo l'eliminazione graduale del secolare simbolo della assolutezza della sovranità Statale, ossia delle frontiere interne, tuttavia un tale sistema di libera circolazione doveva necessariamente essere compensato da un meccanismo che permettesse, da un lato, l’adozione di misure di compensazione e armonizzazione, al fine di regolamentare il libero movimento delle persone all’interno dello “spazio Schengen” e la protezione dei suoi confini esterni e, dall’altro, l’introduzione di nuove forme di cooperazione giudiziaria e investigativa nella prospettiva della creazione tendenziale di uno “spazio giudiziario europeo”. Questo ambizioso progetto introduceva in materia di estradizione delle novità fondamentali.

 In particolare modo a seguito della firma della Convenzione attuativa dell’Accordo di Schengen del 1990, si registrò il miglioramento della quantità e della qualità delle informazioni ai fini della localizzazione delle persone ricercate e la notevole riduzione delle formalità per la concessione dell’estradizione, a condizione che l’interessato vi consenta. Tali cambiamenti hanno lasciato, tuttavia, sostanzialmente inalterato il funzionamento dei tradizionali meccanismi di cooperazione.

Tuttavia, come si è prima accennato negli ultimi anni l'Accordo di Schengen è stato oggetto di molti dibattiti e di aspre critiche soprattutto a partire dal 2015 a seguito degli aumenti dei flussi migratori dal Medio Oriente (in particolare dalla Siria) e dal continente africano e dopo gli attentati terroristici di Parigi del 13 novembre. A seguito di questi eventi, alcuni paesi hanno deciso di reintrodurre i controlli alle frontiere motivandoli con la presenza di minacce gravi all'ordine pubblico e alla sicurezza interna o di gravi lacune relative al controllo delle frontiere esterne. Alcuni paesi dell'area Schengen, tra i quali Germania e Francia, hanno sfruttato la possibilità di effettuare una sospensione come previsto dal trattato ma, in realtà, il Trattato di Schengen non potrà mai essere abolito definitivamente o modificato in modo sostanziale poiché sarebbe necessario un meccanismo di "revisione semplificata" che richiede l'unanimità dei voti del Consiglio dell'Unione europea e una nuova ratifica da parte di tutti gli Stati. Anche se la fine di Schengen è usata come “bandiera” da molti partiti nazionalisti e conservatori che non vogliono più immigrati nel loro paese esso è ancora prezioso. Per fare un esempio, senza Schengen i migranti che giungono via mare in Italia rimarrebbero bloccati entro i nostri confini per la presenza di frontiere fisiche e legali che non consentirebbero a queste persone di spostarsi verso i paesi dell’Europa settentrionale per trovare lavoro o ricongiungersi alla propria famiglia. Infine, ripristinare i controlli alle frontiere comporterebbe costi ingenti tra la reintroduzione fisica delle barriere e la formazione di personale dedicato.

# Il SIS

Il SIS, ovvero Sistema d’informazione Schengen, è una banca dati operativa dal 1995, costituita da una Banca dati Centrale (C – S.I.S) alla quale sono intercollegate le copie nazionali (N – S.I.S) dei singoli Stati. La SIS nasce per garantire la sicurezza interna negli Stati Schengen, compensando l’assenza dei controlli alle frontiere interne. Si tratta, quindi, di un sistema d’informazione su larga scala, che consente alle forze di polizia, autorità responsabili in materia di migrazione, autorità giudiziarie e altri organi preposti, di effettuare e consultare segnalazioni relative a persone scomparse, persone o oggetti connessi a reati e/o a cittadini di paesi terzi non autorizzai ad accedere all’area Schengen o non autorizzati a soggiornarvi. Tale banca dati contiene, infatti, oggetti da ricercare quali, armi, documenti, banconote, autoveicoli o persone ricercate dalla giustizia, in qualità di teste, o sottoposte a misure di arresto o estradizione. Inizialmente, il SIS è stato istituito a norma delle disposizioni del titolo IV della Convezione di Applicazione dell’accordo Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell’Unione Economica Benelux, della Repubblica federale della Germania e della Repubblica Francese, relativamente all’eliminazione delle frontiere comuni, firmata il 19 giugno 1990 (Convenzione di Applicazione dell’Accordo Schengen). È stato poi creato il SIS di seconda generazione ovvero SIS II, reso operativo nel 2013, il cui uso ed esercizio viene regolato da due importati atti giuridici: il Regolamento (CE) n. 1987/2006, relativo all’uso del SIS per i controlli di cittadini di paesi terzi che non soddisfano le condizioni per l’ingresso o il soggiorno nello spazio Schengen e la decisione 2007/533/GAI del Consiglio, relativa all’uso del SIS ai fini della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

L’architettura SIS è costituita da:

* Un Sistema Centrare (SIS CENTRALE) con una funzione di supporto tecnico e amministrativo, che dispone di una banca dati centrale a Strasburgo e una copia di riserva che si trova a Salisburgo, in Austria;
* Sistemi nazionali (N – SIS), di ciascun stato membro dell’area Schengen, che si interfacciano con quello centrale.

I due organismi hanno sistemi di comunicazione cifrata, periodicamente sottoposti a controlli sulla sicurezza. I relativi costi sono infatti coperti dai bilanci Ue. Il SIS II, rispetto al primo modello, inoltre, prevede nuove funzioni, come ad esempio la possibilità di creare connessione fra le segnalazioni relative a persone e oggetti, l’implemento di dati biometrici *(impronte digitali e fotografie*), ecc.

Dal 2012, la gestione centrale del SIS II è demandata ad un’Agenzia Europea EU– LISA, istituita dal Regolamento Ue nr. 2018/1726, che ha la gestione operativa dei sistemi su larga scala in ambito di libertà, sicurezza e giustizia. (EU– LISA si occupa infatti della registrazione di tutti gli accessi, del piano sicurezza, comunicazione e gestione operativa H24.

All’interno delle SIS nazionali, chi si occupa della gestione informativa è l’Ufficio S.I.R.E.N.E (*Supplementary information request at the National Entry*) che funge da centro nazionale di contatto per lo scambio di informazioni. Ovvero, si occupa del trattamento dei dati inseriti, assiste le polizie giudiziarie nell’azione di cooperazione dell’area Schengen, e a livello internazionale si occupa di assistenza alle A.G. anche in casi di estradizione/ consegna e rimpatrio di soggetti.

In Italia, la banca dati SIS è consultabile dagli operatori di polizia abilitati, tramite la banca nazionale SDI.

# Il sistema dei tre "pilastri" nei Trattati di Maastricht e Amsterdam

Il trattato sull'Unione Europea, meglio noto come trattato di Maastricht, firmato il 7 febbraio 1992, è entrato in vigore il 1 novembre 1992, andando a modificare i precedenti trattati europei e creando un'Unione Europea fondata su “tre pilastri”:

* le Comunità europee, su cui l'Unione era fondata, avevano la missione di garantire il buon funzionamento del mercato unico e, segnatamente, uno sviluppo armonioso, equilibrato e sostenibile delle attività economiche, un elevato livello di occupazione e di protezione sociale e la parità tra uomini e donne. La Comunità perseguiva questi obiettivi, nei limiti delle competenze che le erano conferite, mediante l'introduzione del mercato comune e delle relative misure previste all'articolo 3 del trattato CE e attuando la politica economica e la politica monetaria unica di cui all'articolo 4. Le attività della Comunità dovevano rispettare il principio della proporzionalità e, nei settori che non erano di sua esclusiva competenza, il principio della sussidiarietà (articolo 5 del trattato CE).
* La politica estera e di sicurezza comune (PESC). L'Unione aveva il compito di stabilire e attuare, con metodi intergovernativi, una politica estera e di sicurezza comune. Gli Stati membri erano tenuti a sostenere tale politica attivamente e senza riserve in uno spirito di lealtà e di solidarietà reciproca. I suoi obiettivi erano: la difesa dei valori comuni, degli interessi fondamentali, dell'indipendenza e dell'integrità dell'Unione conformemente ai principi della Carta delle Nazioni Unite; il rafforzamento della sicurezza dell'Unione in tutte le sue forme; la promozione della cooperazione internazionale; lo sviluppo e il consolidamento della democrazia e dello Stato di diritto, nonché il rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.
* La cooperazione in materia di giustizia e affari interni (GAI). In vista dell'allargamento dell'Unione, questa aveva il compito di elaborare un'azione congiunta in questi settori in base a metodi intergovernativi, al fine di realizzare l'obiettivo di fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Essa riguardava le seguenti aree:
	+ regole sull'attraversamento delle frontiere esterne della Comunità e rafforzamento dei controlli;
	+ lotta al terrorismo, alla grande criminalità, al traffico di droga e alla frode internazionale;
	+ cooperazione giudiziaria in materia penale e civile;
	+ creazione di un Ufficio europeo di polizia (Europol) dotato di un sistema di scambio di informazioni tra forze di polizia nazionali;
	+ lotta all'immigrazione clandestina;
	+ politica comune in materia di asilo.

Successivamente, nel trattato di Amsterdam firmato il 2 ottobre 1997, è entrato in vigore il 1 maggio 1999 sono stati introdotti gli adeguamenti necessari volti a garantire un funzionamento più efficace e democratico dell'Unione. In tale sede sono state apportate delle modifiche a livello delle Comunità Europee, ove è stato creato un meccanismo di coordinamento delle politiche in materia di occupazione adottate dagli Stati membri ed è stata prevista la possibilità di intervento con misure comunitarie in questo settore. L'Accordo sulla politica sociale è stato incorporato nel trattato CE con alcuni miglioramenti (eliminazione della clausola di non partecipazione «*opt-out*»). Il metodo comunitario si applicava da allora ad alcuni importanti settori che avevano fatto capo in precedenza al «terzo pilastro» quali l'asilo, l'immigrazione, l'attraversamento delle frontiere esterne, la lotta alla frode, la cooperazione doganale e la cooperazione giudiziaria in materia civile nonché a una parte della cooperazione Schengen, il cui *acquis* era stato ripreso in toto dall'UE e dalle Comunità.

Per quanto concerne l’Unione Europea, la cooperazione tra Stati membri nei settori della cooperazione giudiziaria penale e di polizia era stata rafforzata definendo obiettivi e compiti precisi e creando un nuovo strumento giuridico analogo a una direttiva. Gli strumenti della politica estera e di sicurezza comune sono stati sviluppati successivamente, in particolare istituendo un nuovo strumento che andava a sostituire il vecchio Istituto della GAI, ovvero, la Cooperazione Giudiziaria di Polizia in materia penale (CGPP), e di conseguenza una nuova funzione, il «Segretario generale del Consiglio Alto rappresentante per la PESC», nonché una nuova struttura, la «cellula di programmazione politica e tempestivo allarme».

Inoltre, il tentativo di una profonda revisione dei cardini dell’estradizione, così come disegnata dalla Convenzione europea, era stato avviato in seno alla CEE ma, nonostante le Convenzioni del 1987 sul *ne bis in idem* penale internazionale del 1991 sull’esecuzione delle decisioni penali, non si raggiunsero gli obiettivi sperati.

Bisognerà attendere, infatti, prima il Trattato sull’Unione Europea e il poi il Trattato di Amsterdam, che come abbiamo visto ha apportato importanti modifiche al trattato precedente, per giungere ad una importantissima acquisizione di principio: si riconosce l’esigenza di non limitare più le forme di cooperazione all’ambito economico e di estenderla anche ad ambiti politici fino ad allora esclusi, pur riconosciuti come fondamentali per lo sviluppo dell’ordinamento comunitario. Questi trattati hanno introdotto un concetto fondamentale che influenza pesantemente il tema della cooperazione giudiziaria, ossia quello di cittadinanza europea, che riguarda tutti coloro che sono cittadini di uno Stato membro. Tuttavia, il Trattato di Amsterdam va a precisa che la cittadinanza europea va a costituire un completamento della cittadinanza nazionale e non si sostituisce ad essa, in quanto, la cittadinanza europea non è come quella conferita dagli Stati nazionali visto che l'Unione non è uno Stato sovrano e non possiede il potere di concedere la cittadinanza. La cittadinanza europea, quindi, conferisce una serie di diritti tra i quali il diritto di voto, quello di chiedere la tutela diplomatica e consolare di qualunque Stato membro dell'Unione se ci si trova nel territorio di uno Stato non membro dell'UE e lo Stato di cui si ha la cittadinanza non ha una propria rappresentanza diplomatica o consolare. Con la cittadinanza europea si è rafforzato anche il diritto alla libera circolazione delle persone, infatti ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e soggiornare liberamente nel territorio degli altri Stati membri mentre precedentemente tali diritti erano limitati ai lavoratori. Ciò, ha richiesto un completamento della cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni anche perché ci si è resi conto che fenomeni come il terrorismo, la tratta di esseri umani o lo sfruttamento sessuale non potevano essere affrontati soltanto in ambito nazionale. La possibilità per le persone di spostarsi senza problemi da un Paese all'altro tende a favorire l'internazionalizzazione del crimine che ha, di conseguenza, ampliato i propri interessi e la propria sfera di attività in un ambito più vasto fino a oltrepassare le barriere nazionali per utilizzare meglio le opportunità dei mercati illeciti e le differenze di regime giuridico. Il frazionamento delle attività criminali in diversi Paesi costituisce un ostacolo oggettivo alla capacità investigativa degli organi inquirenti ed è per questo che si è fatta strada la convinzione che per la lotta contro queste forme di criminalità la cooperazione internazionale fosse essenziale.

# Il Consiglio Europeo di Tampere.

Con il Trattato di Amsterdam il ravvicinamento delle legislazioni trova una sua previsione normativa agli articoli 29 e 31 del Trattato UE. L’articolo 29 indica il ravvicinamento «delle normative degli Stati membri in materia penale» come uno degli strumenti volti a raggiungere gli scopi della cooperazione giudiziaria in materia penale, accanto alla cooperazione tra le forze di polizia e alla cooperazione tra autorità giudiziarie tramite Eurojust.

Uno degli obiettivi cardini del trattato di Amsterdam è, come anzidetto, la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e di giustizia. Su questa scia il Consiglio europeo di Tampere tenutisi fra il 15 e il 16 ottobre 1999 nella città finlandese, rappresenta un punto importante verso uno spazio unitario di giustizia. Le conclusioni del Consiglio saranno poi richiamate nell’art. 82 TFUE[[1]](#footnote-1), che esprime il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Nella lotta alla criminalità, infatti, il Consiglio ha accelerato la creazione di équipes d'indagine previste dal trattato stesso permettendo ai funzionari dell'Europol di parteciparvi. L’Europol, è un’Agenzia dell’Unione Europea (UE) che promuove la cooperazione tra le forze di polizia nella prevenzione e lotta al terrorismo, al traffico illecito di stupefacenti e ad altre forme di criminalità organizzata concernenti almeno due Stati membri. Prevista dal Trattato di Maastricht del 1992, è operativa, con sede all’Aia, dal 1998, a seguito dell’entrata in vigore della Convenzione istitutiva di Bruxelles del 1995. Privo di poteri esecutivi, a differenza dei servizi nazionali di polizia, Europol favorisce lo scambio di informazioni fra gli Stati membri, comunica ai servizi nazionali competenti le notizie necessarie allo svolgimento delle indagini e coordina le operazioni tra gli Stati membri21. Durante il Consiglio di Tampere sono state, inoltre, confermate le sue competenze come elemento fondante della lotta al crimine. Dal punto di vista dell’allineamento fra le normative i Capi di Stato e di governo hanno indicato a Tampere come tale armonizzazione d'incriminazioni e sanzioni comuni dovrebbe focalizzarsi soprattutto su un numero limitato di settori di importanza particolare come la criminalità finanziaria, il traffico di stupefacenti, la tratta di esseri umani, lo sfruttamento sessuale dei minori, la criminalità ad alta tecnologia e quella ambientale. Il principio centrale, quindi, è quello del reciproco riconoscimento delle decisioni il quale assume un'importanza essenziale nella costituzione di uno spazio di giustizia in Europa. Esso è basato sul presupposto che i sistemi giudiziari dell'UE, pur diversi fra loro, garantiscono simili standard di garanzie procedurali. A Tampere è stato affermato che «le sentenze e le decisioni dovrebbero essere rispettate ed eseguite in tutta l'Unione», questo perché la capacità degli Stati membri di garantire un equo processo consentirebbe di eseguire una sentenza definitiva ma anche un provvedimento cautelare, pronunciato da un giudice di uno Stato membro nel territorio degli altri Paesi UE senza bisogno delle procedure di riconoscimento. Il Consiglio, preceduto anche dal piano d’azione di Vienna del 1198 che già prevedeva una semplificazione delle procedure della consegna di persone imputate o condannate, ha poi stabilito che la procedura di estradizione debba essere abolita tra gli Stati membri per quelle persone che si sottraggono alla giustizia dopo essere state condannate definitivamente per essere sostituita dal semplice trasferimento di tali persone, un chiaro preludio del mandato d'arresto europeo. Il principio del reciproco riconoscimento comporta che una certa decisione di un giudice di uno Stato membro sia automaticamente accettata negli altri Paesi UE provocando effetti identici o perlomeno simili a quelli che produrrebbe nel territorio dello Stato dove viene emessa, permettendo di superare i problemi prodotti dall'esecuzione all'estero di decisioni pronunciate in un determinato Stato e ponendo le basi per la repressione dei reati che scaturiscano da un processo in cui l'azione penale, la sentenza e l'esecuzione sono ripartite fra Stati diversi. Il Consiglio europeo ha, inoltre, invitato il Consiglio dei ministri dell'UE e la Commissione ad adottare un programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento.

Il documento conclusivo del Consiglio europeo di Tampere ha conferito al principio del reciproco riconoscimento una dimensione ancora più ampia poiché esso dovrebbe diventare la base stessa della cooperazione, assumendo varie forme ed esser perseguito in tutte le fasi dell'iter penale. Il Consiglio dei Ministri dell'Unione ha elaborato un programma di misure riguardante i vari aspetti su cui gli Stati membri dovrebbero soffermarsi per realizzare un graduale riconoscimento di tutte le più rilevanti tipologie di decisioni penali nell'Unione Europea. La principale caratteristica di questo documento è costituita dalla sua impostazione onnicomprensiva, in quanto si struttura in diversi punti che riguardano l'applicazione di misure volte a rendere più facile il vicendevole riconoscimento tra Paesi dell'Unione, richiamando le decisioni penali definitive pronunciate precedentemente da un giudice di un altro Stato membro, l'esecuzione di provvedimenti disposti in una fase precedente alla sentenza come, per esempio, il sequestro dei beni e le perquisizioni per ottenere rapidamente elementi di prova.

La Commissione europea successivamente al Consiglio di Tampere ha cominciato ad elaborare delle misure per superare la disciplina dell'estradizione in modo da creare un unico spazio giuridico europeo. In precedenza, infatti, le richieste per l'estradizione erano regolate da una serie di protocolli e convenzioni che costituivano un mezzo oramai obsoleto anche perché piuttosto datati. Per di più, la convenzione per la procedura semplificata d'estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 10 marzo1995 e la convenzione per l'estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 27 settembre 1996, elaborate per rendere più semplice la procedura stessa, non erano state ratificate da parte della maggior parte dei Paesi membri. La convenzione originaria del 1957, poi, non si occupava direttamente degli aspetti procedurali dell'estradizione ma si limitava, infatti, ad un rinvio alle disposizioni interne dello Stato richiesto. In questo ambito s'inserisce la decisione di predisporre un atto comunitario che introducesse un mandato d'arresto europeo. Il provvedimento ha la sua base normativa nell'art 34 del trattato UE che consente al Consiglio dei Ministri UE di adottare decisioni – quadro dirette a riavvicinare le disposizioni legislative e i regolamenti degli Stati membri. Le decisioni – quadro sono vincolanti per quanto riguarda il risultato da raggiungere, mentre lasciano alle autorità nazionali libera scelta della forma e dei mezzi e, di conseguenza, esse mancano di efficacia diretta. Da ciò ne conseguiva che una volta approvato il provvedimento, ciascun Paese avrebbe dovuto nella propria normativa processuale predisporre le modifiche necessarie per l'attuazione del meccanismo previsto dalla decisione – quadro. Lo scopo della proposta di un mandato d'arresto europeo era quello di eliminare il procedimento d'estradizione dall'ordinamento dei Paesi membri dell'Unione europea per sostituirlo con un sistema più veloce di consegna per coloro che hanno ottenuto condanne definitive o provvedimenti che limitano la libertà personale, che riguardano una specifica lista di reati gravi per i quali è ritenuto non necessario l'intervento governativo e le formalità tipiche per l'estradizione in ambito europeo. La decisione – quadro non riguarda i requisiti per l'emissione dell'atto da parte dell'autorità giudiziaria interna ma incide sull'esecuzione del provvedimento nell'UE e, quindi, ai fini della consegna viene meno l'eccezione in favore dei cittadini dei Paesi membri visto che il criterio della nazionalità diviene irrilevante all'interno di uno spazio di giustizia unico dove invece risulta essenziale il luogo di residenza della persona. La procedura si basa sul principio del reciproco riconoscimento e si poggia sul presupposto che tutti gli ordinamenti UE forniscono livelli standard di garanzie processuali secondo il modello del "giusto processo".

# **CAPITOLO SECONDO**

L’ISTITUZIONE DEL MANDATO D’ARRESTO EUROPEO E LA SUA EVOLUZIONE

SOMMARIO: 2.1 La decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo: origine e finalità; 2.2 Il Trattato di Lisbona e l'eliminazione del sistema dei tre “pilastri”; 2.3 La decisione quadro nell’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea;

# 2.1 La decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo: origine e finalità.

A seguito del Consiglio di Tampere un’altra tappa di fondamentale importanza si osserva in occasione di un trattato di estradizione tra l’Italia e la Spagna, datato 28 novembre 2000. Questo accordo bilaterale ha segnato una svolta nei rapporti di collaborazione intergovernativa in materia giudiziaria, tanto da potersi definire come un superamento dell’istituto dell’estradizione. L’obiettivo del trattato italo – spagnolo è la creazione di uno spazio comune ai due Paesi in cui le sentenze di condanna e i provvedimenti giurisdizionali restrittivi della libertà personale, pronunciati in ciascuno dei due ordinamenti nazionali, abbiano piena validità ed efficacia. Tale iniziativa ha, però, dovuto subire delle limitazioni derivate da un ambito di applicazione limitato ai soli reati di terrorismo, criminalità organizzata, traffico di stupefacenti, traffico di armi, tratta di esseri umani, abusi sessuali nei confronti dei minori, peraltro individuati in termini qualitativamente molto generici, ma sottratti alla verifica del rispetto del principio di doppia incriminazione. Ai due ordinamenti è riconosciuto un elevato livello d’omogeneità degli elementi costitutivi delle fattispecie di reato, oltre che delle norme incriminatrici, a tal punto che si enuncia per la prima volta la regola secondo la quale la qualificazione giuridica dei fatti è operata, in modo vincolante per la Parte richiesta, secondo l’ordinamento dello Stato richiedente. Si registra, inoltre, la caduta di un altro tradizionale limite all’accoglimento delle domande di estradizione: lo status di cittadino. Difatti, le uniche due cause di rifiuto riguardano le carenze documentali e la previsione di un’immunità a favore del soggetto da consegnare, secondo l’ordinamento del Paese richiesto. Il presente Trattato, avendo ben presente il contesto europeo nel quale gli ordinamenti degli Stati firmatari si inseriscono, fa poggiare tutta la sua struttura generale sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, ponendosi così quale esperimento avanzato della sua applicazione operativa e, l’impianto generale conferito a questa soluzione normativa è stato ritenuto tanto ben riuscito da costituire il modello per la decisione – quadro 2002/584/GAI sul mandato d’arresto europeo, la quale ha rappresentato il più naturale esito dell'evoluzione della cooperazione giudiziaria europea.

Il mandato di arresto europeo (m.a.e.) si colloca nell’ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in ambito penale, settore su cui la riforma di Lisbona ha inciso profondamente, decretando l’abolizione del cd. terzo pilastro e la “comunitarizzazione” degli atti adottati in tale ambito. Con il mandato d’arresto europeo si assiste per la prima volta alla creazione di una dimensione esclusivamente giudiziaria, che oltrepassa la cooperazione intergovernativa, basata “*sul primato della funzione di governo su quella giudiziaria, dei meccanismi della politica su quelli della tecnica”*. Il m.a.e. è stato introdotto dalla decisione – quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, che ha previsto un sistema semplificato di consegna, tra le autorità giudiziarie, delle persone condannate o indagate, al fine di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia che assicuri la libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale e, nello stesso tempo, sostituisca il tradizionale sistema multilaterale dell’estradizione, caratterizzato da ritardi e meccanismi articolati che lo avevano reso obsoleto nel nuovo contesto europeo, caratterizzato da un elevato livello di integrazione e di fiducia tra gli Stati membri.

La conclusione dell’accordo politico tra gli Stati membri dell’UE sul m.a.e. fu determinata dalla situazione emergenziale verificatasi a pochi mesi di distanza dai tragici avvenimenti dell’11 settembre 2001, raggiunto all’indomani del Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001, che terminò con la presa d’atto della necessità di sostituire il sistema di estradizione con il nuovo ordine di arresto europeo, essendo il primo ormai inadeguato rispetto allivello di integrazione e di fiducia raggiunto tra gli Stati membri dell’Unione europea, e che avrebbe consentito la consegnadiretta delle persone ricercate tra autorità giudiziarie, garantendo al tempo stesso i diritti e le libertà fondamentali.

Il m.a.e. costituisce, al contrario, una procedura interamente giudiziaria, caratterizzata dalla giurisdizionalizzazione del meccanismo di consegna che comporta un collegamento diretto tra le autorità giudiziarie interessate, le quali, dunque, dovrebbero operare nello spazio europeo come autorità giurisdizionali “comuni”, comunicando e cooperando tra loro con estrema facilità come se fossero autorità nazionali. Si evince, allora, che i soggetti del rapporto cooperativo finalizzato alla consegna non sono più lo Stato richiedente e lo Stato richiesto, chiamati adesso a svolgere un ruolo di mero supporto nella trasmissione/ricezione delle richieste (ex art. 7, par. 2, della decisione quadro), bensì l’autorità giudiziaria di emissione e quella di esecuzione.

Un’altra caratteristica fondamentale del m.a.e., che lo diversifica dall’estradizione, è la previsione dei motivi tassativi di rifiuto dell’esecuzione in numero ridotto rispetto alla prima, con l’eliminazione del presupposto della doppia incriminazione con riguardo ad un catalogo di trentadue fattispecie di reato individuate nell’art.2, par.2, della decisione quadro. Infine, si osserva una maggiore snellezza e rapidità della procedura, in virtù della previsione di tempi di consegna ridotti.

