



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Dipartimento di Scienze Giuridiche

Dottorato di Ricerca

in

*“Teoria delle Istituzioni dello Stato:
tra Federalismo e Decentramento”*

*Curriculum: Spazio europeo di Libertà, sicurezza
e giustizia*

X Ciclo

TESI

IL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO

Coordinatore:

Prof. E. M. Marenghi

Tutor:

Prof. Luigi Kalb

Candidata:

Vincenza Luciano

N. Matricola 8882000040

ABSTRACT

L'attività di ricerca - svolta presso il Dipartimento di Diritto Pubblico Generale, relativa alla tesi *de qua* – ha riguardato l'analisi sistematica delle soluzioni adottate dal legislatore italiano in sede di attuazione della decisione-quadro n. 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 Giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri.

Il ricorso alle abbreviazioni “mandato” o “ mandato d'arresto” va inteso come *sineddoche* indicativa della richiesta di cooperazione giudiziaria avanzata dallo Stato di emissione per ottenere la cattura e la successiva consegna di una persona ricercata, quale volontà degli Stati dell'Unione europea di dare davvero vita ad uno **spazio giuridico comune**.

Ne è derivata, al contempo, la necessità di analizzare anche l'applicazione pratica della legge sul mandato d'arresto europeo. Dall'analisi delle decisioni giurisprudenziali che si sono succedute fin'ora se ne è dedotto che le questioni affrontate dalla prassi hanno riguardato molteplici aspetti della normativa: la legittimità dell'adozione della decisione-

quadro; la motivazione del mandato; il suo contenuto; il requisito della doppia punibilità; la sua ricezione; il pericolo di fuga; l'arresto da parte della polizia giudiziaria; la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza; le condizioni ostative alla consegna.

L'attività di ricerca è stata completata dall'analisi delle decisioni – quadro successive a quella sul mandato d'arresto europeo nonché da una lettura di tale istituto alla luce delle garanzie contenute nella Costituzione.

The research - carried out at the Department of Public Law General on the thesis in question - focused on the systematic analysis of the solutions adopted by the Italian legislature in the implementation of the Framework Decision no. 2002/584/JHA of the Council of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States. The use of abbreviations "mandate" or "arrest warrant" should be understood as synecdoche indicative of the request for judicial cooperation extended by the issuing State to obtain the capture and subsequent delivery of a person, such as the will of the States of the European Union to really give life to a common legal area. The result was, at the same time, the need to analyze also the practical application of the Law on the European arrest warrant. An analysis of court decisions that have occurred so far it has been inferred that the issues addressed in practice focused on many aspects of the legislation: the legitimacy of the adoption of the Framework Decision, the motivation of the mandate, the content, the requirement of dual criminality, its reception, and the danger of escape, the arrest by the police, the evaluation of serious indications of guilt, the impediments to delivery. The research was completed by the analysis of decisions - picture after the one on the European arrest warrant and from a reading of this institution in the light of the guarantees contained in the Constitution.

INDICE

CAPITOLO I

La Procedura Passiva

1. INTRODUZIONEpag. 3
2. LA GENESI DELLA DECISIONE – QUADRO
2002/584/GAI.....pag. 14
3. LA DISCIPLINA CONTENUTA NELLA
LEGGE 22 APRILE 2005, N. 69: LA PROCEDURA
PASSIVA..... pag.26
4. SEGUE: I LIMITI ALLA CONSEGNA. LA
DECISIONE..... pag.46

CAPITOLO II

La Procedura Attiva

1. LA PROCEDURA ATTIVA..... pag.73
2. LE MISURE REALI.....pag. 82
3. MANDATO D'ARRESTO EUROPEO E
SENTENZE CONTUMACIALI: LE MODIFICHE
INTRODOTTE DALLA DECISIONE QUADRO N.
2009/299/GAI.....pag. 84

CAPITOLO III

La Rilevanza della Decisione-Quadro ai fini della Creazione dello Spazio Giuridico Comune

1. LA RILEVANZA DELLA DECISIONE QUADRO
.....pag. 104
2. LE DECISIONI QUADRO EMANATE NEL
2008.....pag. 110
3. SEGUE: IL SISTEMA EUROPEO DI
INFORMAZIONE SUI CASELLARI GIUDIZIARI..pag.122
4. PROSPETTIVE “DE IURE CONDENDO”..pag.125