La decisione quadro costituisce, dunque, il primo esempio di applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni nell’ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, principio che trova oggi espressa codificazione a livello pattizio, nell'art. 82 TFUE, in forza del quale “*le misure adottate dall’EU in materia di cooperazione giudiziaria in materia penale sono tese a definire norme e procedure volte ad assicurare il riconoscimento in tutta l’Unione di qualsiasi tipo di sentenza e decisione giudiziaria; prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari e facilitare la cooperazione tra le* *autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all’azione penale e all’esecuzione delle decisioni”.* Ciò significa che, nell’ambito dei Paesi aderenti all’Unione europea, la cooperazione giudiziaria si deve fondare sulla libera circolazione dei provvedimenti giudiziari emanati dall’autorità giudiziaria competente in conformità alla propria legislazione.

La cooperazione giudiziaria presuppone un grado di integrazione e fiducia reciproca tale che nel sistema della decisione quadro non è imposta necessariamente la previsione di “*forme di impugnazione avverso la decisione di consegna, lasciando al riguardo piena discrezionalità ai legislatori nazionali”* (che, in tal caso, dovranno pur sempre rispettare i termini massimi prefissati dalla decisione quadro). Ma vi è di più: nell’ambito del nuovo sistema di consegna, viene meno il limite della natura politica del reato quale causa di rifiuto dell’esecuzione, sul presupposto della creazione di uno spazio comune di sicurezza, libertà e giustizia, condiviso da Paesi membri dell’UE, i cui diversi sistemi interni hanno un grado di omogeneità e di condivisione dei principi e dei diritti fondamentali (sanciti dall’art. 6 T.U.E. e dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea) tale da rendere superflua una norma siffatta laddove, al contrario, nel sistema estradizionale, con riguardo agli Stati terzi, essa è tuttora operante quale argine al rischio di esecuzione nel Paese di destinazione di un paese ispirata da finalità persecutorie.

Al contrario, l’Autorità di esecuzione dovrà e potrà opporre, quale valido rifiuto di esecuzione del m.a.e., il fatto che sia stato emesso per motivi discriminatori (in ragione della razza, religione, opinione politica, orientamento sessuale ecc.), in tal modo reintroducendosi la classica “clausola di non discriminazione” prevista, per ragioni di garanzia, dalla Convenzione in materia di estradizione.

Per quanto riguarda il campo di applicazione del mandato d’arresto europeo, ai sensi dell’art.2 della stessa, esso (che può venire trasmesso direttamente tra autorità giudiziarie, attraverso autorità centrali o tramite il Sistema di informazione Schengen – S.I.S.) troverà applicazione nei confronti di tutti i reati puniti, ai sensi della legislazione dello Stato emittente, con una pena non inferiore a dodici mesi oppure, in caso di condanna, non inferiore a quattro mesi, ricalcando i medesimi limiti previsti dall’art. 2 della Convenzione europea di estradizione del 1957.

Come si accennava, la decisione quadro opera una distinzione tra quei reati che figurano inseriti all’interno di una lunga "lista positiva" che include ben 32 fattispecie di reato (genericamente identificabili con quelle più gravi, che vanno dal terrorismo e dalla partecipazione ad un’organizzazione criminale sino all’omicidio ed allo stupro, passando per la corruzione ed il riciclaggio), e tutti gli altri reati: per i reati di cui alla lista sopracitata, è ulteriore condizione che essi siano puniti nello Stato emittente con una pena di almeno tre anni. In questo modo, viene superato il tradizionale ostacolo all’estradizione costituito dalla sussistenza del requisito della così detta “doppia incriminazione”. Per quanto riguarda invece i reati non contemplati dalla “lista”, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d’arresto europeo costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato dell’esecuzione, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso.

Il controllo giudiziario all’interno dello Stato richiesto è limitato, quindi, alla verifica della sussistenza di requisiti formali e della ricorrenza di una delle ipotesi tassative di rifiuto (obbligatorio e facoltativo) in cui l’esecuzione deve o può venire negata. In particolare, sono previsti casi di non esecuzione, obbligatoria o facoltativa, collegati all’eventuale mancato rispetto del principio del *ne bis in idem*, (obbligatoriamente in caso di sentenza definitiva emessa da uno Stato membro ed in via solo facoltativa ove si tratti di sentenza emessa da uno Stato terzo) od ancora all’ipotesi di un’amnistia concessa nello Stato di esecuzione (anch'esso competente a perseguire il reato), all’età della persona ricercata e ad una limitata serie di altre ipotesi elencate nell’art. 4 della stessa decisione quadro.

# 2.2 Il Trattato di Lisbona e l'eliminazione del sistema dei tre "pilastri"

In tutto questo processo di cooperazione, non può essere tralasciato il Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1 dicembre 2009, noto anche come trattato di riforma, che ha modificato il trattato sull’Unione Europea e il trattato che istituisce la Comunità Europea, andando ad apportare cambiamenti nell'ambito della cooperazione giudiziaria penale e civile. Una delle novità più importanti introdotte dal Trattato di Lisbona è, infatti, l'eliminazione dei così detti "tre pilastri", che ha di conseguenza esteso la procedura legislativa ordinaria anche a materie in precedenza ricomprese nel terzo pilastro. Nel titolo V del Trattato di funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), chiamato "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" sono state inserite oltre alle materie dei visti, asilo, immigrazione e le altre politiche riguardanti la libera circolazione delle persone, anche quelle del titolo VI riguardante la cooperazione giudiziaria penale e di polizia. A seguito del Trattato di Lisbona nell'ambito della cooperazione penale rimane centrale nell'azione dell'Unione il principio del riconoscimento reciproco, mentre quello dell'armonizzazione, poggiante sul ravvicinamento delle legislazioni penali, trova spazio solo in via sussidiaria. Tuttavia, l'art. 83 TFUE chiarisce che, dal punto di vista dell'armonizzazione, l'azione UE dovrà essere indirizzata alla predisposizione di norme minime riguardanti la definizione di reati e sanzioni in ambiti criminali particolarmente gravi e di dimensioni transnazionali come il terrorismo, il traffico illecito di stupefacenti, la corruzione, la criminalità informatica, la tratta di esseri umani e lo sfruttamento sessuale di donne e minori. Ma il cambiamento più radicale è costituito dal tipo di atti che potranno essere adottati che, insieme ad un sistema di voto diverso rispetto a quello precedente incentrato sull'unanimità, rappresenta una delle più importanti, se non la più importante, novità introdotte dal Trattato di Lisbona. Questo Trattato, infatti, accantona le decisioni – quadro, le quali però continuano ad esercitare i loro effetti fino ad una loro eventuale abrogazione, annullamento o modifica, prevedendo che saranno adottati regolamenti e direttive anche in materia penale con importanti cambiamenti sul piano delle conseguenze negli ordinamenti interni.

In conseguenza dell’entrata in vigore del trattato di Lisbona e della natura giuridicamente vincolante della Carta dei diritti fondamentali, le norme del trattato che reggono gli strumenti legislativi nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria hanno cambiato il contesto in cui opera il mandato d’arresto europeo. Ai sensi del trattato, quando uno strumento pre – Lisbona, quale la decisione quadro del Consiglio, viene modificato, il potere della Commissione di attivare procedure di infrazione e la conseguente competenza della Corte di giustizia europea diventano esercitabili nei confronti della misura modificata. In ogni modo tali poteri troveranno applicazione dopo il 1 dicembre 2014, trascorso il periodo transitorio previsto dal trattato stesso. Inoltre, ogni modifica della decisione quadro del Consiglio implica che si applicheranno le nuove regole del trattato di Lisbona per l'adozione di misure legislative in tema di m.a.ee. Tali regole riguardano la codecisione fra il Parlamento europeo e il Consiglio e la possibilità per alcuni Stati membri di non partecipare, ovvero, il Regno Unito, l’Irlanda e la Danimarca non partecipano alle misure nel settore della giustizia e degli affari interni. Un’altra importante conseguenza dell’entrata in vigore del trattato di Lisbona è l’aver reso la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea giuridicamente vincolante. Inoltre, l’Unione ha aderito alla convenzione europea dei diritti umani come soggetto unico, pertanto la Commissione ha conseguentemente adottato una strategia per assicurare il rispetto della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, alla quale si è ispirato il suo approccio nei confronti di ogni nuova ed esistente iniziativa, legislativa e non (incluso il mandato d’arresto europeo), così come quello degli Stati membri nel recepire o dare applicazione alla decisione quadro del Consiglio.

# 2.3 La decisione quadro nell’interpretazione della Corte di Giustizia dell’Unione Europea.

La decisione quadro, pur sancendo nei *consideranda* nn. 12-135 e nell'art. 1, par. 36, che il meccanismo di cooperazione da essa instaurato non pregiudica il rispetto dei diritti dell'individuo, alcuni dei quali, nelle loro specifiche accezioni, trovano comunque tutela espressa attraverso la previsione di motivi particolari di rifiuto (come nel caso di *ne bis in idem* di cui all'art. 3, punto 2, alla finalità rieducativa della pena di cui all'art. 4, punto 6, o, ancora, alle garanzie relative al riconoscimento di un m.a.e. “esecutivo” rispetto ad un procedimento svoltosi in *absentia,* di cui all'art. 4 bis), non prevede un motivo autonomo e generale di diniego dell’esecuzione costituito dalla necessità di assicurare il rispetto di tali diritti.

La possibilità di invocare siffatta necessità di tutela in assenza di una previsione espressa della decisione quadro che preveda uno specifico motivo di rifiuto è stata affrontata dalla Corte di giustizia in due recenti pronunce: la prima relativa alla causa Radu, decisa con sentenza del 29 gennaio 2013, in cui i giudici di Lussemburgo sono stati sostanzialmente chiamati a verificare se il diritto di difesa (di cui agli artt. 47 – 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali – CEDU) sia rispettato nell’ipotesi in cui il destinatario del m.a.e., emesso dalle autorità (nella specie, tedesche) con finalità processuali, non sia stato ascoltato (e quindi non abbia potuto esercitare tale diritto) prima della sua emissione e, pertanto, se sia possibile rifiutare l'esecuzione del m.a.e., facendo prevalere l’interesse del soggetto da consegnare a vedersi garantito un suo diritto fondamentale. A quest’ultimo proposito, la Corte ha precisato che, al contrario di quanto affermato dal Radu, non è necessario sentire la persona interessata dal m.a.e. prima dell’emissione di un mandato d’arresto europeo nei suoi confronti non integra una violazione degli artt. 47 e 48, par. 2, della Carta. Invero, se così fosse, la decisione – quadro, in quanto fonte subordinata alla Carta - che, ai sensi dell’art. 6, par. 1, TUE “*ha lo stesso valore giuridico dei Trattati”,* dovrebbe essere interpretata in modo da evitare il contrasto con la Carta stessa, o altrimenti dichiarata invalida (verosimilmente, nei limiti dell’incompatibilità ravvisata). Ad avviso della Corte, tuttavia, un tal problema non si pone, dal momento che il legislatore UE ha realizzato, rispetto allo specifico aspetto in questione, un corretto bilanciamento tra la protezione delle garanzie procedurali fondamentali delle persone interessate da un mandato d’arresto europeo e le finalità di questo peculiare strumento di cooperazione giudiziaria. Da un lato, la Corte ha rilevato che “*un obbligo, per le autorità giudiziarie emittenti, di sentire la persona ricercata prima dell’emissione di un siffatto mandato d’arresto europeo vanificherebbe inevitabilmente il sistema (...) previsto dalla decisione quadro (...) dal momento che (...) il mandato d’arresto deve potersi giovare di un certo effetto sorpresa”* (para. 40); dall’altro, ha tuttavia evidenziato che *“in ogni caso, il legislatore europeo ha garantito il rispetto del diritto all’audizione nello Stato membro di esecuzione in modo tale da non compromettere l’efficacia del meccanismo del mandato d’arresto europeo”* (para. 41). Per tali motivi, la Corte ha concluso che l’esecuzione di un mandato d’arresto europeo emesso ai fini dell’esercizio di un’azione penale non può essere rifiutata in virtù del fatto che la persona ricercata non sia stata sentita nello Stato membro emittente prima dell’emissione di tale mandato d’arresto.

La seconda sentenza, del 26 febbraio 2013, relativa al caso Melloni, è stata oggetto di più vivaci discussioni. Il giudice del rinvio spagnolo, nel sollevare la questione, ha osservato come, prendendo in considerazione i propri precedenti giurisprudenziali, la consegna della persona verso Paesi che non prevedono forme di ricorso per processi celebrati *in absentia* costituisca una violazione del diritto ad un equo processo garantito dalla propria Carta costituzionale. Ha rilevato, tuttavia, che la Decisione Quadro n. 2009/299, introducendo il nuovo art. 4 bis che pone un principio antitetico rispetto a quello garantito dalla propria Carta costituzionale, avrebbe impedito di “*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*” quando l’interessato *“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”.* Posta tale premessa, il giudice delle leggi spagnolo ha chiesto alla Corte se l’art. 4 bis debba essere interpretato nel senso che vieti alle autorità giudiziarie di subordinare l’esecuzione di un mandato di arresto alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata al fine di garantire i diritti dell’interessato; in caso di risposta affermativa, se ciò sia conforme agli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali; da ultimo, qualora sia data soluzione positiva a tale quesito, se l’art. 53 della Carta, prescrivendo che il diritto dell’Unione non debba limitare eventuali disposizioni maggiormente favorevoli poste a tutela dei diritti fondamentali dalle Carte costituzionali degli Stati membri, consenta la possibilità di revisione del processo celebrato *in absentia* allo Stato richiedente.

La questione è di grande rilevanza in quanto sottopone alla Corte di Giustizia il quesito relativo al bilanciamento delle disposizioni contenute nelle Costituzioni degli Stati membri che tutelino maggiormente i diritti fondamentali dell’individuo con il diritto dell’UE, con cui entrino in contrasto: ad essere in gioco sono, più in generale, i rapporti tra fonti del diritto dell’UE e fonti interne.

La Corte risponde analiticamente ai tre quesiti. Quanto al primo, sulla premessa che l’art. 4 bis, introdotto nel 2009, è stato introdotto al fine di semplificare ulteriormente la cooperazione giudiziaria in materia penale, innalzando il livello di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri attraverso un’armonizzazione dei motivi per cui tale riconoscimento non avviene in presenza di decisioni pronunciate al termine di un processo celebrato in contumacia, osserva come le misure contenute in tale disposizione siano state introdotte per dare esecuzione alla decisione rispettando, tuttavia, le esigenze di difesa del ricercato che impongono all’autorità che deve consegnare il soggetto di subordinare tale consegna alla celebrazione, nello Stato di emissione, della revisione del processo avvenuto in *absentia*.

Da ciò deriva che, sebbene il diritto dell’imputato a comparire sia una declinazione specifica del diritto ad un equo processo, esso non può ascriversi alla categoria dei diritti assoluti, rispondendo in tal modo al secondo quesito: l’imputato può infatti rinunciarvi sia in modo esplicito che tacito. In particolare, giacché l’interpretazione dell’art. 6 CEDU, par. 1 e 3, fatta propria dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, deve ritenersi parte integrante degli articoli 47 e 48 della Carta, avendo tali articoli la medesima portata della disposizione convenzionale come espressamente disposto dal preambolo della Carta stessa, esplicitamente si sostiene che non sussista violazione del diritto ad un equo processo nei casi in cui il soggetto sia stato informato relativamente alla data ed al luogo di celebrazione del processo, ovvero, sia stato assistito da un difensore nominato di fiducia. Proprio alla luce di ciò va escluso il contrasto della previsione di cui all’art. 4 – bis, che prevede l’impossibilità di subordinare l’estradizione della persona richiesta all’esecuzione di un nuovo processo, qualora, tra l’altro, questi abbia scelto di farsi rappresentare da un difensore da lui nominato, con le disposizioni di cui agli artt. 47 e 48 della Carta.

I giudici europei affrontano, infine, l’ultima questione ritenendo di non poter accogliere neanche tale doglianza, la quale, se recepita, avrebbe consentito comunque alle autorità spagnole di poter subordinare la consegna alla celebrazione di un nuovo processo in Italia. L’argomentazione addotta dalla Corte si basa sul principio del primato del diritto dell’Unione che verrebbe destituito di fondamento qualora fosse concessa la possibilità ad uno Stato di subordinare la consegna al rispetto di diritti fondamentali, previsti in maniera differente, ancorché maggiormente favorevoli all’interessato, dalle proprie Costituzioni nazionali. Richiamandosi alla propria precedente giurisprudenza, infatti, la Corte sottolinea il principio che “*il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand’anche di rango costituzionale, non può sminuire l’efficacia del diritto dell’Unione nel territorio di tale Stato*”. La possibilità di opporsi alla consegna nelle forme stabilite dalla decisione quadro in ragione dei propri principi costituzionali comporterebbe, quindi, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che la decisione quadro mira a rafforzare, creando un rilevante pregiudizio per l’effettività della stessa.

La prima e più immediata impressione che potrebbe scaturire dalle affermazioni della Corte nella causa Melloni, è che essa abbia inteso annullare la rilevanza della teoria dei così detti contro – limiti, elaborata dalla giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale. In realtà, non può non rilevarsi che già quando la Carta fu proclamata a Nizza nel 2000 e ancor più, evidentemente, dopo che con il trattato di Lisbona ha acquisito valore giuridico vincolante, la dottrina ha iniziato a interrogarsi sul carattere non più attuale di tale teoria[[2]](#footnote-2). Soprattutto, che tale teoria, elaborata come clausola di salvaguardia degli ordinamenti degli Stati membri dalle Corti costituzionali nazionali, non è di fatto mai stata condivisa dalla Corte di giustizia che, come visto, anche nel caso in esame, dà una lettura dell'art. 53 della Carta perfettamente coerente con l'impostazione classica della ricostruzione dei rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamenti degli Stati membri, il primo prevalendo sui secondi, anche sulle norme di rango costituzionale, non invocabili per limitare l’efficacia del diritto dell'Unione.

Le pronunce in questione consentono di verificare in concreto come la mutua fiducia e la protezione dei diritti fondamentali siano suscettibili ad entrare in conflitto ed evidenziano l’atteggiamento assunto dalla Corte di Giustizia, improntato ad una difesa ad oltranza della prima, pur in presenza di situazioni concrete tali da incidere in negativo sull’operatività della mutua fiducia e tali da rendere tangibile il suddetto conflitto.

Un cambiamento di rotta è stato riscontrato con riguardo ad alcune recenti sentenze della Corte di Giustizia, che sarebbero rappresentative di nuovi “*percorsi virtuosi*”, come definiti in dottrina[[3]](#footnote-3) “*intrapresi dalla stessa sul versante dei rapporti tra diritti fondamentali e meccanismo del mandato di arresto europeo”.* In particolare, nella sentenza *Aranyosi* e *Căldăraru* – relativa a due casi riuniti in quanto accomunati dal rapporto fra la decisione sulla consegna del ricercato allo Stato membro che ha emesso il m.a.e. (nel primo caso l’Ungheria, nell’altro la Romania) e le condizioni carcerarie esistenti in quei Paesi, ha affermato per la prima volta che, prima di consegnare una persona in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, lo Stato d'esecuzione deve accertarsi che le condizioni di detenzione nello Stato emittente siano conformi all'art. 4 della Carta di diritti fondamentali dell'Unione Europea, che sancisce il divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti, e al corrispondente art. 3 CEDU, come interpretato dalla giurisprudenza di Strasburgo. La Corte di Giustizia è stata chiamata a risolvere due questioni fondamentali: la prima relativa all’interpretazione dell'articolo 1, comma 3, della decisione quadro, ovvero se esso debba essere interpretato nel senso che, in presenza di seri elementi da cui è possibile dedurre che le condizioni di detenzione nello Stato di emissione violano i diritti fondamentali, l'esecuzione del mandato d'arresto, sia esso finalizzato all'esercizio dell'azione penale (come nel caso del Sig. *Aranyosi*) o all'esecuzione di una pena detentiva (come nel caso del Sig. *Caldararu*), possa o debba essere rifiutata, oppure se la consegna della persona possa o debba essere subordinata all'ottenimento di informazioni da parte dello Stato membro d'emissione che consentano di ritenere le condizioni detentive conformi ai diritti fondamentali. La seconda questione, relativa agli articoli 5 e 6, paragrafo 1 della decisione quadro, ovvero, se gli stessi debbano essere interpretati nel senso che le informazioni sul rispetto dei diritti fondamentali nello Stato di emissione possano essere fornite dall'autorità giudiziaria che ha emesso il m.a.e. oppure se, per il rilascio di queste informazioni, rilevi la ripartizione delle competenze all'interno dello Stato emittente.

La Corte ricorda, anzitutto, che il principio di mutuo riconoscimento su cui poggia il sistema del mandato d'arresto europeo è a sua volta fondato sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri, che poggia sul fatto che i loro rispettivi sistemi giuridici siano in grado di fornire una protezione equivalente ed effettiva dei diritti fondamentali riconosciuti a livello UE, in particolare dalla Carta dei diritti fondamentali. In linea di principio, dunque, l'autorità giudiziaria di uno Stato Membro non può rifiutare di eseguire un m.a.e. se non nei casi previsti dagli artt. 3, 4 e 4 bis della decisione quadro; ovvero dall'art. 5, che prevede una serie di ipotesi (processo in *absentia*; ergastolo; cittadinanza o residenza della persona oggetto del mandato nello Stato di esecuzione) in cui l'esecuzione può essere subordinata alla prestazione di determinate garanzie da parte dello Stato emittente.

Ciò premesso, **la Corte evidenzia peraltro che, ai sensi dell'art. 1 par. 3 della decisione quadro, “*l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro*”.** A tale proposito, i giudici europei ricordano che gli Stati Membri sono vincolati al rispetto dell'articolo 4 della Carta dei diritti fondamentali, che sancisce il divieto di pene e trattamenti inumani o degradanti. Il carattere assoluto dell'art. 4 della Carta è confermato dall'art. 3 CEDU, che ha contenuto corrispondente ed è inderogabile ai sensi dell'art. 15 par. 2 CEDU (§§ 83 – 87).

Così ricostruito il quadro normativo di riferimento, la Corte afferma che, se l'autorità giudiziaria dello Stato d'esecuzione dispone di elementi che attestano un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti per le persone detenute in uno Stato membro, è tenuta a valutare l'esistenza di questo rischio quando deve decidere sulla consegna alle autorità a tale Stato della persona oggetto di un mandato d'arresto europeo. In caso contrario, l'esecuzione del m.a.e. si tradurrebbe in un trattamento inumano o degradante per la persona consegnata (§ 88).

Nel valutare le condizioni di detenzione nello Stato emittente, *“l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve basarsi su elementi oggettivi, affidabili, accurati e debitamente aggiornati (...) capaci di dimostrare se le carenze riscontrate sono sistematiche o generalizzate, se riguardano certi gruppi di soggetti, o se sono riscontrabili all'interno di determinati centri di detenzione*” (§89). Tali elementi possono essere individuati alla luce di pronunce di Corti sovranazionali, come ad esempio le sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo, nonché da pronunce dello Stato membro di emissione, o da rapporti e altri documenti predisposti in seno al Consiglio del Europa o alle Nazioni Unite. Viene, tuttavia, precisato che l’esistenza del rischio di trattamenti inumani o degradanti collegato alle condizioni generali di detenzione nello Stato membro di emissione non può comportare, in quanto tale, il rifiuto di eseguire un mandato di d'arresto europeo, essendovi la possibilità che tale rischio non si concretizzi nel caso di specie: pertanto, 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.La semplice esistenza di problemi generali relativi alle condizioni di detenzione nello Stato di emissione non implica necessariamente che, nel caso concreto, la persona interessata possa essere sottoposta a trattamento inumano o degradante se consegnata alle autorità di tale Stato membro (§§ 91 – 94).

La verifica del rispetto dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali nel caso concreto deve essere compiuta dall'autorità giudiziaria di esecuzione ai sensi dell'articolo 15, par. 2 della decisione quadro, chiedendo all'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione di fornire con urgenza le informazioni sulle condizioni a cui sarà sottoposta la persona oggetto del m.a.e.. Tale richiesta può riguardare anche l'esistenza, nello Stato membro di emissione, di procedure e meccanismi nazionali o internazionali di controllo delle condizioni di detenzione, consistenti, ad esempio, in sopralluoghi all'interno dei penitenziari (§§ 95-96).

Se l'autorità giudiziaria constata che esiste un rischio effettivo di trattamenti inumani o degradanti, l'esecuzione del mandato deve essere rinviata - non abbandonata**,** (sul punto la Corte richiama il proprio precedente *Lanigan*, C-237/15 PPU, 16 luglio 2015, § 38),fino a quando riceverà le informazioni richieste che consentano di escludere l'esistenza del rischio di trattamenti inumani o degradanti. La Corte precisa peraltro che, nel frattempo, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione potrà mantenere la persona richiesta in stato di arresto solo nella misura in cui la procedura venga condotta in maniera sufficientemente diligente, e la durata della detenzione non divenga eccessiva, tenuto conto del principio di presunzione di innocenza e, in ogni caso, del rispetto del principio di proporzionalità nella limitazione dei diritti fondamentali di cui all'art. 52 (1) della Carta (§ 100 – 101). In ogni caso, l'eventuale remissione in libertà della persona richiesta nelle more della procedura dovrà essere corredata delle misure necessarie per evitare il rischio di fuga e per garantire la possibilità pratica di esecuzione del m.a.e. una volta che se ne sussistano le condizioni (§ 102).

# **CAPITOLO TERZO**

L'ATTUAZIONE DELLA DECISIONE-QUADRO 584/2002 IN ITALIA: LA N. LEGGE 69 DEL 2005

SOMMARIO: 3.1 Il m.a.e. nell’ordinamento italiano: il dibattito sulla compatibilità tra m.a.e. e principi costituzionali; 3.2 La legge 69/2005 di attuazione della Decisione quadro: i punti «critici» della normativa di attuazione e l’interpretazione «correttiva» della Suprema Corte di Cassazione. 3.2 L’articolazione della legge 69 del 12 aprile 2005: le garanzie costituzionali; 3.3 L’articolazione della legge 69 del 12 aprile 2005: le garanzie costituzionali; 3.4 La procedura passiva di consegna: garanzie processuali del ricercato in Italia; 3.5 La consegna: modalità esecutive; 3.5.1 La procedura della consegna passiva; 3.5.2 La procedura della consegna passiva; 3.6 Le misure reali.

# Il m.a.e. nell’ordinamento italiano: il dibattito sulla compatibilità tra m.a.e. e principi costituzionali

All’indomani del vertice di Tampere, in cui il Consiglio Europeo, al fine di conseguire i propri obiettivi nel quadro della cooperazione giudiziaria, aveva scelto la via del “mutuo riconoscimento”, come anzidetto, basato sulla coesistenza e la reciproca fiducia tra i sistemi dei diversi paesi europei, è sorto un acceso dibattito all’interno della politica italiana e nella comunità degli studiosi ed operatori del diritto. Tale dibattito, apertosi in occasione dei lavori che hanno preceduto il completamento e l’entrata in vigore della L. n. 69/2005, è stato fortemente condizionato da una serie di preoccupazioni legate a possibili contrasti tra il m.a.e. e alcuni principi costituzionali. L'attuazione della decisione – quadro sul mandato di arresto europeo nel nostro ordinamento ha richiesto l'adozione di un atto legislativo ad hoc, con la presentazione di un autonomo disegno di legge che è stato però convertito in legge con un notevole ritardo[58](#_bookmark57). Nel nostro Paese la decisione – quadro sul mandato d'arresto europeo non ha suscitato molto entusiasmo e la tempistica dell'adeguamento della normativa italiana lo dimostra abbondantemente. Nella decisione – quadro il termine per approntare gli strumenti interni necessari era fissato per il 31 dicembre 2003 ma la legge 69 del 22 aprile 2005 è talmente in ritardo a collocare l'Italia a fanalino di coda dei paesi UE che hanno provveduto a dotarsi della normativa di attuazione dell'euromandato. Ma come si è arrivati ad un simile ritardo? Innanzitutto, per arrivare alla legge 69/2005 ci sono voluti ben cinque passaggi parlamentari. Malgrado l'impegno assunto con la decisione-quadro il Governo dell'epoca non ha predisposto un testo normativo da sottoporre al Parlamento sulla base dell'opinione che approvazione della legge sull'euromandato comportasse una perdita di sovranità e perciò dovesse occuparsene esclusivamente il Parlamento. La prima proposta di legge, dato il temporeggiamento governativo, fu presentata da alcuni deputati dell'opposizione. Il disegno di legge però fu subito oggetto di ostilità manifestate non solo degli ambienti parlamentari ma anche da parte del mondo dell'avvocatura. La preoccupazione era quella di un possibile contrasto tra euromandato e principi costituzionali. Era infatti necessario tenere conto della natura politica del reato ai fini della consegna in relazione agli artt. 10 e 26 Cost., era anche necessario evitare che l'eliminazione della "doppia incriminazione" comportasse una serie di violazioni ai principi costituzionali di eguaglianza, legalità e difesa, vi era poi l'esigenza di evitare che un allargamento dell'area di applicazione dell'euromandato si ponesse in contrasto con la riserva di legge costituzionale in materia penale dell'art. 25 Cost., era poi necessario garantire ai minori un trattamento conforme ai principi degli artt.27 e 31 della Costituzione ed, infine, era necessario adeguare la disciplina dell'euromandato dal punto di vista della motivazione ai profili costituzionali degli artt. 13, 24 e 111 Cost. Erano elementi d'indubbia importanza e il tentativo di risolvere questo complesso quadro fu assunto dalla Commissione giustizia della Camera che varò un testo destinato ad approdare in aula ed essere approvato in prima battuta il 12 maggio del 2004. I successivi quattro passaggi parlamentari furono frutto di alcune modifiche approntate al testo destinato a diventare definitivo con la legge 69/2005.

Su tale dibattito italiano ha notevolmente influito un autorevole parere reso da due ex presidenti della Corte Costituzionale, entrambi anche ex Ministri della Giustizia, richiesto dal Governo come parere *pro veritate.* Vincenzo Caianiello e Giuliano Vassalli sono giunti alla conclusione, in tale parere reso al Governo, che la proposta di decisione quadro presentava numerosi profili di dubbia costituzionalità. In particolare, la proposta è stata ritenuta in contrasto con il principio di tassatività della norma penale e la “riserva di legge” prevista per le norme penali, in quanto basata su una lista che non rispecchia tali principi. In secondo luogo si evidenziava che la proposta non garantiva il rispetto dei principi costituzionali in materia di libertà personale, come stabiliti dall’articolo 13, in accordo con gli articoli 104 e 111 della Costituzione (competenza ad emettere un ordine di custodia, riserva di legge riguardo le forme e le possibilità di tali ordini, organizzazione delineata in Costituzione del sistema giudiziario, motivazione obbligatoria per tutte le misure che dispongono misure restrittive della libertà, e possibilità di ricorrere in Cassazione per violazione di legge) permettendo una deroga alle leggi nazionali in materia di emanazione ed esecuzione di ordini di custodia, che nel nostro sistema sono strettamente legate a previsioni costituzionali e costantemente vagliate dalla Corte Costituzionale. Inoltre, si è addotto, quale ulteriore argomento a sostegno della tesi in parola, che la proposta violava i principi costituzionali in materia di estradizione, articoli 10 e 26 della Costituzione italiana, i quali sono previsti al fine di garantire ancora una volta la protezione e promozione dei diritti fondamentali, la cui prevalenza deve essere confermata con riguardo a tutte le norme e leggi, incluse quelle internazionali (pattizie o consuetudinarie). In ultima analisi, la proposta è stata ritenuta, dai predetti giuristi, in contrasto con il diritto dell’UE, in particolare con le limitazioni previste dagli articoli 31 e 34 del Trattato sull’Unione Europea: la lista dei crimini, si è detto, eccede le indicazioni incluse nell’articolo 31 lett. e) e non rispetta l’articolo 34 comma 2, lett. d), violando le competenze delle autorità nazionali.

Tuttavia, tale opinione è stata contraddetta da una parte della dottrina, secondo cui nel mandato d’arresto europeo la doppia incriminazione non è stata eliminata ma è presupposta e si pone alla base della elencazione delle fattispecie di cui all’art. 2, par. 2, della decisione quadro, le quali costituiscono ipotesi criminose nelle rispettive legislazioni degli Stati membri, ovvero disciplinate nell’ambito di trattati internazionali cui aderiscono. Inoltre, un’ulteriore garanzia del rispetto della legalità è data dal fatto che il mero *nomen iuris* non è sufficiente a far scattare l’obbligo di consegna, dovendo in ogni caso l’Autorità giudiziaria di esecuzione procedere a verificare se il fatto per il quale si richiede la consegna possa essere sussunto in una delle fattispecie elencate nella lista. Infine, il combinato disposto dell’art.2, par. 2, con quello ex art. 2, par. 4, della doppia incriminazione per le rimanenti figure delittuose, consente comunque di escludere, soprattutto in presenza di casi limite, il pericolo di una consegna per un fatto non previsto come reato dalla legge dello Stato di esecuzione.

In definitiva, si è detto che il rispetto dei principi di legalità e tassatività è garantito dalla circostanza che tutti i Paesi membri dell’Unione sono tenuti a rispettare il quadro di diritti contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, vigenti nello spazio europeo, definito “comune” proprio in quanto fondato sui medesimi valori e sul cui rispetto, a livello internazionale, è chiamata a vigilare la Corte di Strasburgo. A ciò si è aggiunto che, in ogni caso, proprio con specifico riguardo alla legislazione italiana, è difficile che in concreto si possa verificare l’eventualità dell’esecuzione di provvedimenti emessi in relazione a fattispecie che non trovano assolutamente riscontro nel catalogo dei reati previsti dallo Stato di emissione, dal momento che essa è una di quelle che già assicurano maggiormente la corrispondenza delle fattispecie incriminatrici alle previsioni cui fa riferimento la "lista" della “decisione – quadro”.

Si è, infine, osservato, in ordine al supposto contrasto con i principi di cui agli artt. 3 Cost., in relazione all’art. 13 Cost., e 111 Cost., che anche in materia di estradizione, sono considerate preminenti le finalità di cooperazione tra Stati che essa intende soddisfare, prescindendo, ai fini dell’emissione del provvedimento restrittivo, dai limiti di pena previsti dall’art. 280 c.p.p. (ex art. 714, co.2, c.p.p.); e che, altresì, nel dare esecuzione al mandato d’arresto europeo, una persona viene privata della libertà personale non direttamente in forza del provvedimento straniero, ma a seguito di un provvedimento interno, avverso il quale è comunque ammesso il ricorso per cassazione conformemente al disposto di cui all’art. 111 Cost..

Di recente, si è sostenuto che la questione non è di facile soluzione in quanto, da una parte, la Decisione quadro m.a.e. non prevede un motivo di rifiuto alla consegna ad hoc, relativo alla violazione dei diritti fondamentali; d’altra, l’art. 1 § 3 della delle stessa decisione precisa che l’obbligo di rispettare “*i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall’art. 6 TUE non può essere modificato per effetto della decisione quadro*” facendo così sorgere il dubbio sulla sua possibile interpretazione, quale motivo implicito di rifiuto in caso di violazione dei diritti fondamentali ivi richiamati. Inoltre, la trasposizione dei motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro m.a.e. non è stata omogenea, in quanto alcuni Stati membri (tra cui l’Italia, come vedremo in seguito) hanno trasformato in obbligatori i motivi di rifiuto prescritti come facoltativi, e hanno introdotto ulteriori motivi di rifiuto, fondati sull’art. 3 § 1 e sui *consideranda* n. 12 e n. 13 della decisione quadro m.a.e., cioè motivi di rifiuto collegati proprio alla violazione dei diritti fondamentali, da cui è derivata un’applicazione asimmetrica dell’istituto, che non favorisce la mutua fiducia (*mutual trust*).

Secondo una certa opinione, il problema di fondo, che ha radici ben più profonde, è costituito dalla mancanza di un adeguato quadro costituzionale europeo: “*l’ enigma originale del sistema giuridico comunitario, quello dei limiti «concreti» del principio del primato di tale diritto sul diritto interno, limiti che sono stati spesso identificati nel nocciolo duro delle libertà e dei diritti fondamentali garantiti dalle Costituzioni nazionali, si ripropone in maniera amplificata nell’ambito del terzo pilastro*”.

Un altro aspetto problematico della disciplina del m.a.e., evidenziato dalla dottrina, che incide sui diritti fondamentali della persona ricercata, è costituito dall’uso eccessivo e, quindi, non improntato al principio di proporzionalità nel momento dell’emissione, che presuppone un margine di apprezzamento nell’esecuzione e nell’emissione del mandato, il che potrebbe entrare in contrasto con l’automaticità e la celerità che deriva dalla fiducia reciproca presupposta dal principio del mutuo riconoscimento. Per cercare di conciliare le due esigenze si è modificato il punto 3 del manuale europeo sull’emissione del mandato (avallata dalla Commissione nella sua ultima Relazione del 2011), in modo da rendere il m.a.e. uno strumento efficace per combattere le forme gravi di criminalità. In sostanza, viste le notevoli conseguenze che dall’esecuzione di un m.a.e. derivano per la restrizione della libertà personale del ricercato, le autorità competenti, prima di decidere se emetterlo, ne dovrebbero considerare la proporzionalità, valutando una serie di fattori, tra cui, in specie, la gravità del reato, la possibilità di arrestare la persona sospettata e la probabile sanzione che verrebbe applicata qualora il ricercato venisse riconosciuto colpevole. Così, ad esempio, il m.a.e. non andrebbe emesso se la misura coercitiva che appare proporzionata, adeguata e applicabile al caso in questione non è una misura preventiva della libertà personale.

Con riguardo a tali aspetti problematici del m.a.e., relativi alla protezione dei diritti fondamentali e al principio di proporzionalità, un importane ruolo è stato svolto dalla Corte di giustizia dell’Unione europea, che, come abbiamo visto, ha delineato degli itinerari “virtuosi”, mutando il precedente orientamento caratterizzato da una difesa pressoché costante della mutua fiducia.

# 3.2 La legge 69/2005 di attuazione della Decisione quadro: i punti «critici» della normativa di attuazione e l’interpretazione «correttiva» della Suprema Corte di Cassazione

La decisione quadro sopra indicata ha trovato attuazione nell’ordinamento italiano con la legge 69 del 12 aprile 2005, pubblicata in G.U. n. 98 del 29 aprile 2005 ed è articolata in 40 articoli distinti in tre titoli: il Titolo I, contenente le disposizioni di principio; il Titolo II, contenente le norme di carattere processuale, suddiviso in quattro Capi: il Capo I, intitolato “Procedura passiva di consegna”; il Capo II, intitolato “Procedura attiva di consegna”; il Capo III, intitolato “Misure reali” e il Capo IV, intitolato “Spese”; Il Titolo III contente le disposizioni transitorie e finali.

Dal momento che il provvedimento comunitario, come chiarito nei paragrafi precedenti, presentava, ad avviso di molti, profili di contrasto con le norme costituzionali sui diritti inalienabili della persona, il legislatore italiano ha trasposto a livello legislativo il principio dei contro – limiti che era stato affermato dalla Corte costituzionale (fin dalla storica sentenza del 27.12.1965, n.98) e, negando che il primato del diritto comunitario potesse intendersi in senso assoluto, ha ribadito la necessità che tale diritto sia invece conforme alle suddette norme costituzionali e lo ha fatto introducendo nella legge di attuazione adeguate modifiche all’impianto della Decisione quadro, al fine di assicurare che la creazione di un’area penale comune non comporti una perdita dei valori e delle garanzie fondamentali del nostro ordinamento. Tale obiettivo è stato realizzato facendo ricorso ad alcune soluzioni originali, spesso in contrasto con la decisione quadro: innanzitutto si segnala la previsione di un sistema di «sbarramento» alla consegna assai più rigoroso, garantito dalla generale e indiscriminata obbligatorietà delle diverse tipologie di condizioni ostative, in taluni casi non contemplate dal legislatore europeo. Basti pensare alla rilevanza attribuita ad alcuni presupposti, non previsti dalla decisione quadro, la cui mancanza impone alla Corte d’appello, quale organo competente per la procedura passiva di consegna, di rifiutare l’esecuzione del mandato d’arresto europeo emesso dall’autorità giudiziaria di un altro Stato membro dell’UE: è questo il caso in cui è subordinata la consegna alla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, secondo la previsione dell’art. 17, co. 4, l. n. 69/2005.

I punti «critici» della normativa di attuazione sono giunti al vaglio della Suprema Corte che ha esercitato il suo controllo nomofilattico mediante un’interpretazione «correttiva» degli effetti “*palesemente discorsivi”* rispetto al contenuto, alla *ratio* e allo spirito che informano la normativa europea. Infatti, da un lato la giurisprudenza di legittimità ha cercato, anche rispetto ai motivi di rifiuto di cui alla legge di attuazione maggiormente lontani dallo spirito europeo, di offrire “*percorsi interpretativi orientati in senso conforme”* all’insieme di principi che animano l’istituto in questione; dall’altro, “*ha fatto ricorso ad una interpretazione logico – sistematica che ha permesso, attraverso una lettura orientata della ratio legis che ha ispirato il m.a.e., di pervenire a risultati ragionevoli e coerenti con l’applicazione del principio del reciproco riconoscimento”.*

Preliminarmente, per quanto riguarda la disciplina legislativa, si segnala che il titolo primo della legge pone una serie di disposizioni di principio. Innanzitutto, all’art.1 della l. n. 69/2005, il mandato di arresto europeo viene definito come una “decisione giudiziaria” emessa da uno Stato membro (di “emissione”) in vista dell’arresto e della consegna di una persona da parte di un altro Stato membro (“di esecuzione”); la norma specifica che il mandato d’arresto è attuato nel nostro sistema tenendo in considerazione il limite del rispetto “*dell’ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo”.* Ai sensi del co. 3, il mandato di arresto sarà eseguito in Italia “*alle condizioni e con le modalità stabilite dalla presente legge, sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice, sia motivato, ovvero che la sentenza da eseguire sia irrevocabile”*. È stato sostenuto, a tale proposito, che in questo modo si pongono a carico dello Stato emittente degli obblighi non contemplati nella Decisione quadro e di dubbia compatibilità con il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, minando le fondamenta di tutto l’impianto su cui la nuova disciplina si erige.

L’articolo 2, che si riallaccia ai punti 10 e 12 dei *consideranda* della decisione quadro, indica le garanzie di ordine costituzionale che devono essere osservate nell’esecuzione del m.a.e., stabilendo che *“l’Italia darà esecuzione al mandato d’arresto europeo nel rispetto dei seguenti diritti e princìpi stabiliti dai trattati internazionali e dalla Costituzione: a) i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali; b) i principi e le regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo, ivi compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al diritto di difesa e al principio di eguaglianza, nonché quelli relativi alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali”.* È stato affermato che la disposizione appare ridondante in presenza di una normativa nazionale introdotta al fine di dare attuazione agli obblighi derivanti dalla decisione quadro, la quale richiama espressamente (art. 1, par. 3, e *consideranda* nn. 12 e 13) i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dall’art. 6 del T.U.E. che, com’é noto, consente alle disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, di entrare a far parte delle fonti dell’ordinamento comunitario.

Tuttavia, come evidenziato anche in dottrina, la decisione quadro, richiamando il rispetto delle norme costituzionali degli Stati membri relative al giusto processo (*consideranda* n. 12), non costituisce di per sé un baluardo contro la violazione delle norme stabilite in materia di diritti fondamentali giacché essi possono essere garantiti in maniera non uniforme nei vari ordinamenti degli Stati membri. La giurisprudenza di legittimità ha, pertanto, chiarito che i principi e le regole contenuti nella Costituzione all’art. 111 ed attinenti al “giusto processo”, il cui rispetto, ai fini dell’esecuzione del m.a.e., è imposto dall’art. 2, comma 1, lett. b), della legge n. 69/2005, sono la trasposizione di quelli corrispondenti previsti dalle Carte sovranazionali ed in particolare dall’art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali,

Con riferimento alla sussistenza di “gravi indizi di colpevolezza”, la giurisprudenza è intervenuta, specificando che tale requisito non dev’essere interpretato facendo riferimento al diritto nazionale, ma è sufficiente che questo sussista secondo l’autorità emanante del m.a.e..

Ai sensi del comma 4, dell’art. 6, della legge attuativa al mandato d’arresto europeo deve essere allegata “*una relazione sui fatti addebitati alla persona della quale è domandata la consegna, con l'indicazione delle fonti di prova*”. Nella fonte sovranazionale, invece, tra i requisiti prescritti, non compare l’indicazione degli elementi a supporto, sul piano probatorio, del mandato d’arresto, né, d’altro canto, è prevista una valutazione di elementi del genere da parte dell’autorità richiesta per l’esecuzione. A tal riguardo, Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che l’autorità giudiziaria italiana deve limitarsi a “*verificare che il mandato sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l’autorità giudiziaria emittente ha ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalle persone di cui si chiede la consegna*”.

L’art. 7 comma 1 reintroduce il principio della doppia incriminazione, laddove stabilisce che “L'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale”. Un’eccezione è prevista dal co. 2 dello stesso art. 7, secondo cui il principio in parola non opera qualora si tratti di una materia relativa a tasse, imposte, dogana e cambio; nonché dall’art. 8 della legge attuativa, rubricato appunto «consegna obbligatoria» che, per tutta una serie di reati, con una “tecnica” simile a quella già adoperata dal legislatore europeo all’art. 2, co. 2 della decisione – quadro sul m.a.e., impedisce all’A.G. di rifiutarsi di autorizzare la consegna. La giurisprudenza di legittimità ha adottato una posizione sostanzialista, precisando il principio ribadito più volte secondo cui, per soddisfare tale condizione di c.d. doppia punibilità, non è necessario che vi sia una coincidenza perfetta tra le due norme incriminatrici, essendo sufficiente che il fatto concreto sia riconducibile ad una figura criminosa prevista come tale in entrambi gli ordinamenti. Nella specie, si trattava di un m.a.e. emesso dall'Autorità Giudiziaria polacca in relazione ad una condanna per il reato di omicidio colposo stradale aggravato, in cui in cui la Suprema Corte ha ritenuto equiparabili i reati contemplati dalla legge italiana di guida in stato di ebbrezza, lesioni personali colpose e omicidio stradale punito dall'art. 589 – bis del codice penale, introdotto successivamente alla richiesta di consegna, ma in cui il fatto era già previsto come reato dall'art. 589, comma secondo, codice penale, vigente al momento della commissione dei fatti.

Con riguardo al co. 4, dell’art. 6, della legge attuativa al mandato d’arresto europeo, secondo cui deve essere allegata “*una relazione sui fatti addebitati alla persona della quale è domandata la consegna, con l'indicazione delle fonti di prova”,* laddove nella fonte sovranazionale, al contrario, tra i requisiti prescritti, non compare l’indicazione degli elementi a supporto, sul piano probatorio, del mandato d’arresto, né, d’altro canto, è prevista una valutazione di elementi del genere da parte dell’autorità richiesta per l’esecuzione, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno affermato che l’autorità giudiziaria italiana deve limitarsi a “*verificare che il mandato sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l’autorità giudiziaria emittente ha ritenuto seriamente evocativi di un fatto-reato commesso dalle persone di cui si chiede la consegna”*.

L’articolo 18 della legge di recepimento italiana, poi, aggiunge ben altre venti cause obbligatorie di rifiuto della consegna: alcune di esse sono già presenti nella decisione quadro all’art. 4 quali motivi facoltativi di rifiuto e che qui diventano obbligatori; altre sono mutuate dal codice penale, in particolare dalla disciplina delle cause di giustificazione o di esclusione della punibilità; altre ancora possono essere ricondotte alla necessità di salvaguardare alcuni diritti fondamentali dell’indagato o dell’imputato. Mentre, ulteriori motivi di rifiuto attingono alle tradizionali ragioni di diniego dell’estradizione. La norma in questione ha fornito alla giurisprudenza di legittimità non poche occasioni per esercitare la propria funzione nomofilattica. In particolare, anche di recente, ha formato oggetto dell’interpretazione della Suprema Corte il motivo di rifiuto di cui all’art. 18 lett. a), ovvero, quello relativo all’esistenza di motivi oggettivi tali da far ritenere che l’interessato sia sottoposto, nello Stato richiedente, a trattamenti inumani e degradanti, proponendosi come uno dei temi più spinosi in materia, anche perché, come è stato notato, può esporre uno Stato dell’Unione Europea, la quale dovrebbe rappresentare anche uno spazio di civiltà nel trattamento dei detenuti, ad un giudizio, proveniente da altro Stato dell’Unione, sul proprio sistema carcerario o di esecuzione della pena. Inoltre, l’argomento potrebbe apparire in contrasto con il principio del mutuo riconoscimento e, cioè, la fiducia reciproca che gli Stati si sono concessi creando il sistema basato sul m.a.e. La materia è, per questo, estremamente delicata ed è stata oggetto di attenzione anche da parte della Corte di Giustizia dell’Unione, la quale, come abbiamo visto, ha ritenuto il divieto di pene o trattamenti inumani come facente parte di quelli fondamentali dell’Unione, anche prevalente, se necessario, su quello del mutuo riconoscimento (si vedano, tra le altre, le sentenze 5 aprile 2016 nel caso C-404/15, *Aaranyosi*, e C-659/15, *Caldararu*), innovando la posizione assunta fino a quel momento, di strenua difesa della fiducia tra gli Stati presupposta dal principio del mutuo riconoscimento.

Con riguardo all’art. 18 lett. e) che prevede, tra i motivi di rifiuto da parte dell’A.G. italiana di esecuzione della richiesta - quindi nelle procedure “passive”- il fatto che la legislazione dello Stato membro di emissione non preveda limiti massimi della carcerazione preventiva, la Suprema Corte ha ritenuto che si debba escludere che ricorra tale ipotesi di rifiuto in relazione ad un mandato di arresto emesso dall'autorità giudiziaria del Lussemburgo, poiché l'ordinamento processuale di quest'ultimo, pur non contemplando limiti di durata massima della carcerazione preventiva, prevede che spetti al giudice istruttore “in ogni momento” il controllo sulla protrazione della sua durata, attribuendo altresì alle parti coinvolte la possibilità di ottenere una obbligatoria valutazione sulla permanenza delle condizioni legittimanti la custodia cautelare. Infine, merita particolare attenzione la causa ostativa ex art. 18 lett. r), concernente il rifiuto dell'esecuzione del provvedimento che abbia ad oggetto un cittadino italiano. Una prima importante discrasia rispetto all’impostazione della decisione quadro risiede nella scelta originaria del legislatore italiano di limitare l’operatività del divieto di consegna solamente all’ipotesi in cui oggetto di un m.a.e. fosse un cittadino italiano, escludendo, pertanto, dal novero dei beneficiari della norma i cittadini di un altro Stato membro, residenti o dimoranti in territorio italiano. Almeno inizialmente, fino al 2009, la Corte di cassazione non ha ritenuto tale limitazione in contrasto con lo spirito della decisione quadro 2002/574/GAI77; successivamente, la Corte ha invece ritenuto opportuno sottoporre la problematica alla Corte costituzionale, sollevando la questione di legittimità della norma d*e qua*, nella parte in cui non contempla, a differenza della decisione quadro, i residenti e dimoranti cittadini di altri Stati membri tra i beneficiari della disposizione. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 227/2010, ha dichiarato l’incostituzionalità della norma in esame nella parte in cui ammette il rifiuto alla consegna per i soli cittadini italiani al fine di far scontare la pena in Italia, ma non per i cittadini di altri Stati membri che hanno residenza o dimora effettiva in Italia, che, invece, hanno lo stesso diritto dei cittadini italiani a scontare la pena sul territorio. Tuttavia, la legge nazionale prevede alcune garanzie particolari che possono essere imposte dall’Italia in caso di consegna di un proprio cittadino o di persona qui residente.

# 3.3 L’articolazione della legge 69 del 12 aprile 2005: le garanzie costituzionali

Tale legge che contiene norme per conformare il diritto interno con i principi e le regole contenute nella decisione – quadro inizia con un' affermazione di principio, ossia, che le disposizioni europee in tema di mandato d'arresto e le procedure di consegna tra gli Stati membri dell'Unione Europea saranno attuate nell'ordinamento italiano "nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, di diritti di libertà e del giusto processo" (art. 1, co. 1). Questo esordio si rifà alla tematica del "nucleo essenziale di valore" prevista dalle garanzie costituzionali relative ai diritti fondamentali ed elaborata dalla Corte costituzionale con riferimento ai “contro – limiti” al primato del diritto comunitario sul diritto interno e nell'individuazione dei limiti impliciti al potere di revisione costituzionale. La Corte costituzionale ha, infatti, riservato a sé il compito di custode "dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dei diritti fondamentali della persona umana i quali costituiscono altrettanti "contro – limiti" alla prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno. In altri termini le limitazioni alla sovranità consentite dall'art. 11 Cost., per permettere la partecipazione dell'Italia ad ordinamenti sovrannaziali che perseguono scopi di pace, non possono limitare il "contenuto di valore" espresso dai principi fondamentali. Tali principi sono qualificati come supremi e non possono essere modificati neppure con il procedimento di revisione costituzionale. Altro punto importante in materia di garanzie costituzionali è stato l'impegno assunto dall'Italia. Lo Stato italiano, infatti, si è impegnato a dare esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto dei principi contenuti nella Costituzione della Repubblica riguardanti il giusto processo, compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al diritto di difesa, al principio di uguaglianza, alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali. Questo impegno risponde a diverse preoccupazioni espresse dalla dottrina che aveva puntato il dito verso la necessità che la legge di recepimento modificasse alcuni aspetti della decisione – quadro per renderla compatibile con il livello costituzionale delle garanzie alla persona nel processo penale.