CAPITOLO IV

Il Mandato di Arresto Europeo e le Garanzie Costituzionali

1. LE GARANZIE COSTITUZIONALI.....pag.128
2. I PRINCIPI COSTITUZIONALI TRASFUSI
NELLA DISCIPLINA DEL MANDATO D'ARRESTO
EUROPEO: IL GIUSTO PROCESSO.
L'UGUAGLIANZA.....pag. 140
3. SEGUE: LA TUTELA DELLA LIBERTA'
PERSONALE.....pag. 168

*4.SEGUE: IL DIRITTO DI DIFESA. LA
RESPONSABILITA' PENALE. LA QUALITA' DELLE
SANZIONI PENALI*

CAPITOLO I

1. INTRODUZIONE

Spazio comune di libertà-sicurezza-giustizia, cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento, rilevanza della decisione quadro rappresentano le coordinate indispensabili per un corretto approccio al *mandato d'arresto europeo*, vale a dire allo strumento che ha dato nuovo mordente al sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie, il cui architrave poggia su di un elemento di indubbia suggestione: l'*eadem sentire* giuridico. Si vuole sottolineare, in tal modo, l'“empatia” per quelli che devono essere considerati i diritti fondamentali, ritenuti comuni agli Stati dell'Unione, nonché per il loro sistema di tutela *multilevel*¹ o *bi-level* di natura euro-nazionale².

¹ A. Di Stasi, *Libertà e sicurezza nello spazio*

Questa ovvia premessa, tuttavia, è costretta a dover far subito i conti con la realtà storica, giuridica e politica di ciascun Paese dell'Unione e con la difficoltà di elaborare categorie, istituti giuridici comuni capaci di rendere realmente intellegibile e praticabile il nuovo strumento di consegna.

Pur risalendo ad un momento emergenziale (quello dell'11 settembre 2001), la decisione-quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, era già pronta da tempo.

Essa non ha suscitato, all'indomani del 13 Giugno 2002, tutte reazioni di segno positivo, essendo pur vista come l'occasione attraverso cui

giudiziario europeo: mandato di arresto europeo e "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea, in Dir. comunitario, 2007, 4, 660.

² M. Panebianco, *L'approvazione parlamentare del mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. Pedrazzi, Milano, 2004,192.

si ponevano ingiustificati limiti alla libertà personale, alla sovranità popolare, alla democrazia, alla Costituzione.

Molti i giuristi, che tentarono di mettere in guardia dai pericoli della deriva illiberale e totalitaria che il m.a.e. si riteneva trascinasse con sé. Vincenzo Caianiello, ex Presidente della Corte Costituzionale, definì il m.a.e. una proposta “giacobina”, cioè tesa ad instaurare un clima di terrore istituzionalizzato. Seria preoccupazione fu espressa, tra gli altri, da Ettore Randazzo, Giuseppe Frigo, Giuliano Pisapia, Giuliano Vassalli, Carlo Alberto Agnoli, e così via. E questo perché il m.a.e. è stato visto come uno strumento introdotto (ufficialmente) per semplificare il sistema di consegna dei ricercati e condannati tra Paesi europei con finalità di lotta al terrorismo ed alla criminalità

organizzata, ma in realtà funzionale all'instaurazione di un sistema di "censura continentale" mediante l'introduzione dei reati d'opinione, di "razzismo" e di "xenofobia", che nulla c'entrano con la lotta al terrorismo ed alla criminalità organizzata.

Più in particolare, si è temuto per la sorte del **principio di uguaglianza**, potendo, la persona destinataria dell'*eurordinanza*³, subire limitazioni alla propria libertà personale imposte da un giudice diverso rispetto a quello naturalmente competente a procedere o comunque da parte di uno Stato con una legislazione meno garantista rispetto a quella del Paese in cui ci si trovava⁴.

³ La definizione è di IUZZOLINO, *Il mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, p. 12.

⁴ KALB, *Il consenso alla consegna*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo e procedure di consegna*, a cura di Kalb, Milano, 2005, p. 288.