# La consegna: modalità esecutive

# La procedura della consegna passiva

La persona richiesta dovrà essere consegnata allo Stato membro di emissione entro dieci giorni dalla sentenza irrevocabile con cui è data esecuzione al mandato d'arresto europeo, oppure dall'ordinanza prevista in caso di consenso alla consegna da parte dell'interessato, nei modi e secondo le intese nel frattempo stipulate tramite il Ministro della Giustizia. Questa disciplina dell'art. 23 riproduce quanto contenuto nell'art. 23 della decisione – quadro, aggiungendo l'intervento del Ministro della Giustizia come tramite fra l'autorità giudiziaria italiana e quella straniera richiedente.

Principio cardine della procedura di consegna è il principio di specialità, il quale è ben noto alle procedure di estradizione sia a livello convenzionale che extra – convenzionale, basti pensare a quanto prevede l'art. 699 del cpp per l'estradizione passiva. Questo principio vieta di sottoporre la persona oggetto del mandato d'arresto europeo o estradata ad un procedimento penale o ad una misura restrittiva della libertà personale per un reato diverso e precedente a quello per il quale la richiesta è stata accolta. Il principio mira, quindi, ad evitare possibili manovre fraudolente da parte dello Stato richiedente e che mirano ad aggirare i limiti sostanziali che impediscono un'indiscriminata consegna da parte dello Stato richiesto. Il principio di specialità, disciplinato dall'art. 26, tuttavia, non si applica sempre. Un primo gruppo d'ipotesi in cui questo principio non trova applicazione si ha quando il soggetto non lascia il territorio dello Stato di consegna, pur avendone la possibilità, per almeno quarantacinque giorni o dopo averlo abbandonato vi faccia ritorno. Un secondo gruppo d'ipotesi fa riferimento ai casi indicati dalle lett. b), c) e d) del co. 2 dell'art. 26, in cui il reato diverso non è punibile con una misura restrittiva della libertà personale, il procedimento non consente l'applicazione di una misura restrittiva oppure se si tratta di eseguire una sanzione che non comporti la privazione della libertà. Queste sono ipotesi di esclusione del principio di specialità che erano già previste nella Convenzione di Dublino sull'estradizione, mentre rappresenta una novità la possibilità per la persona ricercata o consegnata di rinunciare al limite di giurisdizione previsto per lo Stato di consegna. Le lett. e) e f) del co. 2 prendono in considerazione due ipotesi: nella prima il ricercato acconsente alla propria consegna oltre a rinunciare al principio di specialità, mentre nella seconda permette alla persona già consegnata allo Stato d'emissione del mandato d'arresto europeo di rimuovere il limite del principio di specialità in relazione a particolari reati precedenti la consegna. L'ultima ipotesi di superamento del principio di specialità si rifà alla cosiddetta estradizione suppletiva, cioè il caso in cui lo Stato richiedente, dopo aver ottenuto la consegna dell'interessato, chieda allo Stato di esecuzione l'autorizzazione a procedere per altri fatti precedenti a quello oggetto dell'originaria richiesta di estradizione. Anche la disciplina del mandato d'arresto europeo non rinuncia alla possibilità di una consegna “suppletiva” per lo Stato procedente che ha già la disponibilità della persona ricercata ed intende esercitare nei suoi confronti la propria giurisdizione anche per fatti non specificati nell'originario euromandato a patto però, e questa è la necessaria condizione, che ottenga un nuovo consenso dello Stato di esecuzione.

Di fondamentale importanza sono gli elementi che devono essere inclusi nella richiesta presentata dallo Stato emittente. Nella procedura passiva di consegna la legge italiana impone che il mandato d'arresto comprenda informazioni relative alla natura giuridica del reato e la descrizione delle circostanze del reato compresi il luogo, il momento, il grado di partecipazione del ricercato e la pena inflitta o prevista dalla legge penale dello Stato di emissione. Più in particolare in base all'art. 6 nella procedura passiva di consegna il mandato d'arresto europeo dovrà contenere una serie d'informazioni: identità e cittadinanza del ricercato; nome, indirizzo, numero telefonico e di fax, indirizzo di posta elettronica dell'autorità giudiziaria emittente; indicare l'esistenza di una sentenza esecutiva, di un provvedimento cautelare o una qualsiasi decisone giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nell'ambito d'applicazione degli artt. 7 e 8; natura e qualificazione giuridica del reato; descrizione delle circostanze della commissione del reato, in particolare il luogo, il momento e il grado di partecipazione del ricercato; la pena inflitta se vi è una sentenza definitiva o, negli altri casi, pena massima e minima stabilita dalla legge dello Stato di emissione; le altre conseguenze del reato, se conosciute.

A ciò occorre aggiungere che l'art. 6 co. 3 e 4 dispongono che al mandato d'arresto devono essere allegati la copia del titolo restrittivo della libertà, la relazione dei fatti addebitati alla persona, il testo delle disposizioni di legge applicabili e tutte le informazioni disponibili sull'identità e la nazionalità della persona da consegnare. Contro eventuali mancanze relative a questi elementi, il giudice ricevente è autorizzato a chiedere le informazioni integrative necessarie. La normativa italiana ha compiuto un innegabile sforzo di razionalizzazione nel recepimento della normativa europea vista la precisa descrizione dei reati per i quali è prevista la consegna obbligatoria ma è altrettanto innegabile che l'applicazione di questo procedimento espone il giudice nazionale competente ad una valutazione estremamente delicata sotto il profilo della qualificazione del reato. Tale qualificazione presuppone, infatti, la conoscenza degli strumenti internazionali o comunitari ma anche quella dei codici e della scienza penalistica degli altri Paesi. La responsabilità dei giudici nazionali è qui aggravata dal fatto che ad essi spetta svolgere quel controllo sufficiente, previsto dall'art. 8 della decisione – quadro, che giustifica l'eventuale decisione di rifiutare l'esecuzione del mandato nelle ipotesi previste dall'artt. 3 e 4 della decisione – quadro.

L’autorità giudiziaria competente nel caso di procedura passiva è la Corte d’Appello nel cui distretto l’imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è ricevuto dall’autorità giudiziaria; ovvero, la Corte di appello di Roma, se la competenza non può essere determinata nel modo predetto. Nel caso di emissione di più mandati di arresto per lo stesso fatto la competenza spetta alla Corte di appello nel cui distretto hanno la residenza, dimora o domicilio il maggior numero delle persone, ovvero, la Corte di appello di Roma, ove il predetto criterio non sia applicabile. Nell’ipotesi in cui la persona sia stata arrestata dalla polizia giudiziaria ai sensi dell’art. 11, la competenza a decidere sulla consegna appartiene alla Corte di Appello del distretto in cui è avvenuto l’arresto (art. 5, co. 5). Nel caso di richiesta di consegna di soggetti minorenni all’epoca dei fatti la competenza è della sezione per i minorenni della Corte di Appello.

Una volta che il mandato d’arresto europeo sia pervenuto all’autoritàcompetente si dà avvio alla così detta «procedura passiva di consegna», disciplinata nel Titolo II, Capo I, artt. 5-27, della legge n. 69/2005, che si snoda attraverso un vero e proprio procedimento giurisdizionale.

L’autorità emittente ha dinanzi a sé due possibilità: seguire la via della trasmissione diretta del mandato, con i relativi allegati, all’autorità giudiziaria competente o comunque all’autorità centrale, oppure servirsi degli strumenti alternativi (in particolare la segnalazione al SIS) per la trasmissione del mandato, previsti dalla decisione quadro, soprattutto nel caso in cui non si conosca la dislocazione del ricercato. Nel primo caso, il mandato d'arresto europeo, trasmesso naturalmente dall'autorità competente di uno Stato membro, è ricevuto dal Ministro della giustizia che a sua volta lo trasmette senza ritardo al presidente della Corte d'Appello competente. Quest'ultimo ne dà immediata comunicazione al Procuratore Generale al fine di permettere all'ufficio del pubblico ministero di effettuare ogni valutazione sulla necessità di applicare una misura coercitiva e di esprimere un parere al riguardo. Inoltre, il presidente della Corte d'Appello, direttamente o tramite una delega ad un altro magistrato, procede agli adempimenti di sua competenza. Tali adempimenti sono funzionali alla riunione dell'organo che dovrà decidere l'applicazione eventuale di una misura coercitiva e si sostanziano nella valutazione di completezza e autenticità dei documenti trasmessi dall'autorità giudiziaria straniera e nella deliberazione preliminare sulla competenza della Corte d'Appello che ha ricevuto il mandato d'arresto. Per quanto riguarda la prima valutazione il co. 2 dell'art. 9 disciplina che il Presidente della Corte d'Appello deve prendere direttamente contatto con l'autorità giudiziaria straniera per risolvere il problema della ricezione e dell'autenticità dei documenti trasmessi mentre il co. 3 dello stesso articolo prevede che il Presidente una volta ricevuto il mandato d'arresto lo trasmetta senza indugio alla Corte d'Appello che risulti manifestamente competente in base all'art 5. Superata questa fase preliminare, il Presidente riunisce la Corte d'Appello per decidere l'eventuale applicazione di una misura coercitiva, sentito il Procuratore Generale, con provvedimento che prenderà la forma di un’ordinanza motivata, pena nullità. In materia di misure cautelari personali il co. 5 rinvia alle disposizioni del titolo I del libro IV del codice di procedura penale e ciò significa che sono applicabili solo le misure coercitive ma non quelle interdittive, che del resto risultano incompatibili con la finalità e le natura dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo. Il rinvio alle norme del titolo I del libro IV del codice di procedura penale rende applicabile l'art. 299 dello stesso codice di rito, il quale prevede che le misure coercitive possano essere revocate o modificate a richiesta dell'interessato, del suo difensore o del procuratore generale in caso di cessazione o attenuazione delle esigenze cautelari. Contro il provvedimento applicativo della misura coercitiva è possibile fare ricorso in cassazione per violazione di legge.

È a questo punto che si ha l'unico momento di sicuro contatto fra l'autorità giudiziaria richiesta e il soggetto per il quale la consegna è stata chiesta, altri contatti infatti sono solo eventuali. Entro il termine perentorio di cinque giorni che decorrono dall'esecuzione delle misure previste dall'art. 9, il Presidente della Corte d'Appello, o il magistrato da lui delegato, procederà a sentire la persona sottoposta alla misura cautelare, quest'ultima non deve essere semplicemente informata in quanto l'art. 14 della decisione – quadro fra i diritti del ricercato ricomprende un vero e proprio diritto all'audizione. Si tratta, quindi, di un qualcosa analogo all'interrogatorio di garanzia previsto nel nostro ordinamento dall'art. 294 del c.p.p.. e, proprio come nell'interrogatorio di garanzia, sarà necessaria la presenza del difensore. Nel caso non sia stato nominato un difensore di fiducia allora si dovrà individuare il difensore d'ufficio dall'elenco predisposto dall'Ordine forense del distretto e dovrà essere avvisato dell'audizione almeno ventiquattr'ore prima. Naturalmente, la persona da consegnare sarà sentita ed informata in una lingua da essa conosciuta per cui dovrà essere nominato un interprete se necessario. Per quanto riguarda il contenuto dell'audizione della persona sottoposta a misura cautelare essa dovrà essere sentita ed informata. Riguardo al primo aspetto i contenuti rimangono liberi e quindi l'imputato o il condannato potranno dichiarare tutto ciò che potrebbe essergli utile e gli potranno essere rivolte domande senza che sia sottoposto ad un vero interrogatorio rimanendo, comunque, fermo il divieto di utilizzo di tecniche idonee ad influenzare la libertà di autodeterminarsi o ad alterare la capacità di ricordare e valutare i fatti. Le informazioni che devono essere date sono invece specificate nel loro contenuto e possono essere divise in due gruppi. Al primo gruppo appartengono le informazioni a favore della persona che dovrà essere informata dal magistrato circa il contenuto del mandato d'arresto europeo e dell'iter della procedura d'esecuzione. Il secondo gruppo riguarda invece quelle informazioni a favore della procedura. La persona arrestata dovrà, infatti, essere informata della facoltà di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria procedente, della possibilità di rinunciare al beneficio di non essere sottoposto ad altro procedimento penale e di non essere condannata o privata della libertà personale in qualche altro modo per reati precedenti alla consegna e diversi da quello per il quale essa verrà eventualmente disposta. Una volta che la persona arrestata è stata sentita e gli sono state fornite le informazioni necessarie il magistrato disporrà per la decisione sulla richiesta di consegna. Tale decisione si deve avere entro venti giorni dall'esecuzione della misura e, a tal fine, è fissata con decreto apposita udienza in camera di consiglio.

Questa disciplina della ricezione del mandato d'arresto trova eccezione in caso di arresto, ovvero nel secondo caso, ad iniziativa da parte della polizia giudiziaria. Punto di partenza di questa diversa procedura è la segnalazione effettuata dall'autorità competente di uno Stato membro nel Sistema d'informazione Schengen (SIS). La segnalazione dovrà contenere, oltre le generalità del ricercato, l'indicazione dell'autorità da cui proviene la richiesta di arresto, la comunicazione dell'esistenza di un mandato d'arresto, di un atto avente la stessa forza o di una sentenza esecutiva, la descrizione della natura e della qualificazione giuridica del reato, la descrizione delle circostanze del reato compreso il momento, il luogo e il grado di partecipazione della persona segnalata e, infine, l'indicazione delle conseguenze del reato se possibile.

Una volta accertata la presenza della segnalazione nel SIS, la polizia giudiziaria provvede all'arresto del ricercato ponendolo immediatamente, o comunque entro ventiquattr'ore, mediante la trasmissione del relativo verbale, a disposizione del Presidente della Corte d'Appello nel cui distretto è stato eseguito il provvedimento, conducendolo presso la casa circondariale dello stesso luogo, ovvero in luoghi previsti dal co. 1 dell’art. 284 c.p.p. (e cioè presso l’abitazione, un luogo di privata dimora, luogo di cura, casa famiglia). È utile osservare che questa procedura di trasmissione del verbale d'arresto risulta più rapida rispetto a quella dell'estradizione nella quale l'arrestato deve essere messo a disposizione del presidente non oltre quarantott'ore dall'arresto. Oltre a ciò, la polizia giudiziaria sarà tenuta a dare immediata informazione al Ministro della Giustizia, in modo da consentirgli di comunicare con altrettanta urgenza l'avvenuto arresto allo Stato richiedente per la trasmissione del mandato d'arresto e della documentazione inerente.

A questo punto nel procedimento entra, potremmo dire, un nuovo “attore” vale a dire l'Ufficiale di Polizia Giudiziaria al quale sono attribuiti una serie di doveri. Mentre il precedente art. 11 parla in modo generico di arresto ad opera della polizia giudiziaria, l'art. 12 attribuisce tali doveri all'Ufficiale di Polizia Giudiziaria, riprendendo la previsione codicistica in base alla quale la misura precautelare può essere adottata da agenti e ufficiali ma è quest'ultimo ad avere l'onere di assicurare il rispetto degli adempimenti che nascono da tale iniziativa. L'Ufficiale di Polizia Giudiziaria dovrà comunicare alla persona arrestata, in una lingua da quest'ultima comprensibile, una serie d'informazioni: l'esistenza del mandato d'arresto e il suo contenuto, della possibilità di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente, l'avverte della facoltà di nominare un difensore di fiducia e del diritto di essere assistita da un interprete. La Polizia Giudiziaria dovrà dare tempestivo avviso dell'arresto al difensore nominato e, se tale nomina non avesse luogo, dovrà attivarsi per l'individuazione di un difensore d'ufficio ai sensi dell'art. 97 del c.p.p.. A questi adempimenti ed accertamenti sull'identificazione dell'arrestato va dato atto nel verbale, pena nullità.

Dalla ricezione del verbale d'arresto decorrono le quarantott'ore entro le quali il presidente della Corte d'Appello competente procede all'audizione dell'arrestato con l'assistenza del difensore e dell'interprete, se necessario. Per quanto riguarda le modalità e i contenuti di tale audizione, sono gli stessi disciplinati dal precedente art. 10 e, nel caso in cui la persona arrestata sia ristretta in una località diversa da quella in cui è stato eseguito l'arresto, il Presidente della Corte d'Appello potrà delegare il Presidente del tribunale territorialmente competente per gli adempimenti previsti dall'art. 10.

In ogni caso, però, il Presidente della Corte d'Appello rimarrà competente per i provvedimenti previsti dal co. 2 dell'art. 13: la decisione di liberazione e la convalida con eventuali misure coercitive. In merito alla decisione di liberazione, la legge prevede che essa sarà conseguente all'evidenza di arresto di persona diversa dal ricercato o fuori dai casi previsti dalla legge, con decreto motivato del Presidente della Corte d'Appello o dal magistrato della corte da lui delegato. La convalida, invece, consegue alla verifica d'inesistenza delle ragioni d'immediata liberazione dell'arrestato appena indicate. In presenza di condizioni per la convalida dell'arresto, il Presidente vi provvederà con ordinanza nella quale si procederà all'eventuale adozione di misure coercitive secondo i criteri esposti dall'art. 9 e dando comunicazione del provvedimento impositivo, su richiesta della persona arrestata, ai soggetti indicati dall'art. 10 co.3, vale a dire ai familiari e, se straniera, alla competente autorità consolare. Rispetto all'art. 716 del c.p.p., il quale prevede che la convalida si debba avere entro novantasei ore dall'arresto, l'art. 13 non impone un termine simile, limitandosi a fissare l'audizione dell'arrestato entro quarantott'ore dalla comunicazione del verbale d'arresto, ma ciò non provoca dubbi interpretativi grazie al co. 3 dello stesso art.13. Esso, infatti, prevede che il provvedimento del Presidente della Corte d'Appello perda efficacia se entro il termine di dieci giorni non perviene il mandato d'arresto europeo o la segnalazione della persona nel SIS. La decisione sulla richiesta di esecuzione è prevista con sentenza conseguente ad un’udienza camerale in cui sono sentiti il Procuratore Generale, il difensore, la persona richiesta e il rappresentante dello Stato richiedente, quest'ultimi se compaiono. La sentenza deve essere emessa entro sessanta giorni, che decorrono dall'esecuzione della misura adottata dalla Corte d'Appello. in base all'art. 9 co. 4, oppure ai sensi dell'art. 13 co. 2 dal Presidente della Corte, convalidando l'arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria. Questo termine di sessanta giorni può essere prorogato di altri trenta giorni in conformità con quanto previsto dalla decisione – quadro all'art. 17 co. 4, che autorizza i legislatori nazionali ad ammettere tale proroga in casi particolari. Specificamente, da quello italiano in cause di forza maggiore, come ad esempio scioperi del personale o degli avvocati, malattie dei giudici o impraticabilità degli spazi giudiziari. La proroga andrà motivata e trasmessa al Ministero della Giustizia, che per mezzo di Eurojust ne darà comunicazione allo Stato richiedente. Nell'ipotesi in cui la persona ricercata goda di un’immunità riconosciuta dall'ordinamento italiano, il termine della decisione comincerà a decorrere soltanto se, e a partire dal giorno in cui, la Corte d'Appello è stata informata che l'immunità non sussiste più. La Corte d'Appello emetterà la sentenza che dispone la consegna nel caso esista una sentenza di condanna o se sussistono gravi indizi di colpevolezza. Se, invece, la decisione è contraria alla consegna, la Corte d'Appello revocherà immediatamente le misure cautelari applicate con sentenza. In ogni caso, alla sentenza andrà data lettura appena terminata la camera di consiglio e ciò vale come notifica della stessa sentenza alle parti. La sentenza sarà subito comunicata al Ministro della Giustizia, il quale provvederà ad informare le autorità competenti dello Stato membro di emissione e, se la decisione è favorevole alla consegna, il Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia.

Questa procedura appena delineata trova la sua eccezione nel fatto che l'interessato può consentire alla consegna e ciò dà il via ad una procedura più rapida. Della facoltà di consentire alla propria consegna l'interessato deve essere avvertito nell'audizione che consegue alla sua sottoposizione a misura cautelare e, di conseguenza, quando il presidente della Corte d'Appello procederà a sentire la persona dalla quale la consegna è stata richiesta, ai sensi degli artt. 10 e 13, esso o il magistrato da lui delegato raccoglierà l'eventuale consenso alla consegna alla presenza del difensore e, se fosse necessario, dell'interprete. Di tale consenso, e delle modalità con cui è stato prestato, si dà atto nel verbale. Il consenso potrà essere espresso anche dopo quest'audizione, dalla casa di reclusione il cui direttore dovrà trasmettere immediatamente tale dichiarazione di consenso al Presidente della Corte d'Appello. Il termine ultimo fissato per manifestare il consenso alla consegna è la conclusione della discussione nel corso dell'udienza collegiale della Corte d'Appello, ossia, quella che deve essere fissata entro venti giorni dall'esecuzione della misura e portare entro sessanta giorni alla decisione. Il consenso è irrevocabile ed ha l'effetto di accelerare la procedura. La Corte d'Appello può, infatti, decidere immediatamente se, ad esempio, il consenso è espresso in udienza oppure entro dieci giorni, con la convocazione di un'apposita udienza in cui devono essere sentiti i pareri del Procuratore Generale, del difensore e della persona arresta, se ha chiesto di comparire e dopo essere stata tradotta dalla casa di reclusione. A conclusione di tale udienza, è emessa ordinanza, non una sentenza, del Presidente della Corte d'Appello che è tempestivamente depositata in cancelleria dando avviso alle parti che possono estrarne copia.

Se la decisione non intervenisse entro i termini fissati dall'art. 14, quindi entro un termine di dieci giorni, in caso di consenso alla consegna e dall'art. 17 che in caso di mancato consenso fissa un termine di sessanta giorni prorogabili di altri trenta per cause di forza maggiore, la persona ricercata è posta immediatamente in libertà.

In attesa della decisione, vi è la possibilità che siano adottati dei provvedimenti provvisori previsti dall'art. 15. Se il mandato d'arresto è stato emesso durante un procedimento penale vi è infatti la possibilità che l'Autorità che svolge le indagini nello Stato emittente abbia necessità d'interrogare l'arrestato. Tale interrogatorio è volto a consentire indagini urgenti e ritenute necessarie dall'autorità giudiziaria che ha emesso il mandato d'arresto. Malgrado, a prima vista, questa ipotesi sia di difficile attuazione, anche perché nel nostro ordinamento l'interrogatorio è definito non come strumento d'indagine ma di difesa, in realtà l'atteggiamento dei magistrati è solitamente comprensivo delle esigenze dei colleghi di altri paesi ma pur sempre dell'Unione, anche perché non è necessaria nessuna particolare documentazione a sostegno della richiesta ne è richiesta l'indicazione delle domande che verranno poste nell'interrogatorio. Il Presidente della Corte d'Appello quando autorizza l'interrogatorio della persona richiesta in consegna, informa della decisione il Ministro della Giustizia affinché essa venga comunicata senza ritardo all'autorità giudiziaria straniera richiedente. Una volta giunti all'individuazione per via diplomatica della data dell'interrogatorio, il Presidente della Corte d'Appello designerà un magistrato perché vi provveda o vi provvederà lui stesso. L'autorità richiedente potrà, dal canto suo, scegliere una persona che assisterà all'interrogatorio al pari dell'interprete, quando la nomina di quest'ultimo sia necessaria per la mancata conoscenza della lingua italiana dell'interrogato. L'interrogatorio verrà ovviamente svolto con il rispetto delle forme previste dagli artt. 64, 65, 66 e 294 n. 4 del c.p.p. e di esso sarà redatto verbale.

All'atto della consegna la Corte d'Appello dovrà trasmettere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni necessarie per la deduzione del periodo di custodia precedentemente sofferto, in esecuzione del mandato d'arresto europeo dalla durata della detenzione che consegue all'eventuale sentenza di condanna o per la determinazione della durata massima della custodia cautelare. La consegna, però, potrebbe essere sospesa per cause di forza maggiore, da intendersi, in base all'interpretazione del termine nel diritto penale internazionale, come una situazione imprevedibile o almeno inevitabile anche se prevista, oppure per gravi ragioni umanitarie o attinenti alla salvaguardia della vita e della salute della persona, naturalmente diverse da quelle che avrebbero impedito l'accoglimento della richiesta di esecuzione del mandato. Se la causa di sospensione della consegna viene meno, il Presidente della Corte d'Appello o il magistrato da lui delegato ne dà immediata comunicazione al Ministro della Giustizia, che dovrà concordare con l'autorità dello Stato membro di emissione una nuova data di consegna dalla quale decorrerà il termine perentorio di dieci giorni. L'altra ipotesi di sospensione della consegna è data dal fatto che essa non sia eseguibile per una causa imputabile all'arrestato, in tale ipotesi a essere sospeso non è l'esecuzione ma il termine che riprenderà a decorrere senza necessità di nuove determinazioni una volta che l'impedimento sarà cessato. Scaduto il termine dei dieci giorni, e in assenza di legittimi motivi di non eseguibilità, la custodia cautelare che eventualmente è stata imposta perde di efficacia e l'arrestato sarà rimesso in libertà su disposizione del presidente della Corte d'Appello o dal suo delegato. Oltre a poter essere sospesa, la consegna potrebbe essere rinviata. La Corte d'Appello può stabilire, con la decisione che dispone l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, che la consegna della persona sia rinviata al fine di permettere che essa sia sottoposta a procedimento penale in Italia o possa scontarvi la pena a cui sia stata condannata per un reato diverso da quello oggetto del mandato d'arresto europeo. Nel caso in cui con la decisione che dispone l'esecuzione sia stato disposto il rinvio della consegna, l'autorità straniera può chiedere un trasferimento temporaneo della persona richiesta, sentita l'autorità giudiziaria competente, per il procedimento penale in corso o per l'esecuzione della sentenza di condanna, sempre alle condizioni concordate tra l'autorità giudiziaria emittente e la corte italiana. Occorre, poi, considerare che esiste un divieto di consegna, in quanto, ai sensi dell'art. 25 essa è subordinata al presupposto che allo Stato emittente non sia a sua volta richiesto per l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo da parte di un altro Stato membro o per l'esecuzione di una richiesta di estradizione da parte di uno Stato terzo nei confronti della stessa persona ricercata per fatti commessi precedentemente alla consegna deliberata dallo Stato di rifugio. In questo caso, la consegna o l'estradizione potranno avvenire solo in presenza del consenso della Corte d'Appello che ha deciso sull'esecuzione del primo mandato, se si tratta di una consegna basata su un mandato d'arresto europeo, mentre nell'ipotesi di una richiesta di estradizione il consenso andrà reso in conformità alle convenzioni internazionali e alla normativa italiana. In caso di richiesta alla consegna fondata su un mandato d'arresto europeo che necessita dell'assenso della Corte d'Appello previsto dall'art. 25, il rapporto di richiesta e prestazione di assenso per la consegna si svolge tra le autorità giudiziarie dei due Stati originariamente interessati e la richiesta dovrà essere completa delle informazioni che costituiscono il contenuto del mandato d'arresto e le necessarie allegazioni previste dall'art. 6. L'assenso alla consegna, tuttavia, non sarà necessario nel caso in cui la persona non abbia lasciato il territorio dello Stato a cui è stata consegnata, pur avendo la possibilità di farlo, entro quarantacinque giorni dalla sua scarcerazione definitiva o se dopo aver lasciato il territorio dello Stato a cui è stato consegnato vi è ritornato. Altro caso in cui l'assenso dell'art. 25 non sarà necessario è quello in cui la persona ha consentito alla consegna ad altro Stato membro. Infine, non sarà necessario quando la persona richiesta in consegna non beneficia del principio di specialità.

Un ultimo tema della procedura passiva di consegna è il transito su territorio italiano di una persona che deve essere consegnata. In base all'art. 27 le richieste di transito sul territorio dello Stato di una persona che deve essere consegnata sono di competenza del Ministro della Giustizia. Quest'ultimo, però può rifiutare la richiesta di transito quando non ha ricevuto le necessarie informazioni sull'identità e la cittadinanza sulla persona ricercata oggetto del mandato d'arresto europeo, sull'esistenza del mandato d'arresto stesso, sula natura e la qualificazione giuridica del reato e sulla descrizione delle circostanze del reato, del luogo e data di commissione compresi, oppure quando il ricercato è cittadino italiano o residente in Italia e il transito è richiesto per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale. In più, nel caso in cui la richiesta di transito riguardi un cittadino italiano o un residente in Italia, il Ministro della giustizia può subordinare il transito alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata in Italia per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione.

# La procedura della consegna attiva

Fino ad ora è stata delineata la procedura passiva di consegna in cui il mandato d'arresto europeo è emesso da uno Stato membro dell'Unione Europea e deve essere eseguito dall'autorità giudiziaria italiana. Il rovescio della medaglia è rappresentato dalla procedura attiva di consegna in cui è l'Italia ad emettere il mandato d'arresto europeo, qualora questa ritenga che la persona ricercata possa trovarsi in uno Stato membro dell’Unione Europea. La richiesta di consegna può essere emessa sia per l'esecuzione di un provvedimento definitivo che per l'esecuzione di una misura restrittiva disposta durante il processo[128](#_bookmark127). Più in particolare il mandato d'arresto europeo è emesso in primo luogo dal giudice che ha applicato la misura cautelare in carcere o agli arresti domiciliari: l’art. 28 co. 1 lett. a) della L. 69/2005 rinvia ai limiti di cui all’art. 280 c.p.p., con la conseguenza che la pena edittale per l’emissione del m.a.e. coincide di fatto con quella dell’applicazione della custodia cautelare (quindi cinque anni per la custodia in carcere e tre anni per gli arresti domiciliari); nonché per l’esecuzione di una pena: in tal caso la legge prevede il limite di un anno. L’art. 28 della l. 69/2005, per questo motivo, introducendo la disciplina della procedura attiva di consegna, individua le autorità giudiziarie competenti ad emettere il mandato d’arresto europeo nel giudice, quando si procede in base provvedimenti cautelari e nel Pubblico ministero, quando si procede in base all’ordine di esecuzione della pena. Negli stessi casi, l’autorità giudiziaria può, inoltre, disporre direttamente le ricerche in campo internazionale, avvalendosi del Sistema di Informazione Schengen. O anche, può essere emesso dal pubblico ministero presso il giudice, individuato dall'art. 665 del c.p.p., che ha ordinato l'esecuzione della pena detentiva prevista dall'art. 656 del c.p.p., a patto che si tratti di una pena la cui durata non sia inferiore ad un anno e che non operi la sospensione dell'esecuzione, e dal pubblico ministero individuato in base all'art. 658 del cpp per quanto riguarda l'esecuzione di misure di sicurezza personali detentive.

Gli artt. 28 e 29, comma 1, della l. n. 69/2005 indicano tre presupposti per l’emissione del mandato d’arresto europeo: a) che nel procedimento penale siano stati emessi l’ordinanza di custodia cautelare o un ordine di esecuzione della pena detentiva; b) che siano rispettati i limiti di pena; c) che sia certa, probabile o possibile la presenza dell’imputato o del condannato sul territorio di un altro Stato membro, qualunque sia la sua cittadinanza (dunque, anche nei confronti di cittadini di Stati terzi, non membri dell’Unione europea). In presenza dei presupposti di legge, l’emissione del mandato d’arresto europeo è una scelta riconducibile alla discrezionalità tecnica del giudice o del P.M., e dipende dagli elementi di cui l’autorità giudiziaria dispone nella fattispecie concreta. Occorre soffermarsi, in particolare, sul secondo presupposto (sub lett. b*).* I limiti di pena indicati nell’art. 28 sono diversi, a seconda che l’arresto e la consegna vengano richiesti sulla base di provvedimenti cautelari ovvero di sentenze definitive. Nel primo caso, ai sensi dell’art. 28, comma 1, lett. a), si rinvia implicitamente ai limiti di pena stabiliti dall’art. 280 c.p.p. per l’applicazione della custodia cautelare o degli arresti domiciliari, vale a dire: nella prima ipotesi, delitti, consumati o tentati, per i quali sia prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni, nella seconda, delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell’ergastolo o superiore nel massimo a tre anni. Se il mandato d’arresto europeo, invece, è emesso per l’esecuzione di una pena, la legge ne subordina l’emissione al verificarsi di una duplice condizione: che la pena irrogata abbia una durata non inferiore a un anno e che, nel procedimento interno, la sua esecuzione non sia stata sospesa, così come previsto dall’art. 28, comma 1, lett. b).

Una volta che il mandato d'arresto è stato emesso occorre naturalmente portare il provvedimento a conoscenza dell'autorità dello Stato estero membro dell'Unione Europea a cui è richiesta l'esecuzione. La decisione – quadro ha dato ampio spazio alla disciplina della trasmissione dell'euromandato e alle modalità necessarie per essa, ciò dimostra quanto questo momento all'interno della procedura sia essenziale. In base all'art. 28 co. 2 della L. 69/2005, il mandato d'arresto europeo nella procedura attiva sarà tramesso all'autorità centrale individuata dal legislatore italiano nell'art. 4 della legge citata, nel Ministro della Giustizia, il quale dopo aver tradotto il provvedimento nella lingua dello Stato di esecuzione lo trasmetterà immediatamente all'autorità straniera competente e comunicando l'avvenuta emissione dell'euromandato al Servizio per la cooperazione internazionale di polizia, quando risulterà che l'imputato o il condannato è residente, domiciliato o dimorante nel territorio di uno Stato membro dell'Unione Europea.

In relazione al formato del mandato d’arresto, occorre sottolineare che il giudice e il P.M. di emissione sono tenuti a utilizzare il certificato contenuto nell’atto allegato alla decisione quadro, senza poter modificarne la struttura, né il contenuto. Tale previsione si rinviene, espressamente, all’art. 30, co. 1, della decisione quadro, secondo cui il mandato d’arresto europeo emesso dai giudici e dai P.M. deve contenere i dati e le informazioni secondo la «presentazione stabilita nel modello di cui all’allegato annesso alla decisione quadro»: l'identità e la cittadinanza del ricercato; nome, indirizzo, numero di telefono e di fax e indirizzo di posta elettronica dell'autorità giudiziaria emittente; l'indicazione dell'esistenza dei provvedimenti indicati dall'art. 28; la natura e la qualificazione giuridica del reato.

L’articolo 8.1. della Decisione quadro stabilisce, infatti, che al m.a.e. devono inoltre essere allegati: una relazione sui fatti addebitati alla persona della quale è domandata la consegna (cd. *summary)*, con l’indicazione delle fonti di prova, del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica, ovvero, la descrizione del fatto contestato compresi periodo e luogo di commissione ed, in caso di concorso di persone, il grado di partecipazione del ricercato; l'indicazione della pena inflitta se vi è una sentenza irrevocabile oppure, negli altri casi, l'indicazione della pena massima e minima stabilita dalla legge; la descrizione delle altre conseguenze del reato se possibile.. Il comma 2 prevede la possibilità, qualora le informazioni di detto elenco (con l’esclusione di quelle relative all’autorità emittente) non siano presenti nel Mandato ricevuto, di procedere ai sensi dell’articolo 16 per ottenere l’integrazione dei dati mancanti. Il formulario in ogni caso rappresenta il solo atto da trasmettere allo Stato membro di esecuzione: esso contiene, infatti, tutti i dati e le informazioni necessarie affinché l’autorità giudiziaria *ad quem* possa assumere le determinazioni relative alla consegna. Nella fase di esecuzione del mandato d’arresto europeo, in particolare, l’autorità procedente valuta i dati contenuti nell’eurordinanza, senza acquisire gli atti del procedimento penale nel cui ambito esso è stato emesso.

Se invece il luogo della residenza, del domicilio o della dimora fosse sconosciuto, cosa più che possibile visto che i ricercati piuttosto che rendersi reperibili con facilità in una località dell'Unione si daranno alla latitanza, ma risulti probabile che la persona ricercata si trovi nel territorio di uno Stato membro dell’Unione europea, l'autorità giudiziaria disporrà l'inserimento di una specifica segnalazione nel SIS, che equivale ad un mandato d'arresto europeo comprensivo delle informazioni previste dall'art. 30,a norma dell’art. 95 della Convenzione applicativa dell’accordo di Schengen (art. 29). Quindi, per l’area Schengen, l’autorità giudiziaria di emissione dispone direttamente la segnalazione nel SIS attraverso la Divisione SIRENE del Ministero dell’Interno; per tutti li altri Stati, si continuano ad effettuare le ricerche tramite Interpol, finché non sarà operativo il SIS II.[[4]](#footnote-4)

Nell'eventualità che la persona ricercata goda di un’immunità o di un privilegio riconosciuto da uno Stato diverso da quello di esecuzione o da un altro organismo internazionale, l'autorità giudiziaria provvederà a presentare la richiesta di revoca del privilegio o di esclusione dell'immunità, poiché queste situazioni soggettive devono essere necessariamente revocate dall'autorità o dall'organismo internazionale che le ha concesse. Nell'ambito della procedura attiva di consegna andrà computato il periodo di custodia cautelare sofferto all'estero in base e con gli effetti degli art. 303 co. 4, 304 e 657 del c.p.p..

Il mandato di arresto perde efficacia quando il provvedimento restrittivo sulla base del quale è stato emesso è stato revocato o annullato, ovvero quando è stato dichiarato inefficace. Il Procuratore Generale presso la Corte di Appello ne dà immediata comunicazione al Ministro della giustizia ai fini della conseguente comunicazione allo Stato membro di esecuzione (art. 31 n. 2).

# Garanzie processuali del ricercato in Italia nella procedura passiva di consegna:

Il procedimento diretto all’esecuzione di un mandato d’arresto europeo si svolge, soprattutto, dinnanzi alle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione.

Nella legge attuativa italiana della decisione – quadro è sancito, all’art. 4, in riferimento all’autorità competente a ricevere e trasmettere il mandato, che «in relazione alle disposizioni dell'art. 7 della decisione – quadro (norma che prevede la possibilità che ciascuno degli Stati membri dell’Unione europea designi una o più autorità centrali, cui affidare “*la trasmissione e la ricezione amministrativa dei mandati d’arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa*”, l'Italia designa come autorità centrale per assistere le autorità giudiziarie competenti il Ministro della giustizia. Spettano al Ministro della giustizia la trasmissione e la ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa, e i contatti diretti tra autorità giudiziari sono consentiti esclusivamente “*nei limiti e con le modalità previsti da accordi internazionali (…) in condizioni di reciprocità*”. Nella disciplina del mandato d'arresto europeo si hanno due tipi di procedura quella attiva e quella passiva, in questo secondo caso il mandato è emesso da un’autorità giudiziaria di uno Stato membro ma a cui deve essere data esecuzione da un’autorità italiana.

L'impostazione del legislatore italiano rispetto alla normativa europea presenta due importanti particolarità: in primo luogo la consegna obbligatoria nel sistema predisposto dalla legge italiana costituisce una deroga al principio generale della doppia punibilità così, come previsto dall'art.7. In secondo luogo, le ipotesi di reato elencate dall'art. 8 sono descritte con precisione in modo da garantire il principio di tassatività della fattispecie incriminatrice che è parte essenziale del principio di legalità del reato, in base all'art. 25 co. 2 della Cost.È prevista, infatti, una prima fase preliminare, tesa a vagliare la sussistenza dei presupposti previsti dalla legge per la ricevibilità, cui fa seguito la verifica nel merito della richiesta di consegna. L’Autorità competente dovrà, in particolare, preliminarmente, accertare se il reato per il quale sia stata richiesta la consegna rientri nella lista di cui all’art. 8, nonché la sussistenza dei limiti edittali previsti dalla medesima fattispecie; anche nel caso in cui tale verifica dia esito positivo. È comunque prevista la possibilità di rifiuto nel caso in cui venga richiesta la consegna di un cittadino italiano per un fatto non previsto come reato dalla legge italiana (viene qui sostanzialmente reintrodotto il principio della doppia incriminazione) e risulti che lo stesso non era a conoscenza, senza propria colpa, della norma penale dello Stato membro di emissione in base alla quale è stato emesso il mandato di arresto europeo (art. 8, co.3). Tuttavia, sono introdotte deroghe con riguardo ai reati specificamente indicati dall’art. 8, per i quali la consegna è obbligatoria, a prescindere dalla doppia incriminazione, purché sia prevista una pena privativa della libertà pari o superiore a tre anni; si tratta cioè di reati in materia di tasse e imposte che siano assimilabili, per analogia, a tasse o imposte per le quali la legge italiana prevede, in caso di violazione, la sanzione della reclusione della durata massima, escluse eventuali aggravanti, pari o superiore a tre anni.

La lista dell’articolo citato si apre facendo riferimento all’associazione di tre o più persone che abbia lo scopo di commettere una pluralità di delitti e, ciò, corrisponde a quella che nel nostro ordinamento è la fattispecie di associazione criminosa comune, come confermato dal numero di tre individui necessari per la stessa (art. 416 c.p.). Non è un caso l'inserimento di tale fattispecie all'apertura della lista, poiché lo scopo principale del mandato d'arresto è quello di combattere le più forti organizzazioni criminali che approfittano della libertà di circolazione all'interno dell'UE per sottrarsi alle ricerche delle autorità degli Stati in cui operano.

Altra fattispecie rilevante prevista dall'art. 8 è quella che prevede il compimento di atti di minaccia contro la pubblica incolumità, oppure, compiere violenza su persone o cose a danno di uno Stato, di una istituzione o di un organismo internazionale allo scopo di sovvertire l'ordine costituzionale di uno Stato o indebolire le strutture politiche, economiche e sociali nazionali o sovranazionali. Naturalmente, questo caso di “corsia preferenziale” per l'esecuzione del mandato europeo è mirato al contrasto dagli attacchi terroristici che, dall'inizio del nuovo millennio, sono aumentati esponenzialmente, anche se l'esigenza di reagire e collaborare reciprocamente contro queste condotte criminose è, in realtà, molto precedente. Basti pensare alla Convenzione europea per la repressione del terrorismo stipulata a Strasburgo nel 1977.

Ancora in quest'articolo troviamo fenomeni criminosi che hanno tratto indubbio giovamento dall'abbattimento delle frontiere in seguito all'evoluzione dell'Unione europea. L'art. 8 prevede l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, anche senza doppia incriminazione, in caso di costrizione di una o più persone con la violenza, l'inganno, la minaccia o l'abuso di autorità ad entrare o soggiornare oppure uscire dal territorio dello Stato o per trasferirsi all'interno di esso al fine di sottoporla a schiavitù, al lavoro forzato, all'accattonaggio o allo sfruttamento di prestazioni sessuali. Questa fattispecie descrive in poche parole la cosiddetta “tratta di esseri umani”. Analogamente, l’esecuzione obbligatoria del m.a.e. è prevista per il reato d'induzione alla prostituzione o compiere atti volti al favoreggiamento o allo sfruttamento sessuale di un bambino, compiere atti diretti allo sfruttamento di un infante al fine di produrre, distribuire, divulgare e pubblicizzare materiale pornografico, al fine di contrastare la pornografia minorile e dello sfruttamento sessuale dei bambini. L'obbligatorietà è poi prevista per il contrasto alla vendita, al commercio, all'esportazione o all'importazione di sostanze che in base alle leggi vigenti nei Paesi europei sono sostanze stupefacenti o psicotrope, si tratta della fattispecie del traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, con la precisazione che al mandato andrà data esecuzione anche se reso per sostanze che non sono considerate o che non lo sono ancora dall'ordinamento italiano come stupefacenti o psicotrope per mancato intervento dei Ministro della Sanità. Stessa cosa si avrà per il commercio di armi, munizioni ed esplosivi in violazione alla legge vigente, al fine di contrastare il mercato illegale delle armi da fuoco. Naturalmente, il mandato d'arresto europeo riveste un ruolo importante anche nell'ambito della lotta alla corruzione, di conseguenza, la sua esecuzione obbligatoria si avrà nella fattispecie di ricevere, dare, promettere denaro o altra utilità o accettare la suddetta promessa per il compimento o il mancato compimento di un atto riguardante un pubblico ufficio. Qui ci si riferisce, evidentemente, al fenomeno della corruzione in cui i soggetti coinvolti sono rispettivamente un privato da e un pubblico ufficiale. Stessa cosa si avrà per il compimento di qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazioni di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti a cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi o la diminuzione illegittima di risorse iscritte nel bilancio di uno Stato o nel bilancio generale delle Comunità europee; compiere qualunque azione o omissione volontaria volta alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui sono stati inizialmente concessi; compiere le stesse azioni a danno di un privato, di una persona giuridica o di un ente pubblico, in sostanza, ha lo scopo di reprimere le frodi che costituisce uno degli obiettivi primari della legislazione europea da molti anni. Anche per la lotta al riciclaggio di denaro e alla contraffazione di monete il mandato d'arresto rappresenta un utile strumento, visto che, sarà emesso obbligatoriamente per i reati di sostituire o trasferire denaro, beni o altra utilità frutto di un reato, oppure compiere in relazione ad essi altre operazioni orientate a nasconderne la provenienza illecita e di contraffare monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori di esso o alterarle in qualsiasi modo dando l'apparenza di un valore superiore.

L'art. 8 prevede poi due fattispecie particolari di reati, ossia la criminalità informatica e quella ambientale. Per quanto riguarda la prima, l'art. 8 prevede l'esecuzione obbligatoria dell'euromandato per la commissione, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare danno ad altri, di un fatto diretto a introdursi in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza oppure danneggiare o distruggere sistemi informatici o telematici, dati, informazioni o programmi in esso contenuti. Allo stesso modo, mettere in pericolo l'ambiente con lo scarico non autorizzato di idrocarburi, oli usati, fanghi derivati dalla depurazione delle acque, l'emissione di sostanze pericolose nell'atmosfera, sul suolo o in acqua, il trattamento, il trasporto, il deposito, l'eliminazione di rifiuti pericolosi, lo scarico di rifiuti nel suolo o nelle acque e la gestione abusiva di una discarica comporta l'esecuzione del mandato d'arresto, indipendentemente dalla doppia incriminazione, cosa che è prevista anche per il possesso, la cattura e il commercio di specie animali e vegetali protette. Questa disposizione riguardante la tutela ambientale è una delle materie in cui la normativa europea ha maggiormente modificato le normative nazionali, basti pensare che in Italia le fattispecie in materia di protezione ambientale non erano altro che reati contravvenzionali fino a non molto tempo fa.

In questo elenco non poteva naturalmente mancare il favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali e il cagionare volontariamente la morte di un uomo o lesioni personali, della stessa gravità di quelle previste dall'art 583 del codice penale. Si tratta, in quest'ultimo caso, di offese a quello che è il bene individuale supremo, ossia la vita, e a beni individuali di integrità fisica e salute, che vanno a rappresentare, quindi, "reati naturali" contemplati in qualsiasi ordinamento penale. Altra fattispecie criminosa contemplata in ogni ordinamento penale, e per la quale è prevista l'esecuzione obbligatoria del mandato, è quella di privare una persona della libertà personale o tenerla in proprio potere minacciando di ucciderla, ferirla o di continuare a tenerla sequestrata per costringere un terzo, sia esso uno Stato, una organizzazione internazionale, una persona fisica o giuridica o una collettività di persone fisiche, a compiere un qualsiasi atto o ad astenersene, subordinando a ciò la liberazione della persona sequestrata. Di questa disposizione in cui rientrano comportamenti criminosi il cui scopo è influenzare l'operato di terze persone, fanno parte anche alcune manifestazioni di “terrorismo”.

L'esecuzione obbligatoria dell'euromandato è prevista anche per il procurare illegittimamente e per scopo di lucro un organo o un tessuto umano oppure farne comunque commercio. Questo tipo di mercato, particolarmente odioso, ha una chiara dimensione internazionale, poiché basa proprio la sua fortuna da un sistema di esportazione, per così dire, da paesi dove vi sono discipline più permissive sul procacciamento di organi e tessuti umani a paesi dove invece sono in vigore discipline più restrittive. Ciò rende evidente come tale fattispecie sia un eccellente esempio della funzione del mandato d'arresto europeo nella lotta alla criminalità organizzata. Anche nella lotta al razzismo il mandato europeo rappresenta un elemento chiave, per cui si avrà in maniera obbligatoria in caso di incitazione pubblica alla violenza come manifestazione di odio razziale nei confronti di un gruppo di persone, o di un membro di tale gruppo a causa del colore della pelle, della razza, della religione, dell'origine nazionale o etnica, così come nell'esaltare per razzismo o xenofobia i crimini contro l'umanità.

Oltre a queste ipotesi fin qui delineate, che rappresentano i crimini di maggior rilievo, l'art. 8 ne comprende altre fattispecie che potremmo definire al confronto “residuali” ma che determinano ugualmente il m.a.e. obbligatorio. Ad esempio, l'impossessarsi di cosa mobile altrui, facendo uso delle armi o a seguito dell'attività di un gruppo organizzato, sottraendola a chi la detiene per trarne profitto per se e per altri; l'operare un traffico illecito di beni culturali; l'induzione di qualcuno in errore, con artifizi e raggiri, al fine di procurare a se o ad altri un ingiusto profitto con il danno altrui; richiedere con minacce, uso della forza o qualsiasi altra forma di intimazione, beni, promesse o la firma di un documento che contenga o determini un obbligo o un'alienazione; l' imitazione o la duplicazione abusiva di prodotti commerciali al fine di trarne profitto; la falsificazione di atti amministrativi e di mezzi di pagamento; operare traffico illecito di sostanze ormonali, di altri fattori di crescita e di materie nucleari e radioattive; acquistare veicoli rubati o comunque collaborare nel farli acquistare al fine di procurare a se o ad altri un profitto; costringere qualcuno a compiere o subire atti sessuali con violenza, minaccia o abuso di autorità; provocare un incendio dal quale derivi un pericolo per l'incolumità pubblica; commettere reati che rientrano nella competenza della Corte penale internazionale; impossessarsi di una nave o di un aereo e provocare illegalmente ed intenzionalmente danni ingenti a strutture statali, altre strutture pubbliche, sistemi di trasporto pubblico o altre infrastrutture, che comportino o possano comportare una notevole perdita economica, e così via.

Il fatto reato deve essere punito dalla legge dello Stato membro di emissione con una pena o una misura di sicurezza privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a dodici mesi, per il cui calcolo non si tiene conto delle circostanze aggravanti (mandato d’arresto cd. processuale). In caso di esecuzione di una sentenza di condanna, la pena o misura di sicurezza dovranno avere una durata non inferiore a quattro mesi (mandato d’arresto esecutivo): occorre far riferimento non alla pena in concreto ancora da eseguire, ma a quella pronunciata dall’autorità giudiziaria straniera. Emerge dunque che il legislatore italiano ha introdotto un’autentica fase preliminare della procedura di consegna, rivolta alla verifica delle condizioni formali previste per il m.a.e., oltre che a verificare la presenza della documentazione allegata ad esso ai sensi della legge italiana, e che consente l’acquisizione delle informazioni integrative necessarie, in caso di eventuali mancanze, e comporta, nel caso di esito negativo delle relative domande, il rigetto della richiesta.

Dunque, solo nel caso invece il controllo preliminare abbia esito positivo, a questa fase farà seguito quella successiva, di controllo di merito sulla richiesta.