Il superamento, poi, della regola della doppia incriminazione, per una lista di determinati reati - da cui discendeva l'ipotesi di consegna obbligatoria della persona - apparve come il meccanismo attraverso cui violare il **principio di legalità**: perché il cittadino italiano rischiava di essere esposto ai rigori di molteplici leggi straniere per fatti che il nostro diritto considera leciti; perché pur innocente, in base alla legge italiana, poteva essere incarcerato alla stregua delle legislazioni penali degli Stati membri dell'Unione europea a lui sconosciute⁵.

⁵ Tra i tanti v. D'ANGELO, *La rilevanza del principio della "doppia incriminazione" ai fini delle determinazioni in materia di consegna della persona*, in AA. VV. cit. a cura di Kalb, p. 59; DEL TUFO, *La doppia punibilità*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di Pansini - Scalfati, Napoli, 2005, p. 111; DI MARTINO - NOTARO - VALLINI, commento all'art. 8, in AA. VV., *Il mandato di arresto europeo*, a cura di Chiavario - De Francesco - Manzione - Marzaduri, Torino, 2006, p. 159; PICOTTI, *Il mandato di arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in AA. VV., *Mandato d'arresto*

In realtà, si è pure tentato di ridimensionare questo aspetto, affermando che il principio della “doppia punibilità” sarebbe superato dalla sostanziale omogeneità tra le legislazioni penali dei diversi Paesi, per cui, in buona sostanza, ciò che è reato in uno lo sarebbe anche negli altri. Anche senza scomodare le legislazioni di Paesi candidati a divenire membri dell’UE, quali Israele o la Turchia, la cui tradizione e cultura penalistica è a dir poco incompatibile con la nostra, possiamo osservare differenze di normativa anche considerando Paesi a noi vicini. I casi più evidenti sono quelli di reati come l’aborto, l’eutanasia o il consumo personale di stupefacenti, ma si riscontrano differenze importanti anche nella parte generale del diritto penale: ad es. in Francia, in Germania ed in

europo, a cura di Bargis – Selvaggi, Torino, 2005, p. 33.

Spagna il concorso di persone nel reato è disciplinato in modo sostanzialmente difforme rispetto all'Italia, oppure ancora il diritto polacco prevede per il delitto tentato la medesima pena prevista per il delitto consumato (soluzione che a noi parrebbe inaccettabile), e così via.

L'effetto prodotto dal m.a.e. sul diritto penale sostanziale rischiava, dunque, quello di rendere vigenti ed operative, per ogni cittadino ed all'interno di ogni Paese europeo, tutte le figure di reato, tutte le norme incriminatrici di ogni altro Paese!

Allo stesso modo, ci si sentiva poco garantiti da una procedura in cui non era possibile esperire alcun controllo formale e sostanziale rispetto al provvedimento limitativo della libertà personale. E tutto ciò rischiava di avvenire in un Paese in cui - per definizione

costituzionale - la funzione giurisdizionale è connessa alla sovranità popolare. Di guisa che ogni limitazione alla prima si riverbera sulla seconda⁶.

Non ultimo, si è ritenuto che la decisione quadro fosse *il frutto di un c.d. eccesso di delega, non rispondendo ai limiti fissati dall'art. 31, 1° par., lett. e), TUE, in quanto [avrebbe esteso] il proprio raggio d'azione a reati ivi non contemplati*⁷.

Queste preoccupazioni hanno, per la verità, finito per animare anche l'*iter* di approvazione della legge con cui si è proceduto a recepire la decisione-quadro⁸ - con un ritardo di circa un

⁶ KALB, op. cit., p. 289 s.

⁷ Voce enciclopedica *Mandato d'arresto europeo* a cura di TIBERI, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, Agg. III, vol. 2, 2005, p. 863 s.

⁸ Per una completa sintesi dell'*iter* parlamentare di approvazione della legge 22 aprile 2005, n. 69 cfr. KALB, Sintesi dei lavori parlamentari, in op. cit., p. 536 s.

anno e mezzo rispetto al termine previsto - sintetizzabili con un unico interrogativo: quanto e fine a che punto il mandato d'arresto europeo poteva incidere sulla Costituzione italiana, intaccando garanzie e diritti fondamentali⁹?