L'art. 18 della legge 69 del 2005 è un articolo di grande importanza poiché contiene un'unica lista di ipotesi che legittimano il rifiuto alla consegna. Possiamo dividere i casi di rifiuto alla consegna elencati dall'art 18 in quattro gruppi: al primo gruppo appartengono i casi inquadrabili nella non attuabilità della punibilità per l'ordinamento italiano e si sostanziano nelle tre cause di giustificazione previste dagli artt. 50 e 51 del c.p. e richiamate dalle lett. b), c), e d) dell’art. 18. Innanzitutto, il consenso dell'avente diritto, l'esercizio di un diritto e l'adempimento di un dovere. In questa categoria rientrano i casi basati sull'esistenza del caso fortuito o della forza maggiore e anche quelli sull'amnistia e sulla prescrizione. Il secondo gruppo riguarda ipotesi in cui vi è un qualche motivo d'inaffidabilità della giustizia dello Stato di emissione del mandato d'arresto europeo. Qui troviamo per prima cosa la “clausola di non discriminazione” in virtù della quale non si può dare esecuzione ad un mandato d'arresto se vi sono motivi oggettivi per ritenere che esso sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua etnia, della sua nazionalità, della sua lingua, delle sue opinioni politiche, delle sue tendenze sessuali e nel caso in cui la posizione di tale persona sia pregiudicata per tali motivi. Analogamente, la lett. h impedisce la consegna se sussiste un "serio pericolo che la persona venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura e ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti". A questo gruppo appartengono anche i casi previsti dalla lett. e) e t) dell'art. 18. In base alla lett. e), la consegna verrà rifiutata se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede limiti massimi della carcerazione preventiva mentre in base alla lett. t) la consegna sarà rifiutata se il provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso manca di motivazione. La lett g), invece, impone il rifiuto nei casi in cui la consegna sia chiesta per eseguire una sentenza irrevocabile frutto però di un processo che non è stato equo perché svoltisi senza il rispetto dei diritti fissati dall'art. 6 CEDU e dall'art. 2 del Protocollo n. 7 della stessa Convenzione. Questo secondo gruppo è completato infine dalla lett. v che dispone il rifiuto nel caso in cui, la consegna da eseguire su cui si fonda il mandato d'arresto, contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. Al terzo gruppo appartengono varie ipotesi di rifiuto basate sulle particolari condizioni della persona di cui viene richiesta la consegna o delle particolarità del reato al quale in mandato d'arresto si riferisce. In primo luogo, l'art. 18 lett. i) prende in considerazione la posizione del minore prevedendo ben cinque ipotesi in cui il minore di diciotto anni all'epoca dei fatti non deve essere consegnato. Un'analoga attenzione verso soggetti deboli la riscontriamo nella lett. s) dell'art. 18 che vieta la consegna della donna incinta o con prole convivente di età inferiore a tre anni. L'art. 18 lett. r) rende obbligatorio il rifiuto di consegna del cittadino, ma si tratta di un rifiuto limitato all'ipotesi in cui da eseguire sia una pena o una misura di sicurezza e perciò non vale per un mandato emesso ai fini cautelari. Si tratta peraltro di un’ipotesi che la decisione – quadro all'art. 4 n. 6 prevede come rifiuto facoltativo, non obbligatorio. La lett. u dell'articolo invece esonera dalla consegna chi beneficia di "immunità" secondo la legge italiana, vale a dire quelle persone a cui l'ordinamento interno o internazionale riconosce l'inapplicabilità della sanzione in ragione delle funzioni pubbliche esercitate. Infine, la lett. f introduce la regola che la richiesta di consegna per un reato politico vada respinta, eccezion fatta per i delitti di terrorismo e di genocidio. Per quanto riguarda il quarto e ultimo gruppo esso fa riferimento a ipotesi di rifiuto legate a ragioni processuali. La lett. m), infatti, prevede il rifiuto come obbligatorio quando per lo stesso fatto a carico della persona contro la quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso ed è già intervenuta una sentenza irrevocabile in uno degli Stati membri dell'Unione europea. La lett. o), invece, blocca la consegna della persona se a carico di questa è in corso un procedimento in Italia per lo stesso fatto, a meno che il mandato miri all'esecuzione di una sentenza definitiva emessa da uno degli Stati membri. Una duplice ipotesi è prevista dall'art 18 lett. p): da una parte il mandato è interdetto nell'ipotesi che i fatti siano soggetti alla giurisdizione interna poiché commessi in tutto o in parte sul territorio italiano; d'altra parte, il mandato è interdetto se i fatti sono stati commessi fuori dallo Stato d'emissione, ma i relativi reati sono sottratti alla giurisdizione interna se commessi fuori del territorio italiano. Infine, la lett. q) esclude l'esecuzione del mandato d'arresto europeo nel caso in cui a carico della stessa persona e per lo stesso fatto sia stata pronunciata sentenza di non luogo a procedere, ossia una sentenza emessa dal giudice dell'udienza preliminare che in base all'art. 425 del c.p.p. ritiene l'accusa infondata o non meritevole di verificarla in dibattimento. Bisogna poi considerare che l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo da parte di un’autorità giudiziaria italiana in alcuni casi è dipendente da ulteriori condizioni disciplinate dall'art. 19. In primo luogo, se il mandato è stato emesso per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza inflitte tramite una decisione pronunciata in assenza dell'imputato, non citato né informato dell'udienza che ha prodotto la decisione di condanna, la consegna sarà subordinata dalla garanzia fornita dallo Stato di emissione che esso abbia la possibilità di richiedere un nuovo processo e di essere presente in giudizio. La seconda ipotesi prevista dall'articolo si ha quando il mandato da eseguire riguarda la condanna ad una pena o a una misura di sicurezza privative della libertà personale in modo perpetuo, vale a dire per il resto della vita. La consegna in questo caso sarà possibile solo se lo Stato d'emissione ammette la revisione della pena, ossia qualsiasi procedura che consenta al condannato di sottrarsi alla privazione della libertà a vita, o l'applicazione di misure di clemenza. La terza e ultima ipotesi, infine, si riferisce al mandato d'arresto basato su un provvedimento cautelare a carico di un cittadino o di un residente nello Stato e, in tal caso, l'esecuzione del mandato sarà subordinata alla condizione che uno o l'altro siano poi rinviati nello Stato di esecuzione per espiare la pena o la misura di sicurezza che eventualmente gli è stata inflitta.

Contro i provvedimenti che decidono sulla consegna della persona interessata è previsto il ricorso in Cassazione, per violazione di legge, ai sensi dell’art. 719 c.p.p, come previsto dall’art. 9 della legge n. 69 del 2005, proponibile dalla persona interessata, dal suo difensore e dal procuratore generale presso la Corte d'Appello. Sono impugnabili sia la sentenza di consegna sia l'ordinanza emessa nel caso di consenso alla consegna espresso dall'interessato. Il termine per proporre il ricorso è di dieci giorni che decorrono dalla conoscenza del provvedimento. Si tratta di un termine più breve rispetto a quello che opera per il ricorso ordinario per Cassazione contro le sentenze del procedimento penale. Come evidenziato anche dalla Suprema Corte, la scelta di tale termine è pienamente in armonia con lo spirito informativo dell’istituto del mandato d’arresto europeo, improntato ad una maggiore rapidità della consegna tra Stati membri dell’Unione europea, laddove quello previsto per giudizio ordinario di Cassazione sarebbe in constato con lo stesso.

La presentazione del ricorso, per la quale si applicano le regole generali sulla forma e sulla presentazione delle impugnazioni disciplinate dagli artt. 581, 582 e 583 del c.p.p., sospende l'esecuzione della sentenza. La cognizione della corte è estesa anche al merito. La Corte di Cassazione decide entro quindici giorni dalla ricezione degli atti nelle forme previste dall'art. 127 del c.p.p. dando avviso alle parti, almeno cinque giorni prima dell'udienza, mediante notifica o comunicazione. La decisione potrà essere di consegna o riforma del provvedimento impugnato, oppure di annullamento, con rinvio nel caso di nullità non sanata, non tempestivamente rilevata o comunque ancora rilevabile. La decisione sarà depositata conclusa l'udienza con tanto di motivazione, oppure, se la redazione della motivazione non sia agevole, è data lettura del dispositivo con l'obbligo di depositare la motivazione entro cinque giorni, questi termini sono coerenti con le esigenze di speditezza della procedura di esecuzione del mandato d'arresto europeo. In caso di annullamento con rinvio, gli atti vengono trasmessi al giudice di rinvio che decide entro venti giorni dalla ricezione.

Vi è poi da considerare l'ipotesi di concorso di richieste di consegna che si realizza non solo quando due o più Stati membri emettono un mandato d'arresto europeo nei confronti della stessa persona ma, anche, nel caso in cui su uno di essi occorra pronunciarsi unitariamente ad una richiesta di estradizione proveniente da un Paese che non fa parte dell'Unione Europea. Di fronte a queste ipotesi, l'art. 20 indica i criteri utilizzabili dalla Corte d'Appello per decidere a quale dei provvedimenti portati a sua conoscenza dare esecuzione. In relazione al concorso tra più mandati d'arresto nei confronti della medesima persona, il giudice dovrà tener conto di ogni rilevante elemento per la valutazione, in particolar modo, la gravità dei reati, del luogo in cui sono stati commessi, la data di emissione dei mandati e del fatto se a monte di questi vi è un provvedimento cautelare o una sentenza. Di questi elementi di valutazione, il primo appare troppo generico per fornire al giudice elementi utili, così come il luogo del reato, che in un ambito di spazio giuridico unico ed europeo basato su un principio di reciproca fiducia fra i sistemi di giustizia degli Stati membri risulta generalmente indifferente. Saranno quindi gli altri criteri ad essere determinanti, a cominciare dalla gravità dei reati oggetto dei mandati, ma se tali infrazioni avessero pari gravità, a prevalere sarebbe il mandato emesso per primo. Se nemmeno questo criterio fosse sufficiente, sarà data esecuzione al mandato basato su una pronuncia di condanna definitiva. Per decidere, la Corte d'Appello potrà eseguire ogni accertamento necessario e richiedere una consulenza all'Eurojust. Per quanto riguarda il concorso fra mandato d'arresto e la richiesta di estradizione proveniente da uno Stato terzo, i criteri utilizzabili sono la gravità dei fatti, l'ordine di presentazione delle richieste e ogni altro elemento utile alla decisione, sentito il Ministro della Giustizia, il cui parere obbligatorio, ma non vincolante, è richiesto dal giudice investito della decisione sulle due domande dell'autorità straniera.

# Le misure reali

In entrambe le procedure previste per il mandato d'arresto europeo, sia quella attiva che quella passiva, è possibile l'applicazione di misure reali. L'art. 34 regola le modalità con cui si applicano le misure reali riferite alla consegna dei beni nella procedura attiva. La richiesta di tali misure è di competenza del Procuratore Generale presso la Corte d'Appello che può rivolgersi all'autorità giudiziaria dell'altro Stato per chiedere la consegna dei beni, trasmettendo la copia del provvedimento di sequestro o di confisca eventualmente emessi insieme al mandato d'arresto europeo. Ciò fa pensare che l'art. 34 non preveda il coinvolgimento nella procedura attiva del Ministro della Giustizia, tuttavia, questa rappresenta una contraddizione della legge 69/2005 che non specifica quali siano le modalità con cui il giudice o il pubblico ministero che ha emesso il mandato d'arresto europeo procedono a trasmettere gli atti al Procuratore Generale, anche perché il co. 2 dell'art 28 dispone che l'euromandato sia trasmesso al Ministro della Giustizia che provvederà alla sua traduzione nella lingua dello Stato membro di esecuzione e a trasmetterlo all'autorità competente. In mancanza di una previsione chiara la dottrina, si è proceduto ad elaborato più soluzioni in teoria applicabili, ma quella più corretta è senza dubbio quella in base alla quale il Ministro della Giustizia, dopo aver provveduto alla traduzione del testo dell'euromandato, se è stato emesso anche un provvedimento di sequestro o di confisca lo inoltrerà al Procuratore Generale presso la Corte d'Appello, prima d'inviarne copia all'autorità competente, e sarà il procuratore generale poi a curarne la trasmissione. Questa soluzione risulta migliore poiché consente un maggior coordinamento con un unico soggetto, cioè il Procuratore Generale, che si confronta con l'autorità giudiziaria dello Stato membro per ottenere sia l'esecuzione del mandato d'arresto sia la consegna dei beni oggetto del provvedimento di sequestro o confisca. Due sono i principali problemi che la disciplina dell'art. 34 pone. Il primo riguarda i mezzi d'impugnazione utilizzabili contro il provvedimento di sequestro, poiché quest'ultimo sarà sì emesso dall'autorità italiana, ma è quella estera a procedere al sequestro. Per rispondere a questa problematica bisogna ricordare che l'obiettivo dell'euromandato è quello di superare i classici meccanismi della cooperazione giudiziaria per sostituirli con un procedimento che consenta l'esecuzione semplificata dei provvedimenti di sequestro, quindi ogni questione va opportunamente sollevata davanti alle competenti autorità dello Stato che ha emesso il provvedimento originario. L'altro problema riguarda la corretta individuazione dei beni oggetto del provvedimento conservativo. Per cogliere a pieno questo problema basta pensare alle indagini sui conti correnti bancari in cui, anche in presenza d'indizi gravi, precisi e concordanti sulla commissione del reato e sull'esistenza di proventi riconducibili alla disponibilità dell'indagato, non sia noto in territorio estero il luogo preciso del loro occultamento o può anche accadere che essi siano intestati a intermediari fittizi, rendendoli impossibili da rintracciare. In questi casi lo Stato procedente difficilmente riesce ad acquisire all'estero le notizie utili per ricostruire i movimenti dei flussi finanziari delle attività criminali su cui verte l'indagine, per cui sarà essenziale la piena collaborazione tra le diverse autorità europee.

Per quanto riguarda la procedura passiva di consegna l'applicazione delle misure reali è disciplinata in maniera dettagliata dall'art. 35. La corte d'appello, in base a quest'articolo, può disporre il sequestro, su richiesta dell'autorità giudiziaria che ha emesso il mandato d'arresto europeo, dei beni necessari ai fini della prova o suscettibili di confisca poiché costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato. A differenza del precedente articolo qui è esplicitamente previsto che sia il Ministro della Giustizia a concordare le modalità di esecuzione del sequestro con l'autorità giudiziaria procedente. L'articolo poi distingue fra il sequestro ai fini probatori e la confisca e questa distinzione è rilevante, perché se il sequestro è stato richiesto per esigenze probatorie una volta che quest'ultime si sono esaurite i beni sequestrati andranno restituiti. Se la finalità della misura reale non fosse specificata, il Presidente della Corte d'Appello la rinvierà all'autorità richiedente perché la precisi. Per quanto riguarda i mezzi d'impugnazione il co. 8 dell'art. 35 rinvia all'art. 719 del c.p.p. che regola l'impugnazione dei provvedimenti relativi alle misure cautelari in materia di estradizione e, in base a tale rinvio, l'impugnabilità del provvedimento di sequestro è prevista solo tramite ricorso per cassazione per violazione di legge, non essendo utilizzabili gli altri rimedi previsti per le misure cautelari reali. Infine, i beni sequestrati sono consegnati anche se l'euromandato non fosse più eseguibile per fuga o morte del ricercato.

# **CAPITOLO QUARTO**

IL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO E L'ESTRADIZIONE: LE PRINCIPALI DIFFERENZE

SOMMARIO: 4.1 La fine della separazione fra la fase cautelare e di merito; 4.2 L'assenza di valutazioni politiche; 4.3 La deroga della doppia incriminazione; 4.4 Le garanzie previste dal mandato d'arresto; 4.5 La maggiore rapidità dell'mandato d'arresto europeo; 4.6 L'attenuazione del principio di specialità

Infatti, il procedimento tradizionale di estradizione è caratterizzato da un modello di consegna delle persone ricercate al fine di sottoporle a processo (estradizione processuale) o all’esecuzione della pena (estradizione esecutiva) che presenta caratteristiche ibride, in quanto in esso coesistono una fase giurisdizionale ed una fase politico-amministrativa: la consegna della persona ricercata avviene non solo sulla base di valutazioni tecnico-giuridiche rimesse all’Autorità giurisdizionale, ma anche sulla base di quelle valutazione politiche compiute delle Autorità di Governo, le cd. Autorità centrali.

* 1. **La fine della separazione fra la fase cautelare e di merito**

Il mandato d'arresto elaborato nella decisione – quadro 584 del 2002 ha indubbiamente diverse affinità con la disciplina dell'estradizione, si pensi al fatto che entrambi sono strumenti di cooperazione in materia giudiziale, ma è altrettanto vero che i due istituti presentano marcate differenze. Del resto, l'euromandato si presenta come una evoluzione delle tradizionali p1rocedure di estradizione, essendo volto ad accelerare i tempi di consegna fra gli Stati membri dell'Unione europea naturalmente, delle persone sottoposte a procedimento o condannate senza, però, rinunciare alle garanzie riconosciute a quest'ultime dalla procedura di estradizione. La decisione – quadro all'art. 1 definisce il mandato d'arresto europeo come una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto o 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 di una misura di sicurezza privative della libertà. Questa definizione implica che l'euromandato è un atto complesso e giuridicamente autonomo che si va ad aggiungere al titolo costitutivo della limitazione della libertà personale della persona ricercata. Il provvedimento europeo di cattura vale, sostanzialmente, come una richiesta di arresto e di consegna da parte di uno Stato membro di una persona ricercata. A parte l'ovvio fatto che il mandato d'arresto europeo sarà utilizzabile solo fra Stati membri dell'Unione Europea, mentre l'estradizione rappresenterà una via obbligata per la consegna di una persona ricercata che si trova in uno Stato che non fa parte della Comunità europea. Una delle novità maggiori del nuovo istituto europeo rispetto al procedimento di estradizione è dato dal fatto che nel modello configurato dalla decisione – quadro la richiesta di detenzione provvisoria e la richiesta di consegna non sono più due momenti separati. Nel procedimento di estradizione, infatti, una volta eseguito l'arresto provvisorio da parte delle autorità di uno Stato comincia una fase di scambio d'informazioni in seguito alla quale lo Stato richiedente viene messo in condizione di presentare la documentazione necessaria per permettere all'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione di decidere sulla consegna del ricercato. In questo procedimento è, quindi, possibile separare il momento cautelare, che costituisce un procedimento incidentale ed eventuale rispetto a quello principale, dalla procedura di estradizione vera e propria. Al contrario, nella procedura del mandato d'arresto europeo le due fasi, cautelare e di merito, non sono così nettamente separate. Il mandato d'arresto essendo una decisione emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto o della consegna, agisce come una richiesta di trasferimento forzato di una persona e, al tempo stesso, di adozione delle misure cautelari necessarie per realizzare tale trasferimento, per cui lo Stato di esecuzione è, in un certo senso, costretto per prima cosa ad adottare le misure coercitive necessarie per garantire che la persona la cui consegna è richiesta non si sottragga ad essa.

# L'assenza di valutazioni politiche

Una differenza tra i due istituti altrettanto essenziale la possiamo notare nell'assenza, nel mandato d'arresto europeo, di un intervento “politico”. In base alla disciplina della decisione – quadro, infatti, le decisioni in merito sono prese solamente dalle autorità giudiziarie senza alcun tipo di considerazioni politiche. In base all'art. 6 della decisione – quadro, per autorità emittente si deve intendere l'autorità giudiziaria dello Stato membro emittente che è competente ad emettere l'euromandato in base alla legge di quello Stato, mentre per autorità giudiziaria dell'esecuzione si intende l'autorità dello Stato membro di esecuzione che, in base alla legge di quello Stato, è competente ad eseguire il mandato d'arresto europeo. Il mandato d'arresto è quindi trasmesso dall' autorità giudiziaria richiedente a quella richiesta, se è noto il luogo in cui il ricercato si trova se, invece, il luogo in questione fosse ignoto è introdotta una segnalazione al SIS (Schengen Information System), un sistema di database integrati fra paesi dell'area Schengen per mantenere dei controlli a seguito dell' abbattimento delle frontiere, oppure è possibile ricorrere ad altri mezzi, ad esempio, in Italia, al Servizio per la Cooperazione Internazionale di Polizia presso la Direzione Centrale della Polizia Criminale del Ministero dell'interno, la quale è responsabile della cooperazione internazionale in materia di applicazione della legge. Le divisioni SIRENE e INTERPOL svolgono compiti specifici nell'ambito della procedura del m.a.e.: effettuano ricerche a carico di una determinata persona (nelle banche dati nazionali e attraverso i canali SIS e INTERPOL) e informano il Ministero della giustizia una volta localizzato e arrestato il ricercato. Nel caso in cui le autorità italiane abbiano emesso più di un m.a.e riguardo alla stessa persona, INTERPOL/SIRENE introducono una segnalazione solo in relazione al m.a.e. più importante. Non appena localizzata o arrestata la persona ricercata, l’INTERPOL informa il Ministero della giustizia che trasmette, quindi, il m.a.e. all'autorità di esecuzione, se necessario, previa traduzione e, successivamente, si occupa anche della consegna fisica del ricercato, o presso la frontiera o, in mancanza della stessa, organizzando il viaggio per il rientro del soggetto in Italia.

Al contrario, invece, per quanto concerne l’estradizione, benché le autorità giudiziarie siano coinvolte, la competenza ad adottare decisioni fondamentali per quanto riguarda sia la presentazione della richiesta di estradizione sia alla sua esecuzione sono attribuite agli organi politici, nel caso dell'Italia al Ministro della giustizia. La conferma di questa giurisdizionalizzazione emerge anche dall'art. 7 della decisione – quadro che non esclude il ricorso ad un'autorità centrale, ma ne fissa i limiti dell'intervento. Infatti, benché ciascun Stato membro ha la facoltà di nominare un'autorità centrale, la sola funzione che è riconosciuta a quest'ultima è quella di assistere le autorità giudiziarie competenti.Tale compito è ricoperto dall’Ufficio S.I.R.E.N.E (*Supplementary information request at the National Entry*) che funge da centro nazionale di contatto per lo scambio di informazioni.

Per meglio capire l'importanza di questa differenza fra estradizione e mandato d'arresto europeo si può fare riferimento al noto caso Battisti che negli ultimi mesi è tornato sotto i riflettori. Cesare Battisti era uno dei principali membri dei “Proletariati armati per il comunismo” (PAC) gruppo che fra il 1978 e il 1979 si rese autore di numerose rapine e di quattro omicidi nel Nord Italia. Nel giugno 1979 i PAC vennero arrestati e processati ma nel 1981 Battisti riuscì a fuggire dal carcere rendendosi latitante, trovando rifugio prima in Messico, poi in Francia ed infine in Brasile. Nel frattempo, i processi contro di lui si erano conclusi nel 1993 con la condanna all'ergastolo. Quando il terrorista fu arrestato in Brasile nel 2007 a seguito della fuga dalla Francia, dove Battisti risiedeva dal 1990 sotto la protezione della così detta "dottrina Mitterrand"*[[5]](#footnote-5)*, l'Italia ne chiese l'estradizione perché scontasse la sua pena ma, il 13 gennaio 2009, il Ministro della giustizia brasiliano, Tarso Genro, gli concesse lo *status* di rifugiato ritenendo che la pena inflitta a Battisti fosse il prodotto di un processo “politico” e che, se fosse stato estradato, avrebbe subito persecuzioni per ragioni politiche. La decisione del ministro fu impugnata dall'Italia di fronte al Tribunale supremo federale che ne dichiarò l'inefficacia, negando la qualificazione dei delitti di Battisti come delitti politici definendoli piuttosto come delitti comuni. Nonostante ciò, il Tribunale supremo ha osservato che la decisione finale sulla richiesta di estradizione spettava al Presidente della Repubblica, come previsto dalla Costituzione del Brasile. Come è noto il 31 dicembre 2010, il Presidente brasiliano Lula con una nota ufficiale negò l'estradizione temendo i rischi per l'incolumità dell'interessato se fosse stato consegnato alle autorità italiane. Questa nota vicenda, descritta qui in maniera succinta, rende ancora più evidente questa differenza fondamentale fra l'euromandato e l'estradizione, infatti, il ruolo di primo piano che hanno avuto le autorità politiche brasiliane per l'estradizione di Cesare Battisti, nel caso di un mandato d'arresto europeo non si sarebbero osservate. E sempre sulla scia di valutazioni politiche politici, l’Italia ha dovuto aspettare fino al 12 gennaio 2019 per assistere all’arresto del noto criminale da parte dell’Interpol in Bolivia, dove il Battisti si era rifugiato dopo aver perso la “protezione” del Brasile in seguito alla nomina del nuovo presidente, Jair Bolsanoro, e la sua successione estradizione in Italia per scontare la pena dovuta, con un ritardo di ben 12 anni.

# La deroga della doppia incriminazione e le differenze nelle garanzie processuali

Altra differenza importante fra i due istituti si ha nel fatto che la doppia incriminazione, ossia il principio in base al quale il fatto per cui la consegna è richiesta deve costituire reato in entrambi i paesi, nel mandato d'arresto europeo per trentadue categorie di reati gravi non sussiste. Come abbiamo già visto, la decisione – quadro non ha la pretesa di elaborare fattispecie di reato transnazionali ma individua delle aree all'interno delle quali collocare le singole fattispecie penali, ben note e grossomodo comuni agli Stati dell'Unione europea che sono in genere puniti in maniera severa dagli ordinamenti europei ma, perché abbia luogo la consegna indipendentemente dalla doppia imputazione, preveda che la pena o la misura di sicurezza privativa della libertà sia nel suo massimo pari o superiore a tre anni.

Per i reati non previsti in questa lista la consegna sarà subordinata al principio di doppia imputazione ma, in questi casi il mandato d'arresto europeo può anche essere eseguito indipendentemente dal requisito della doppia incriminazione purché la legge dello Stato membro emittente preveda una pena o una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi o, in caso di mandato a fini esecutivi, per condanne di durata non inferiore a quattro mesi. In questi casi la normativa europea lascia ai singoli Stati membri la scelta se eseguire il mandato a prescindere dalla doppia imputazione. Il principio della doppia incriminazione o, anche detto, punibilità bilaterale è invece un principio cardine della procedura di estradizione sancito dall' art. 13 co. 1 del c.p. e, di regola, previsto in quasi tutte le convenzioni internazionali in materia. Peraltro, dove questo principio non è espressamente enunciato in materia di estradizione va comunque considerato implicitamente sancito salvo esplicita previsione contraria. Per quanto riguarda le garanzie previste, invece, la principale differenza denota che nel mandato d'arresto europeo, in linea di principio, gli Stati membri non possono rifiutare a prescindere la consegna dei propri cittadini a meno che non assumino la competenza per l'azione penale o l'esecuzione della pena privativa della libertà nei confronti del ricercato. Al contrario nella procedura di estradizione vi è il divieto di consegna del cittadino in assenza di una convenzione internazionale che lo preveda espressamente.

# La maggiore rapidità dell'mandato d'arresto europeo

La differenza più marcata fra mandato d'arresto ed estradizione la riscontriamo, però, da un punto di vista temporale. In termini di tempo la differenza fra i due istituti è infatti assai notevole, infatti, il mandato europeo non dura quasi mai più di tre mesi e in casi particolari, come nel caso di consenso dell'interessato, può durare anche solo poche settimane mentre l'estradizione è un processo molto più lungo e complesso che può arrivare a durare più di un anno. Questo fatto, naturalmente, non è sorprendente poiché lo scopo del mandato d'arresto europeo è proprio quello di costituire un'alternativa più rapida e semplice per la consegna di persone ricercate nell'ambito dell'Unione europea. Statisticamente, è stato calcolato che con l'utilizzo del mandato d'arresto europeo nella maggior parte dei paesi la consegna della persona ricercata avviene, nel caso in cui essa abbia prestato il proprio consenso, in due settimane e ciò avviene in circa il cinquanta per cento delle consegne mentre, senza il consenso, la consegna avviene in meno di due mesi. Il procedimento di estradizione, invece, molto più lungo e complesso, essendo infatti in un istituto per cui uno Stato consegna un individuo che si trova sul suo territorio ad un secondo stato che glielo richiede per poter dare esecuzione ad una pena, in caso di estradizione esecutiva, o ad un processo, per l'estradizione processuale. Si tratta, comunque, di uno strumento fondamentale della cooperazione giudiziaria regolato quasi esclusivamente da norme di diritto internazionale come trattati bilaterali o convenzioni multilaterali. Da notare, però, che ancora oggi vi sono Stati, per esempio Capo Verde o la Giamaica. Che non concedono l’estradizione verso l'Italia, ossia che non hanno concluso trattati con il nostro paese diventando mete ideali per chi non vuole correre il rischio di essere estradato e affrontare un processo in Italia.

# L'attenuazione del principio di specialità

Un’ultima importante differenza fra estradizione e mandato d'arresto europeo la possiamo ravvisare nel principio di specialità che costituisce una garanzia tipica del procedimento di estradizione ma che è stato recepito dalla decisione – quadro sul mandato d'arresto europeo in una versione minore rispetto alla disciplina dell'art. 14 della Convenzione europea in materia di estradizione firmata a Parigi nel 1957. La Convenzione di Parigi vieta, infatti, che l'estradato sia perseguito, giudicato o sottoposto a misure restrittive della libertà personale per un fatto precedente alla consegna e diverso da quello che ha motivato l'estradizione, ponendo quindi una condizione di procedibilità la cui assenza impedisce l'esercizio dell'azione penale. Dal canto suo la decisione – quadro del 2002 non impedisce d'incriminare e condannare la persona consegnata per fatti precedenti o diversi da quelli contestati nel mandato d'arresto europeo a patto, però, che essa non subisca restrizioni della libertà personale senza il consenso dell’autorità giudiziaria di esecuzione, né durante l'accertamento penale né all’esito dello stesso.

# **CAPITOLO QUINTO**

ALCUNI ASPETTI CRITICI

SOMMARIO: 5.1 L'esecuzione di una pena irrogata in *absentia*; 5.2 La competenza ad emettere il mandato d'arresto; 5.3 La competenza per la consegna di minorenni; 5.4 Il D. Lgs n. 184 sul diritto di difesa; 5.5 Il problema dei diritti fondamentali; 5.6 Criticità dell'arresto su iniziativa della polizia giudiziaria

# L'esecuzione di una pena irrogata in *absentia*

Come ogni nuovo strumento che imprima una rottura rispetto al passato anche il mandato d'arresto europeo presenta una serie di criticità, sia nella sua disciplina sia nella sua applicazione. Infatti, come si è già accennato, l'euromandato rappresenta una evoluzione della procedura di estradizione e, malgrado sia uno strumento in funzione da più di dieci anni, alcuni aspetti presentano notevoli elementi critici dovuti anche al fatto che si tratta di un mezzo volto a favorire la cooperazione fra gli ordinamenti europei, i quali, sono sì simili ma non perfettamente identici. Inoltre, c’è da sottolineare che si tratta di un istituto che riguarda la libertà personale di un individuo, pertanto la presenza di elementi critici è normale.

Un primo aspetto critico è rappresentato dall'esecuzione di un mandato d'arresto europeo per una pena irrogata in *absentia,* ossia in assenza dell'imputato. Su questo punto infatti è intervenuta la decisione-quadro 299 del 2009, a cui è stata data esecuzione tramite il decreto legislativo n. 31 del 15 febbraio 2016, che ha modificato le decisioni – quadro 2005/241/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e la 2002/584/GAI. Una maggiore tutela per i diritti fondamentali e i principi del giusto processo pare trovare ora conferma anche nel D. Lgs che ha dato attuazione alla Decisione quadro. 2009/299/GAI45, allo scopo di rafforzare i diritti processuali delle persone fisiche e di promuovere l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo. Il legislatore europeo si è basato sul presupposto che le varie decisioni – quadro che applicano il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, non affrontino in modo uniforme la questione delle decisioni pronunciate al termine di un processo in cui l'interessato non è comparso personalmente. Proprio per questo motivo è stato necessario prevedere motivi chiari e comuni per il non riconoscimento delle decisioni pronunciate in *absentia* in modo da eliminare gli ostacoli alla cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri. A quest'obiettivo pratico si affianca anche quello di garantire all'imputato la conoscenza del processo istaurato a suo carico, tenendo presente che il diritto dell'imputato a comparire personalmente rientra nel diritto a un equo processo previsto dall'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Per realizzare ciò, la decisione – quadro 299 interviene sulle altre decisioni – quadro precedentemente citate, fissando delle condizioni in base alle quali il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata al termine di un processo in *absentia* non dovrebbero essere rifiutati. Sono condizioni che dovrebbero bastare a garantire l'esecuzione della decisione in base al principio del mutuo riconoscimento e la conoscenza del procedimento da parte del soggetto interessato. L'adozione della decisione – quadro 299 del 2009 si inserisce in un contesto storico in cui gli interventi del legislatore europeo in materia di processo penale sono incentrati sulla necessità di velocizzare e rendere più efficiente la collaborazione fra gli Stati membri, mentre le garanzie della persona indagata o imputata finirono in secondo piano. Fin dal Consiglio di Tampere, il legislatore europeo ha focalizzato i suoi sforzi sull'ampliamento della cooperazione giudiziaria che deve basarsi per forza di cose da una fiducia reciproca fra gli Stati membri, anche perché non era possibile adottare un modello processuale unitario vista l'assenza di discipline processuali comuni. Il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie si basa appunto su tale fiducia e la decisione – quadro sul mandato d'arresto europeo ne è la più famosa espressione. È in questo contesto che va inserita la decisione – quadro 299 che, però, si caratterizza per la sua doppia finalità in quanto essa non ha il solo obiettivo di facilitare la cooperazione giudiziaria penale ma ha anche lo scopo di rafforzare i diritti delle persone sottoposte ad un procedimento penale.

Per quanto riguarda il mandato d'arresto europeo risulta di fondamentale importanza l'inserimento nella decisione – quadro 584 del 2002 del nuovo art. 4 – bis attuato nell'ordinamento italiano tramite il decreto legislativo n. 31 del 2016, con la sostituzione della lett. a dell'art. 19 della legge n. 69 del 2005. Ai sensi dell'art. 4 – bis la Corte d'Appello destinataria di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti di una persona non comparsa personalmente al processo a suo carico per l'esecuzione di una sentenza o di una misura di sicurezza, può sì rifiutarne la consegna ma può dar luogo, comunque, a tale consegna in presenza di alcune condizioni alternative. Innanzitutto, è necessario che l'interessato sia stato citato tempestivamente e personalmente e sia stato informato circa la data e il luogo del processo, poi concluso con decisione in *absentia*. Altra condizione è che l'interessato informato del processo sia stato rappresentato da un difensore di fiducia o d'ufficio. Che l'interessato riceva notifica della decisione e che sia informato della possibilità di ottenere un nuovo processo, o di dare inizio al giudizio di appello a cui ha diritto di partecipare, e che consenta il riesame nel merito della causa e l'allegazione di nuove prove che possono produrre la riforma della decisione oggetto di esecuzione ma dichiari espressamente di non opporsi a tale decisione o non ha chiesto la rinnovazione del processo ne ha impugnato il provvedimento. Ultima ipotesi è quella in cui l'interessato a cui la decisione non è stata notificata la riceva personalmente e senza indugio una volta consegnato allo Stato membro emittente e che sarà informato dei termini entro i quali potrà esercitare il diritto ad un nuovo processo o la facoltà di dare inizio al giudizio di appello, , nella specie di 15 giorni. La Corte ha anche precisato che tale condizione di legge non deve essere esplicitata nel dispositivo in quanto non opera "*ab extrinseco*", ma costituisce un presupposto del provvedimento di consegna.

Malgrado la stranezza dell'ultima ipotesi visto che essa non garantisce all'interessato una piena conoscenza del processo a suo carico prima della consegna, la rilevanza di questo intervento è notevole se si considera che il precedente art. 19 co. 1, lett. a) della legge 69 del 2005 subordinava la consegna alla mera condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisse assicurazioni circa il diritto della persona oggetto dell'euromandato a chiedere un nuovo processo e di essere presente in giudizio.

La decisione – quadro 299 del 2009 introduce modifiche che costituiscono un ulteriore passo verso una più forte tutela dell'imputato assente o, comunque non comparso, nel processo a suo carico e ciò evidenzia la crescente attenzione del legislatore europeo per le garanzie processuali della persona imputata o indagata in un processo penale.

Occorre però considerare che il legislatore italiano non ha dato attuazione ad una parte dell'art. 4 bis della decisione – quadro 2002/584/GAI introdotto a sua volta dalla decisione – quadro 2009/299/GAI. Non è stata accolta nel nostro ordinamento, innanzitutto, la disposizione in base alla quale il soggetto interessato da un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, non informato ufficialmente dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico, può, una volta informato del contenuto del mandato, chiedere che gli sia trasmessa copia della sentenza prima della consegna e di tale sentenza l'interessato ha diritto a ottenere la consegna come condizione dell'attivazione di una procedura di collaborazione fra l'autorità emittente e quella di esecuzione. In secondo luogo, non ha trovato attuazione la norma che riguarda l'eventualità in cui la persona alla quale la decisione non è stata notificata ma è stata consegnata dall'autorità di esecuzione con l'assicurazione che avrebbe ricevuto la notifica personalmente e senza indugio una volta giunta nello Stato emittente e che qui abbia chiesto un processo nuovo o abbia presentato appello. Un ulteriore aspetto critico della disciplina della decisione – quadro 299 è dato dal fatto che essa non prevede nulla in materia di procedura attiva di consegna.

#  La competenza ad emettere il mandato d'arresto

Un’altra problematica del mandato d'arresto europeo riguarda la competenza ad emettere l'euromandato. Come dimostrato dalla giurisprudenza di legittimità, nonostante sia trascorso più di un decennio dall'adozione della decisione – quadro 584, la legge di recepimento italiana è ancora afflitta da importanti problemi interpretativi. La questione dell'esatta individuazione dell'autorità competente ad emanare il mandato nella procedura attiva di consegna, che è stata affrontata dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione con la sentenza 2850 del 2013, è rappresentativa delle tensioni che si registrano ancora di fronte alla necessità di mantenere un livello di garanzie uniforme nella cooperazione giudiziaria del territorio dell'Unione europea. La questione sottoposta alle Sezioni unite era attinente alla comprensione dell'art. 28 della legge 69 del 2005 sul mandato d'arresto europeo. Questo articolo individua l'autorità giudiziaria competente ad emettere il mandato d'arresto europeo che, qualora sussista un’ordinanza di custodia cautelare, sarà il giudice che ha disposto la misura mentre la competenza ad emettere il provvedimento spetterà al pubblico ministero sia se vi è una sentenza irrevocabile di condanna a pena detentiva, sia nel caso che vi sia una sentenza irrevocabile che abbia applicato una misura di sicurezza. Le ultime due ipotesi dell'art. 28 replicano in sostanza la disciplina relativa all'esecuzione del provvedimento definitivo che colpisce la libertà personale e non hanno fatto sorgere particolari problemi interpretativi. La prima ipotesi descrive l'euromandato, cosiddetto, processuale e in questo caso l'individuazione dell'autorità competente ad emetterlo risulta più problematica, specialmente nell'eventualità che l'emissione del mandato europeo si renda necessaria non al momento dell'adozione dell'ordinanza di custodia cautelare ma nel corso del processo. Su tale problema la giurisprudenza si è divisa in due orientamenti: una parte si è incentrata su un'interpretazione letterale della norma che assegna al giudice che emette la misura cautelare il potere di adottare il mandato d'arresto europeo, indipendentemente dall'eventuale progressione del processo, mentre l'altra parte della giurisprudenza ha individuato sulla base dell'art. 279 del c.p.p. l'autorità competente nel giudice che procede. Quest'ultimo orientamento si basava sul considerevole periodo di tempo che può passare tra l'emanazione della misura coercitiva e l'emanazione dell'euromandato, e sulla necessità di far sì che il giudice al momento della decisione abbia piena conoscenza del percorso processuale che è stato compiuto in modo da poter compiere gli adempimenti legati all'esecuzione del mandato d'arresto europeo. La Corte di Cassazione ha, però, privilegiato la prima interpretazione che individua l'autorità competente ad emettere l'euromandato al giudice che ha emesso la misura cautelare anche se non è più il giudice che procede, basandosi sulla natura esecutiva del mandato d'arresto europeo che di conseguenza non è espressione del potere cautelare ma uno strumento che permette l'esecuzione su un livello europeo del provvedimento. In più, per la necessaria conoscenza del giudice degli atti eventualmente compiuti dopo l'adozione della misura cautelare per gli adempimenti collegati all'emanazione del mandato europeo, la Corte ha evidenziato che le informazioni che devono essere fornite in base all'art. 30 della legge 69 del 2005 riguardano la misura cautelare emessa e non gli ulteriori atti compiuti nel corso del procedimento e che il provvedimento cautelare adottato in origine a cui è legato il mandato d'arresto europeo non è inserito nel fascicolo per il dibattimento e, quindi, il giudice procedente in realtà non vi ha alcuna disponibilità.

# La competenza per la consegna di minorenni

Un ulteriore problema, ricollegato a quello appena illustrato, è rappresentato dalla competenza per la consegna di imputati minorenni. In relazione a questa tematica occorre partire dall'art. 18 della legge 69 del 2005 il quale alla lett. i, fra i numerosi casi di rifiuto obbligatorio della consegna, individua alcune situazioni processuali che impediscono la consegna di un minore e tali fattispecie ostative sono in linea con quanto disciplinato nell'ordinamento italiano per il processo minorile.

Nel sistema penale minorile, l'età di un soggetto ha particolare rilevanza secondo due profili: uno sostanziale e uno processuale. Dal punto di vista sostanziale, l'accertamento dell'età, individuata alla data di commissione del fatto, è volto al giudizio di imputabilità di chi ha commesso il reato. Considerando questo profilo sostanziale, chi ha meno di quattordici anni non può essere assoggettato alla pena e, nel caso vi sia una denuncia a suo carico, il pubblico ministero nei suoi confronti non potrà compiere alcun tipo d'indagine ma dovrà invece richiedere una sentenza di proscioglimento, mentre una misura di sicurezza potrà essere applicata solo se il minore si dimostrasse socialmente pericoloso. D'altro canto, la minore età di quattordici anni costituisce una causa fisiologica di esclusione della punibilità in quanto si tratta di una presunzione assoluta che si basa sulla comune esperienza secondo cui la capacità d'intendere e di volere, la quale necessità di un certo sviluppo psico-fisico, non è riscontrabile nei soggetti di un’età minore ai quattordici anni. Per ciò che attiene, invece, ai minori di diciotto anni ma comunque più che quattordicenni, il nostro ordinamento non prevede alcuna presunzione d'incapacità o capacità, rimettendo l'accertamento dell'imputabilità al giudice. Guardando al profilo processuale dell'accertamento dell'età del minore, questo consiste nell'individuazione della competenza del Tribunale dei minorenni a cui consegue l'assoggettamento dell'imputato minorenne alle disposizioni del rito previste dal legislatore italiano. Nel sistema penale minorile italiano, tale punto rappresenta la conseguenza più rilevante dell'accertamento dell'età da un punto di vista processuale ma non è recepito nelle disposizioni concernenti il mandato d'arresto europeo nel caso in cui esso abbia ad oggetto un minorenne, di conseguenza in tale ipotesi la competenza a decidere sulla consegna del minore spettava alla Corte d'Appello territorialmente competente. Questo meccanismo di consegna delineato dalla legge 69 ha destato forti perplessità per il fatto che la competenza era assegnata indistintamente alla Sezione penale della Corte d'appello, anche quando si tratta di minori, non tenendo conto, invece, che l'ordinamento italiano per questi soggetti attribuisce una specifica competenza alla Corte d'Appello – Sezione minorenni. In questo caso l'individuazione della competenza non è un problema esclusivamente teorico, visto il modello normativo delineato dal legislatore nel D.P.R. n. 488/1988 che si basa su alcuni principi fondamentali, fra i quali, una parte di primo piano spetta a quello dell'adeguatezza normativa e applicativa secondo cui si osservano le disposizioni del codice di procedura penale applicate in maniera adeguata alla personalità e alle esigenze educative del minore. A ciò si aggiunge che gli artt. 2 e 3 del D.P.R. 488/1988 individuano la competenza per decidere su questioni che riguardano i minorenni in generale nel Tribunale dei minorenni. La magistratura minorile si caratterizza poi per la sua particolare composizione. Al suo interno sono, infatti, previsti insieme a giudici togati dei membri privati in possesso di particolari requisiti di formazione professionale e culturale, il cui contributo è essenziale per la conoscenza di ciò che può essere utile nell'approccio alle problematiche minorili anche da un punto di vista psicologico e sociale. Altra perplessità ha poi ad oggetto la portata dell'art.18 co. 1 lett. i) che impone la necessità che l'ordinamento dello Stato di emissione preveda per i minorenni l'accertamento della effettiva capacità d'intendere e volere. A tal proposito, l'interpretazione secondo la quale affinché questa disposizione sia pienamente adempiuta è sufficiente la presenza di una norma nell'ordinamento emittente dell'euromandato che ordini un accertamento simile, non può essere sostenuta poiché occorrerebbe uno sforzo ulteriore alla Corte d'Appello italiana, la quale dovrebbe valutare, in base alle risultanze istruttorie e agli atti in suo possesso trasmessi dall'autorità di emissione, se questo accertamento è stato effettuato.

A questi problemi ha dato risposta la sentenza n. 21005 della sesta Sezione penale della Corte di Cassazione del 22 maggio 2008. Con tale pronuncia la Cassazione aveva annullato la sentenza con cui la Corte d'Appello di Roma, che aveva disposto la consegna di una ragazza rumena nei cui confronti il Tribunale di Craiova in Romania aveva emesso un mandato d'arresto europeo. La Corte d'Appello di Roma non ha ravvisato alcun impedimento circa l'adempimento della richiesta di consegna della ragazza, all'epoca minorenne, giustificando tale convinzione sul fatto che l'ordinamento dello Stato di emissione, la Romania, prevede nell'art. 99 del c.p. rumeno l'accertamento della capacità d'intendere e volere e, dall'esistenza stessa di tale disposizione, la Corte d'Appello italiana riteneva potersi presumere effettivo accertamento di queste capacità. È facilmente intuibile che qui la Corte d'Appello ha commesso un errore, in quanto ha applicato solo parzialmente l'art. 18 lett. i), permettendo la consegna del minore sul solo fatto che l'ordinamento dello Stato di emissione preveda all'accertamento della effettiva capacità d'intendere e volere, omettendo però di effettuare i necessari accertamenti per controllare che il soggetto fosse effettivamente sottoposto a tale accertamento. L'art. 18 lett. i) della legge 69 richiede, infatti, che siano effettuati gli accertamenti necessari per verificare l'imputabilità di una persona richiesta in consegna, ma minorenne all'epoca della commissione del reato, visto che non sarà sufficiente la semplice previsione da parte della legislazione dello Stato di emissione di un accertamento della capacità d'intendere e volere e, nel caso oggetto della sentenza della Corte d'Appello poi annullata dalla Suprema Corte, l'accertamento di sicuro non c'era stato in quanto il processo in Romania si era svolto in contumacia. Proprio per questa evidente mancanza, la decisione della Corte d'Appello, una volta presentato il ricorso in Cassazione, non poteva che essere ribaltata tramite un annullamento con rinvio. È su questo rinvio, però, che si basa un ulteriore rilevanza della pronuncia della Cassazione, poiché il rinvio disposto da quest'ultima non è in favore genericamente di una diversa Sezione della Corte d'Appello ma in favore della Sezione per i minorenni della Corte d'Appello, sulla base dell'argomento che per la consegna di un minorenne sussista la competenza del giudice specializzato in materia minorile.

Nel mandato d'arresto europeo, quindi, l'autorità giudiziaria italiana ha il dovere di svolgere i necessari accertamenti sull'esistenza e sull'effettivo utilizzo d'istituti nell'ordinamento dello Stato richiedente che garantiscano la tutela della condizione dell'imputato minorenne, ed è naturale che un simile controllo sia di competenza dalla Sezione per i minorenni della Corte d'Appello, ossia, il giudice dotato della necessaria specializzazione in materia di minori, anche perché non esiste alcun impedimento circa l'estensione della competenza sulle questioni relative all'euromandato se hanno ad oggetto la richiesta di consegna di un minore.

La circostanza assume più pregnante significato in rapporto alla direttiva (UE) 2016/800, dell’11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, il cui art. 17 riconosce, *mutatis mutandis*, determinati diritti previsti dalla direttiva medesima a «un minore ricercato dal momento in cui è arrestato in forza di un procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo nello Stato membro di esecuzione».

Un caso differente da quello sopra cita si è osservato, successivamente, nel 2014 nel caso Piotrowsky, un ragazzo polacco del 1993 che nel 2011 è stato condannato a sei per furto di bicicletta e l’anno successivo, nel 2012, a due anni per aver fornito false dichiarazioni , e nei cui confronti, prima nel 2014 il tribunale di Bialystok aveva emesso un m.a.e, e successivamente nel 2016 il giudice del tribunale di primo grado lo arrestava in vista della sua consegna per il reato compiuto nel 2012 ma non per quello risalente al 2011, in quanto secondo la legge belga il *Piotrowsky*, che all’epoca era diciassettenne, e nel caso specifico, non risultavano integranti le condizioni previste dalla legislazione belga per perseguire penalmente un minore che all’epoca del fatto aveva già superato i sedici anni. A tale ordinanza il Procuratore del Re proponeva ricorso davanti alla Corte di Appello di Bruxelles, in quanto, sebbene la responsabilità penale sia fissata a diciotto anni, un minore di età di età superiore ai sedici anni può, comunque, essere ritenuto penalmente responsabile. Anche la Corte di Appello di Bruxelles si mostrava d’accordo con il procuratore del Re, pertanto, il giudice del rinvio chiedeva alla Corte di Cassazione, in sostanza, se una persona che non abbia raggiunto la maggiore età, ma sia passibile di responsabilità penale, in base alla legislazione dello Stato membro di esecuzione possa essere oggetto di un m.a.e. Inoltre, detto giudice chiedeva se la valutazione svolta nel contesto del cit. art. 3, par. 3, richieda un esame concreto della situazione nella quale si trova l’interessato.

Il 23 gennaio 2018, la Corte di giustizia si è pronunciata sul rinvio pregiudiziale C-367/16, *Piotrowski,* ed ha in primo luogo chiarito che il motivo di non esecuzione previsto dalla cit. disposizione della decisione – quadro non si applica a tutti i soggetti che, in virtù della normativa in vigore nello Stato membro di esecuzione del m.a.e., siano considerati dei “minori”. Difatti, rientrano in tale eccezione soltanto coloro che non hanno raggiunto l’età richiesta per essere considerati penalmente responsabili dei fatti all’origine del mandato. Ciò va verificato alla luce del diritto dello Stato membro di esecuzione. In secondo luogo, la Corte ha precisato che, per rifiutare l’esecuzione di un m.a.e. sulla base del cit. art. 3, par. 3, l’autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione deve accertarsi unicamente che il minore non abbia raggiunto l’età minima per essere penalmente perseguito o condannato in forza del diritto di tale Stato. Detta autorità deve invece astenersi dallo svolgere un esame concreto della situazione di tale minore, sulla base di ulteriori elementi.

# Il D. Lgs n. 184 sul diritto di difesa

Anche il diritto di difesa è stato un aspetto delicato del mandato d'arresto europeo. Con il D. Lgs. n. 184 del 2016 lo Stato italiano ha dato esecuzione alla direttiva comunitaria n. 48 del 2013 che ha ad oggetto alcuni aspetti del diritto di difesa dell'accusato nel processo penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, nonché il diritto di chi subisce la privazione della libertà personale d'informare immediatamente un terzo, di comunicare con terzi e con le autorità consolari durante la privazione della libertà.

Per quanto riguarda specificatamente il mandato d'arresto europeo, fino al D. Lgs. n. 184 nella procedura passiva di consegna la difesa della persona da consegnare era affidata a difensori nazionali sulla base di una serie di meccanismi: nel caso dell'applicazione della misura coercitiva prevista dall'art. 9 co. 4 della legge 69 del 2005, si aveva l'avviso della facoltà di nominare un difensore di fiducia o d'ufficio; durante l'interrogatorio di garanzia, che è conseguente all'applicazione della misura coercitiva, era previsto il preavviso al difensore, già appositamente motivato, e lo stesso avviso al difensore era previsto al momento della fissazione della camera di consiglio decisoria; in caso di arresto su iniziativa della polizia giudiziaria la persona da consegnare era avvertita della facoltà di nominare un difensore di fiducia o di ufficio, quest'ultimo era immediatamente informato dell'avvenuto arresto e, infine, in occasione della decisione finale in camera di consiglio vi era l'audizione anche del difensore.

In questi meccanismi s'inserisce il D. Lgs. n. 184 che introduce il co. 5 – bis all'art. 9 della legge 69 in base al quale l'ufficiale o l'agente di polizia giudiziaria incaricato di dare esecuzione all'ordinanza applicativa della misura coercitiva deve informare l'interessato della facoltà di nominare un difensore nello Stato di emissione, che sarà probabilmente lo Stato di provenienza della persona da consegnare o, comunque, quello in cui è maturata la decisione a cui bisogna dare esecuzione. La Corte d'Appello informerà di questa nomina, o meglio della volontà di procedervi, l'autorità competente dello Stato di emissione in modo da permettere a tale autorità di provvedere senza indebito ritardo a fornire informazioni alle persone ricercate per facilitare la nomina del difensore nello Stato di emissione. Qualcosa di analogo avviene anche in caso di arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria, infatti, quest'ultima dovrà non solo avvisare l'arrestato della facoltà di nominare un difensore di fiducia o di ufficio ma dovrà anche avvisare l'interessato della facoltà di farsi assistere anche da un difensore dello Stato di emissione. In questo modo, il difensore nello Stato membro di emissione fornirà al collega che opera nello Stato di esecuzione una preziosa assistenza procurandoli informazioni ai fini del concreto esercizio dei diritti dell'interessato. Introducendo il diritto di nominare anche un difensore straniero e dell'obbligo di avvertire dell'esistenza di tale diritto, l'ordinamento prevede un sistema difensivo completo per la persona ricercata grazie al quale gli strumenti difensivi interni possono essere usati in modo efficace poiché vengono potenziati dalle informazioni e dalle integrazioni procurate dal difensore proveniente dallo Stato di emissione.

# Il problema dei diritti fondamentali

Anche il problema del sovraffollamento carcerario, che in Italia è da sempre un problema significativo, ha costituito un aspetto spinoso per il mandato d'arresto europeo. La Corte di giustizia dell'Unione europea per garantire il rispetto del divieto di trattamenti inumani e degradanti ha, infatti, previsto deroghe al principio del mutuo riconoscimento elaborando una nuova procedura di emergenza per evitare che la consegna nello Stato emittente di un mandato d'arresto europeo possa sottoporre il ricercato a condizioni detentive contrarie all'art. 3 del CEDU e all'art. 4 della Carta di diritti fondamentali. La nuova procedura arriva ad imporre obblighi d'informazione al giudice dello Stato richiesto fino a riconosce la facoltà di rifiutare l'esecuzione del mandato europeo, se il rischio di tali trattamenti non possa essere evitato in tempi ragionevoli. La sentenza n. 404 del 2016 della Corte di giustizia europea si occupa di alcuni dei problemi più rilevanti dell'integrazione europea del diritto penale ed ha come sfondo l'emergere con maggior decisione sulla scena europea del problema del sovraffollamento carcerario, un fenomeno certo non nuovo e spesso sistematico, ma che negli ultimi anni, a causa soprattutto della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ha assunto una nuova fisionomia ricollegandolo alle possibili violazioni dell'art. 3 del CEDU che prevede il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti. Questa nuova interpretazione per il problema carcerario ha finito col minare la fiducia reciproca tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, fiducia già di per sé fragile, facendo diventare l'accertamento di condizioni detentive al di sotto degli standard convenzionali un motivo usato con sempre maggior frequenza per negare la consegna di persone ricercate.

Queste problematicità si generano anche dal complicato rapporto che esiste nella cooperazione giudiziaria penale fra diritti fondamentali e la reciproca fiducia fra gli Stati membri. Punto cardine nella cooperazione giudiziaria europea è il noto principio del mutuo riconoscimento delle decisioni in materia penale, introdotto per migliorare la rapidità delle procedure di consegna delle persone ricercate e garantire l'efficacia extraterritoriale dei provvedimenti emanati dalle autorità giudiziali dei diversi Stati membri. Il meccanismo delineato dal diritto dell'Unione e che si poggia su tale principio fa sì che l'esecuzione delle decisioni adottate dal giudice penale di uno Stato membro al di fuori dei confini nazionali sia quasi automatica in quanto il giudice dello Stato che esegue la decisione straniera è autorizzato a bloccare la procedura di cooperazione solo se ricorre uno dei motivi di rifiuto obbligatorio o facoltativo elencati in modo tassativo dal legislatore europeo. Questa previsione volta a garantire l'automatismo del mutuo riconoscimento comporta, però, il rischio di una perdita dal punto di vista garantistico quando i diritti fondamentali coinvolti nella procedura di cooperazione non sono riconducibili a una causa che permetta o obbliga l'autorità di esecuzione a rifiutare la richiesta.

Il mandato d'arresto europeo rappresenta probabilmente il miglior esempio delle tensioni e delle difficoltà generate dalla convivenza fra gli obiettivi della cooperazione giudiziaria e le garanzie individuali del ricercato. La Corte di Giustizia è stata naturalmente chiamata a risolvere i problemi emersi dall'applicazione di questo strumento sviluppando una giurisprudenza volta a garantire il corretto funzionamento della procedura di consegna delineata dalla decisione – quadro, puntando sulle finalità di efficacia del mandato europeo e dichiarando la prevalenza di queste su ogni altro interesse che potesse ostacolare la cooperazione. Tale interpretazione è rimasta immutata anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e l'attribuzione alla Carta dei diritti fondamentali di un’efficacia vincolante e di un valore giuridico pari ai trattati. Il fatto che la Carta di diritti fondamentali abbia ottenuto lo stesso valore di un trattato ha indotto i giudici nazionali a rivolgersi più spesso alla Corte di Giustizia europea sulla compatibilità della disciplina del mandato d'arresto europeo con i principi e i diritti affermati dalla stessa Carta e, ciò, ha indotto la Corte di Strasburgo ad escludere che possa esistere una generale causa di rifiuto idonea a bloccare la procedura di consegna in caso di violazione dei diritti fondamentali, al di fuori dei motivi di rifiuto tassativamente indicati nella decisione – quadro. Questo orientamento della Corte si basa sull'idea, secondo cui, i diritti fondamentali godono di un livello di tutela equivalente ed effettiva nei diversi Stati membri, quindi, dovrebbe esistere una presunzione di fiducia reciproca. Questa presunzione di fiducia reciproca presenta alcune deroghe. Queste deroghe possono infatti avvenire in presenza di circostanze eccezionali in cui i giudici nazionali sarebbero autorizzati a ripristinare un controllo di merito sul rispetto dei diritti fondamentali nell'ordinamento di un altro Stato dell'Unione. Tuttavia, a differenza a quanto, per esempio, previsto dalla disciplina comunitaria in materia di asilo, il sistema predisposto dalla decisione – quadro sull'euromandato non consente un ripristino della discrezionalità del giudice motivata da cortocircuiti sistematici nell'ordinamento dello Stato emittente, poiché in presenza d'infrazioni gravi dei diritti fondamentali la decisione – quadro impegna gli Stati membri a ricorrere ad una soluzione politica prevista dall'art. 7 del TUE, il quale attribuisce al Consiglio europeo la possibilità di sospendere il meccanismo del mutuo riconoscimento su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e con delibera all'unanimità. Il testo della decisione – quadro non lascia, quindi, alcun margine al giudice per dare rilievo a quelle situazioni di emergenza da cui consegua il rischio di violazione dei diritti fondamentali. È qui, però, che la sentenza n. 404 offre il suo contributo tenendo fermi alcuni punti essenziali della procedura di consegna ma dando vita ad un procedimento eccezionale che consente parzialmente al giudice di poter controllare il rispetto dei diritti fondamentali nello Stato di emissione. Il procedimento delineato dalla Corte si caratterizza per una doppia fase, un doppio accertamento che deve permettere al giudice di valutare il rischio della consegna nello Stato emittente. Nel primo accertamento, l'autorità giudiziaria di esecuzione ha l'obbligo di valutare in modo generale l'esistenza di un rischio di trattamenti inumani o degradanti basandosi su elementi oggettivi, attendibili e aggiornati sulle condizioni di detenzione presenti nello Stato di emissione. Tuttavia, la sola esistenza del rischio di trattamenti inumani o degradanti nello Stato di emissione non basta per rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto, essendo possibile che nel singolo caso il rischio non si concretizzi. Si renderà necessario un secondo accertamento per verificare se vi siano motivi gravi e provati per ritenere che l'interessato a seguito della consegna sarà sottoposto a trattamenti inumani o degradanti. Il giudice dello Stato di esecuzione per svolgere questo accertamento può richiedere alle autorità emittenti ogni informazione per verificare le condizioni carcerarie riservate all'interessato nello Stato emittente, stabilendo se necessario un termine entro il quale le autorità delle Stato emittente devono fornire questi dati. Se la verifica attestasse il concreto rischio per la persona interessata di subire trattamenti inumani o degradanti il giudice dello Stato di emissione non sarà per questo autorizzato a rifiutare il mandato ma potrà solo sospendere la procedura di consegna attendendo che le autorità richiedenti forniscano informazioni utili ad eliminare ogni dubbio sul trattamento riservato all'interessato nelle carceri dello Stato richiedente, di conseguenza, l'autorità di esecuzione potrebbe acquisire le informazioni sulle condizioni detentive anche successivamente e, in caso di nuove informazioni che dimostrino il superamento della situazione di rischio, l'autorità di esecuzione sarebbe tenuta a dare esecuzione al mandato d'arresto. Questa procedura dovrà comunque rispettare i limiti della ragionevolezza visto che la Corte, per evitare una durata eccessiva dei tempi della procedura, prevede che trascorso un lasso di tempo considerevole il giudice possa rifiutarsi di procedere all'esecuzione del mandato d'arresto europeo.

La Corte di Giustizia ha così cercato una soluzione di compromesso che pone a carico delle autorità nazionali di esecuzione e di emissione precisi obblighi di comunicazione, ammettendo la possibilità di rifiutare la consegna solo se questo tentativo di rafforzare la fiducia reciproca fallisse.

# Criticità dell'arresto su iniziativa della polizia giudiziaria

Altre criticità derivano, infine, dall'arresto su iniziativa della polizia giudiziaria in cui ogni valutazione circa la validità formale del mandato d'arresto e sulla scelta della misura coercitiva dovuta alla necessità di far sì che la persona ricercata non si sottragga alla consegna è affidata ad un organo monocratico, ossia il Presidente della Corte d'Appello o un magistrato da lui delegato. ed è successiva alla privazione della libertà subita dal soggetto colpito dal mandato. Questo schema è stato oggetto di forti critiche in quanto, in base alla concreta esperienza, impedisce all'autorità giudiziaria di intervenire in contemporanea con l'arresto per mitigare una disciplina che si pone in contrasto con i principi garantistici che nell'ordinamento italiano presiedono le misure precautelari, quelle misure che per disciplina più si avvicinano al mandato d'arresto europeo. Spesso, infatti, il mandato europeo ha riguardato individui incensurati e indagati o condannati nello Stato emittente per reati non considerati di particolare allarme sociale, benché rientrassero nei casi previsti dalla decisione – quadro, e per i quali in Italia di solito non si applica la custodia cautelare in carcere o si ricorre a misure alternative, sospendendo l'esecuzione della pena. Considerando la disciplina italiana per la convalida del mandato d'arresto europeo quando questo è direttamente eseguito su iniziativa della polizia giudiziaria, è frequente che tali soggetti subiscano un periodo di carcerazione pari a quello di settantadue ore previsto dagli artt. 11 e 13 della legge 69/2005, di cui ventiquattro ore per la trasmissione del verbale e la messa a disposizione dell'arrestato all'autorità giudiziaria e di quarantotto ore dalla ricezione del verbale per l'udienza di convalida. Non è qui previsto nessun intervento a medio termine dell'organo inquirente per valutare la condizione personale dell'arrestato o per l'adozione di provvedimenti sul luogo di custodia. Di rilievo è anche la costatazione che qui non esiste qualcosa di analogo all'art. 121 delle disposizioni attuative del c.p.p. che permette al pubblico ministero di liberare l'arrestato in caso non ritenga di dover chiedere l'applicazione di una misura cautelare. È evidente che, in base alla legge sull'euromandato, l'organo requirente è estromesso fino alla fissazione dell'udienza di convalida, mentre quello giudicante non può intervenire sulla scelta del luogo di custodia dell'arrestato se non in sede di convalida quando dovrà decidere se applicare o meno una misura coercitiva su richiesta del Procuratore Generale e, dunque, dopo che il soggetto colpito dal mandato avrà subito, anche se per poco, la privazione della libertà. A differenza della normativa italiana caratterizzata in questo caso da maggiori garanzie e da una maggiore flessibilità, la disciplina dell'esecuzione dell'arresto in caso di mandato europeo eseguito dalla polizia giudiziaria mostra notevoli difficoltà nell'adeguare la fase cautelare alle esigenze del caso concreto. L'attuale disciplina dell'euromandato appare quindi inidonea ad evitare l'eventuale custodia in carcere in attesa dell'udienza di convalida. Va comunque considerato che l'operatività dell'euromandato nell'ordinamento italiano è collegata, attraverso il rinvio, alle norme del codice di procedura penale e ciò è dimostrato dall'art. 39 della legge 69 che costituisce un articolo di chiusura, sancendo che si applicano le disposizioni del codice di procedura penale per quanto non previsto dalla legge stessa. L'art. 39, però, non sembra essere d'aiuto per risolvere questi problemi e, in particolar modo, a scongiurare la conduzione in carcere dell'arrestato nelle ipotesi in cui in Italia ciò sarebbe impedito dalla legge o oggetto di valutazione del pubblico ministero. È, infatti, difficile individuare quali norme del codice di procedura penale possano essere applicate sussidiariamente alla legge sul mandato d'arresto europeo, anche perché è nuovo per il codice procedurale italiano l'affidamento al presidente della Corte d'Appello del destino immediato dell'arrestato con l'esclusione del pubblico ministero da questa decisione. Ad impedire l'applicazione delle norme del codice di procedura penale c'è, poi, la circostanza che nella procedura italiana la notizia al soggetto che deve gestire l'arrestato è immediata mentre in quella del mandato d'arresto europeo tale notizia può giungere anche nel termine di ventiquattr'ore, cioè nel termine massimo previsto per la trasmissione del verbale di arresto alla Corte d'Appello. Anche l'art. 121 delle disposizioni attuative del c.p.p. non sembra poter trovare applicazione, poiché la liberazione dell'arrestato se non sono necessarie misure cautelari è attribuita dal codice di procedura penale al pubblico ministero e non si può pensare che un potere simile spetti al Presidente della Corte d'Appello dopo la messa a disposizione dell'arrestato, in quanto se si consentisse all’organo giudicante di liberare l'arrestato sul presupposto che non vengono applicate le misure cautelari si commetterebbe una violazione grave del contraddittorio con l'esclusione della parte pubblica dalla decisione.

L'impossibilità di usare l'art. 39 della legge 69 per evitare il passaggio in carcere dell'arrestato su iniziativa della polizia giudiziaria rende opportuna l'introduzione di forme più rapide d'intervento dell' Autorità giudiziaria per evitare una eccessiva differenza fra il trattamento dell'arrestato il flagranza e quello del cittadino italiano o straniero raggiunto da un mandato d'arresto europeo, benché la disciplina adottata dall'Italia abbia attenuato l'automatismo della carcerazione prevedendo un udienza di convalida nel corso della quale si deciderà sull'applicazione della misura cautelare.

# CONCLUSIONI

 Il meccanismo del mandato d'arresto europeo è attivo ormai da circa diciotto anni (in Italia da quindici), il che costituisce un periodo di tempo apprezzabile a consentire di tracciare un bilancio sufficientemente realistico sull'applicazione di questo strumento comunitario.

I Paesi dell’EU, in particolare l’Italia, in numerose vicende hanno dimostrato la loro reticenza alla cessione della Sovranità nazionale e, nonostante, l’euromandato sia stato introdotto per migliorare la cooperazione tra gli Stati e ridurre i tempi di consegna dei ricercati, si incontrano ancora numerose controversie, soprattutto per quanto riguarda i motivi ostativi alla consegna passiva.

Nondimeno, come si evince dall’elaborato in esame, in sede di attuazione della decisione – quadro, a differenza della maggior parte degli Stati europei, che hanno recepito la distinzione tra motivi obbligatori e motivi facoltativi di rifiuto del mandato di arresto, il legislatore italiano ha invece “*incomprensibilmente*” previsto come obbligatori tutti i motivi di rifiuto, anche quelli che la decisione – quadro qualifica come facoltativi, ed ha altresì reso obbligatoria anche la richiesta di garanzie da parte dello Stato di emissione nei tre casi di esecuzione condizionata del mandato, in rispetto al nostro dettato Costituzionale. Il tutto rende difficoltoso nel rapporto tra gli Stati l’attuazione di un principio cardine della cooperazione giudiziaria, ovvero, la reciproca fiducia e il mutuo riconoscimento su cui l’euromandato è basato, generando possibili incrinazioni nei rapporti tra gli Stati membri, andando a minare la coesione dell’Unione stessa, oltre a creare controversie nell’esecuzione del mandato stesso, come si evince dall’enorme discrasia nelle statistiche relative all’uso del m.a.e.

Tuttavia, dall’analisi condotta è emerso, da altro canto, il ruolo assunto dalla giurisprudenza di legittimità nel circoscrivere le principali distorsioni della normativa di recepimento, che si allontana, per molti aspetti, dallo spirito e dalle finalità della decisione – quadro: essa, facendo ricorso ad un’interpretazione logico – sistematica e a letture orientate alla *ratio legis,* che ha ispirato l'istituzione del mandato d’arresto europeo, ha ricondotto nell’alveo dell’*acquis* europeo le disposizioni maggiormente distanti dallo spirito del principio del reciproco riconoscimento. Un esempio per tutti è l’interpretazione della causa ostativa alla consegna ex lett. e) dell’art. 18, la cui portata originaria è stata di fatto neutralizzata e risulta oggi in linea con la decisione – quadro stessa e con i principi che la ispirano.

Per altro verso, invece, è stata evidenziata la rinnovata sensibilità della Corte di Giustizia dell’Unione Europea che, superando la precedente posizione tesa a far prevalere le ragioni della decisione – quadro e le esigenze ad essa connesse, ha assunto, di recente, un atteggiamento più “garantista”, improntato ad una maggiore tutela dei diritti fondamentali del ricercato, innanzitutto subordinando la consegna alla verifica in concreto del loro rispetto da parte dello Stato di emissione, senza, però, utilizzarli come scudo al fine di preservare la Sovranità dello Stato al momento della consegna.

Tuttavia, questo istituto anche se imperfetto, in una visione europeista, ha comunque raggiunto i principali obiettivi che la decisione – quadro si prefiggeva, ossia di giustizia, celerità nelle operazioni di consegna, cooperazione giudiziaria e collaborazione tra le forze di polizia.

Nonostante più di un aspetto critico si può, infine, avvalorare le tesi “eurocentrista”, di aver raggiunto i suoi obiettivi principali, riuscendo a controbilanciare gli interessi in gioco.

# BIBLIOGRAFIA

AMALFITANO C., Mandato d’arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia, in Diritto Penale Contemporaneo, 2010-2013.

BARBE E., M. BARGIS, E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna,* Torino 2005;

BARBIERI A. nel art 22 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.343, cit

BARBIERI A. nel art 9 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.240, cit.

BARGIS M., *Analisi della decisione quadro sul mandato d’arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, in Studi di diritto processuale penale, Questioni europee e “ricadute” italiane, Giappichelli, 2007, p. 217 ss.;

BARGIS M., Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive, in Diritto penale contemporaneo, 2015; cit. p. 65 e ss.

BARGIS M., Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti, in Diritto Penale Contemporaneo, 2017.

BARGIS M., Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari “virtuosi” della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti, in Diritto Penale Contemporaneo; 2017.

BARLETTA A., La decisione quadro sul mandato di arresto europeo: il dibattito, l’impatto e le prospettive dell’adeguamento, 2003

BIGIARINI A. Il mandato di arresto europeo e reciproco riconoscimento delle sentenze penali nei processi in *absentia*; in Diritto Penale e Processo, 2016

BUSACCA A., Criticità della disciplina del mandato di arresto europeo nella fase antecedente la convalida e disparità di trattamento rispetto alle misure precautelari previste dal codice di procedura penale italiano, in Diritto penale contemporaneo, 2017.

CAIANIELLO, VASSALLI, Parere sulla proposta di decisione quadro sul mandato di arresto europeo, in Cass. Pen., 462 ss., 2002

CALVANO R. *Mandato d'arresto europeo,* 2010

CANCELLARO F., La Corte di Giustizia si pronuncia sul rapporto tra mandato d’arresto europeo e condizioni di detenzione nello Stato membro emittente, in Diritto Penale Contemporaneo, 2016

Cass. Sez. 6, n. 24655 del 31/5/2006-17/7/2006, *Ramoci,* Rv. 234391

Cass. sez. VI, 17 giugno 2008, n. 25182, C.E.D. Cass. Rv 239944

Cass., 22 maggio 2008, n. 21005, C.E.D. Cass. Rv 240199

Cass., Sez. un., n. 4614, 30 gennaio 2007-5 febbraio 2007, *Ramoci*, Rv. 235350

Cass., Sez. VI, n. 15970, 17-19 aprile 2007, *Piras,* Rv. 2363785.

CASSETTI L., *Disciplina del mandato d'arresto europeo (I)*, in Diritto Penale e Processo, 2005

CASTELLANETA M. *Le principali novità determinate dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona* in Notariato, 2010

CAVINI S., Il diritto di difesa nell'individuazione di persone e nel mandato d'arresto europeo, in Diritto Penale e Processo, 2017

CHELO A., Nuove regole per l'esecuzione delle sentenze emesse in *absentia*, in Diritto Penale e Processo, 2010

CHIAVARIO M., Appunti “a prima lettura” sul “mandato di arresto europeo”; 2003

CHIAVARIO M., DE FRANCESCO G., MANZIONE D., MARZADURI E. (dir.), *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69, Torino, 2006*;

CHIAVARIO M., *Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo*, Torino, 2013

CONSO G., GREVI V., BARGIS M. *Mandato d'arresto europeo: le disposizioni di principio*, in *Compendio di procedura penale,* p.1164

CONTI R., Mandato d'arresto europeo ed esecuzione di una pena irrogata in *absentia*.

Corte Giustizia, (Grande Sezione) 16 luglio 2015, Lanigan, C-237/15;

Corte Giustizia, (Grande Sezione), 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru, cause riunite C-404/15 e C-659/15;

Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, Piotrowski, cit., punto 21.

Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, Piotrowski, cit., punto 12.

CREACO F., La competenza ad emettere il mandato d'arresto europeo, in Diritto Penale e Processo, 2015

D’AMATO A., *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in Dir. Un. eur., 2005, 21 ss. e 203 ss.;

DE AMICIS G., *Il mandato d’arresto europeo,* cit., p. 57; in Treccani Libro dell'anno del diritto, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2012, cit. p. 57

DE AMICIS G., L’attuazione del mandato di arresto europeo nell’ordinamento italiano: primi orientamenti giurisprudenziali; in Giur. Merito, 2006.

DE AMICIS, IUZZOLINO G., *Guida al mandato d’arresto europeo*, cit., p. 2 ss; Napoli, 2005;

DE PASQUALE E., nel art 11 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.263, cit.

DE PASQUALE E., nel art 12 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.267, cit.

DE PASQUALE E., nel art 13 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.274, cit.

DE PASQUALE E., nel art 23 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.352, cit.

DE PASQUALE E., nel art 24 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.356, cit.

DE PASQUALE E., nel art 25 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.362, cit

DI BUGNO C. nel art 28 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.396, cit.

DI MARTINO A., NOTARO D., VALLINI A., nel art 8 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.160, cit.

DIDDI A., in Premesse e contenuti della riserva di giurisdizione con riferimento alla disciplina attuativa, in Il mandato d'arresto europeo, p. 5, Napoli, 2006

ESPOSITO S., in Il mandato di arresto europeo, in Impresa, 2007

FARACI R., ROSSINI V., nel art 34 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.466, cit.

FARACI R., ROSSINI V., nel art 35 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.472, cit

GALGANI B., nel art 29 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.409, cit.

IMPALA’ F., “L’implementazione del mandato d’arresto europeo nel sistema giuridico italiano” Tra mutuo riconoscimento e reciproche fobie nello spazio di giustizia europeo; in Fondazione Falcone; in Corriere Giuridico, 2013

IUZZOLINO G., voce *Mandato d’arresto europeo* (dir. pen.), cit., p. 1 ss.; Milano, 2008;

KALB L., *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna,* Milano, 2005;

LANCIOTTI A., *La disciplina del mandato d'arresto europeo,* in Diritto Penale e Processo, 2005

MANZIONE D. in Decisione-quadro e legge di attuazione: Quali compatibilità? Quali divergenze? in Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69, p. 15*,* Torino, 2006

MARCHETTI M., *Estradizione,* 1990

MARTUFI A., La Corte di Giustizia al crocevia tra effettività del mandato d'arresto e inviolabilità dei diritti fondamentali, in Diritto Penale e Processo, 2016

MARZADURI E., nel art 5 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005*

NOTARO D., nel art 26 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.367, cit.

PALLADINO G., Il mandato di arresto europeo tra appiattimento e preservazione della tutela personale, 2007; in Diritto e Diritti.

PERDUCA A. nel art 18 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.312, cit.

PERDUCA A. nel art 19 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22* *aprile 2005 n.69* p.327, cit.

PERDUCA A. nel art 20 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.333, cit.

PIATTOLI B., *Il terzo "pilastro" del trattato sull'Unione Europea,* in *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo,* Milano,2002, p. 89

RANALDI G., *Estradizione*, 2005

ROMANI M., in *Dalla convenzione europea di estradizione del 1957 al mandato d'arresto europeo: la cooperazione penale nell'ambito delle istituzioni continentali* *europee,*

SALAZAR L., *Il mandato di arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle sentenze penali,* in Dir. pen. e proc., 2002, p. 1041 ss.

SAMBUCO G., Problemi di mandato d'arresto europeo: la competenza per la consegna di imputati minorenni, in Giurisprudenza Italiana, 2009

SELVAGGI E., VILLONI O., Questioni reali e non sul mandato europeo d'arresto, in Cass. pen., 2002, 445 ss., spec. 457

Sez. 6, n. 27483 del 29/05/2017, Majkowska, Rv. 270405

Sez. 6, n. 34439 del 11/07/2017, Ovieroba, Rv. 270761.

STROZZI G., *Il sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali dopo Lisbona: attualità e prospettive*, in Dir. Un. eur., 2011, 837 ss., spec. 848 e 850,

TELARO V., Mandato di arresto europeo e rispetto dei diritti fondamentali; Enna, La Moderna, 2015.

VILLONI O., *Decisione quadro e legge italiana di attuazione: aspetti generali.* In Dattiloscritto dell’intervento presso la giornata di studio della formazione decentrata del Consiglio Superiore della Magistratura – Roma, 2005.

VITARI G., nel art 10 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.254, cit.

VITARI G., nel art 14 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.285, cit.

VITARI G., nel art 15 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.289, cit.

VITARI G., nel art 17 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile 2005 n.69* p.298, cit

VITARI G., nel art 21 in *Il mandato d'arresto europeo commento della legge 22 aprile* *2005 n.69* p.340, cit.

WINKLER M., *Corriere Giuridico,* 2012 49 cit.

WINKLER M., Il caso Battisti e le incerte promesse del diritto internazionale

# SITIOGRAFIA

https://[www.legalsl.com/it/estradizione-la-convenzione-europea-del-1957-parigi.htm](http://www.legalsl.com/it/estradizione-la-convenzione-europea-del-1957-parigi.htm)

https://[www.asgi.it/wp-content/uploads/public/convenzione.europea.di.estradizione.parigi.1957](http://www.asgi.it/wp-content/uploads/public/convenzione.europea.di.estradizione.parigi.1957)

<https://it.wikipedia.org/wiki/Acquis_di_Schengen>

https://[www.lifegate.it/persone/news/accordo-di-schengen-abolito](http://www.lifegate.it/persone/news/accordo-di-schengen-abolito)

<https://www.treccani.it/enciclopedia/europol/>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:52011DC0175&from=ES>

https://[www.legalsl.com/it/estradizione-la-convenzione-europea-del-](http://www.legalsl.com/it/estradizione-la-convenzione-europea-del-1957-parigi.htm) [1957-parigi.htm](http://www.legalsl.com/it/estradizione-la-convenzione-europea-del-1957-parigi.htm)

https://[www.asgi.it/wpontent/uploads/public/convenzione.europea.di.](http://www.asgi.it/wpontent/uploads/public/convenzione.europea.di.estradizione.parigi.1957) [estradizione.parigi.1957](http://www.asgi.it/wpontent/uploads/public/convenzione.europea.di.estradizione.parigi.1957)

<https://it.wikipedia.org/wiki/Acquis_di_Schengen>

https://[www.lifegate.it/persone/news/accordo-di-schengen-abolito](http://www.lifegate.it/persone/news/accordo-di-schengen-abolito)

<http://www.europarl.europa.eu>

1. «La cooperazione giudiziaria in materia penale nell’Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie ed include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 ed all’articolo 83» (articolo 82, paragrafo 1, TFUE). Il Parlamento europeo ed il Consiglio, agendo secondo le rinnovate procedure [↑](#footnote-ref-1)
2. Che evidenzia come tale teoria, dopo il trattato di Lisbona, sia «ancor più datata e priva di efficacia», perché pur restando «pienamente legittima e giustificabile, sul piano teorico, la sua enunciazione, come argine contro eventuali attentati, per quanto improbabili, ai valori supremi e irrinunciabili dell'ordinamento statale nel caso di conflitti insanabili, non superabili attraverso il previo coordinamento e gli strumenti di garanzia previsti» dall'Unione e dallo Stato membro interessato, risulta «impraticabile e in concreto» data «la sua discrepanza rispetto a un processo di integrazione che [...] va sempre più imponendosi in prospettiva»; [↑](#footnote-ref-2)
3. [↑](#footnote-ref-3)
4. Come stabilito anche nella Circolare del Ministero della Giustizia del 24 giugno 2005 (Circolare n. 1-1489/05/U, in BARGIS – SELVAGGI, Mandato, 639 s.). [↑](#footnote-ref-4)
5. 1. La dottrina prende il nome dal presidente francese François Mitterrant ed era diretta a non concedere estradizione a persone imputate o condannate, in particolare italiani, ricercati per atti di natura violenta ma di ispirazione politica, di qualunque Stato purché non diretto contro lo Stato francese, qualora i loro autori avessero rinunciato ad ogni forma di violenza politica, concedendo loro un diritto di asilo nello Stato francese. hanno avuto le autorità politiche brasiliane nel caso dell'estradizione di Cesare Battisti nell'mandato d'arresto europeo non si avrebbe. [↑](#footnote-ref-5)