E' plausibile pensare che il dibattito sia stato condizionato dal bagaglio di tradizione giuridica millenaria che l'Italia si porta dietro e, giustamente, custodisce gelosamente. A tal punto che se, da una parte, il nostro Paese si è sempre mostrato pervaso da un forte spirito europeista, che l'ha visto protagonista di numerose iniziative in ambito europeo¹⁰; dall'altra, non è riuscito ad aderire, in modo coerente, all'aspirazione di

⁹ CELOTTO, *Mandato d'arresto europeo e giudici costituzionali: una nuova frontiera dei controlimiti*, in AA. VV., *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, a cura di Calvano, Napoli, 2007, p. 195.

¹⁰ Si pensi, ad esempio, al ruolo svolto nel progetto teso ad elaborare una Costituzione europea, poi naufragato ed in parte trasfuso nel Trattato di Lisbona.

creare uno spazio giuridico comune a tutti i Paesi dell'Unione, basato su di un reciproco elevato livello di fiducia¹¹.

Il recepimento interno della decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, pertanto, è stato il frutto di una difficile operazione di mediazione tra interessi tutelati dal nostro ordinamento e normativa europea¹².

Da qui l'elaborazione di un testo normativo - la l. 22 aprile 2005, n. 69 - caratterizzato da un

¹¹ Il legislatore ha cercato di adattare il contenuto della decisione quadro ad interessi tutelati dal nostro ordinamento – in particolare da quello processuale penale – indipendentemente dal fatto che questi abbiano o meno rilevanza costituzionale [...] il problema non è di scarso rilievo posto che qui non è utilizzabile quella “valvola di sicurezza “ costituita dall’art. 696 c.p.p. che riguarda altri istituti, quelli del libro XI dei quali il mandato d’arresto europeo non fa parte [...] (Voce Enc. MANDATO D’ARRESTO EUROPEO, a cura di MARCHETTI, in *Enc. Dir.*, Annali, II Tomo, Milano, p. 540).

¹² L. Kalb, *Il consenso alla consegna*, in AA.VV., *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, a cura di L. Kalb, Milano, 2005, 285; M. R. Marchetti, voce *Mandato d’arresto europeo*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, 2008, 540.

“approccio minimalista”¹³ in tema di tutela delle garanzie¹⁴, su cui si è innestato il lavoro della giurisprudenza di legittimità - teso a stigmatizzare un’applicazione del mandato d’arresto europeo nell’esclusiva ottica del diritto nazionale - volto a fornire, ove possibile e necessario, un’interpretazione adeguatrice della normativa¹⁵.

¹³ M. Pedrazzi, *Considerazioni introduttive*, in AA.VV., *Mandato d’arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. Pedrazzi, op. cit., 4 ss.

¹⁴ S. Buzzelli, *Il mandato d’arresto europeo e le garanzie costituzionali sul piano processuale*, in AA.VV., *Mandato d’arresto europeo. Dall’extradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. Bargis-E. Selvaggi, Torino, 2005, 73.

¹⁵ M. R. Marchetti, op. cit., 540.

2. LA GENESI DELLA DECISIONE – QUADRO 2002/584/GAI

La Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo rappresenta la reazione della comunità internazionale a quella che fu definita una vera e propria morte del diritto positivo (Carnelutti), a causa del dispregio dei diritti fondamentali che fu perpetrato durante i due conflitti mondiali. La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (da ora CEDU) ed il Patto internazionale sui diritti civili e politici hanno costituito “*il punto di arrivo di questo movimento per la civilizzazione giuridica*”¹⁶, iniziato nel 1948. Si potrebbe, tuttavia, sostenere che le due ultime carte rappresentano, ugualmente, non solo il punto di arrivo, bensì anche la piattaforma di lancio dello

¹⁶ DALIA – FERRAIOLI, Manuale di diritto processuale penale, Padova, 2006, p. 3 s.

stesso, che negli anni ha subito una costante evoluzione, testimoniata pure dai Trattati istitutivi e modificativi dell'Unione europea.

Tra gli obiettivi che, da subito, furono sentiti propri del nuovo “ordine europeo” - proteso sempre più alla valorizzazione dei diritti fondamentali della persona - vi è stato quello della creazione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, quale naturale proiezione della caduta delle frontiere interne¹⁷. Garantire a tutti un elevato livello di protezione è diventata, pertanto, una naturale risposta che i Governi dell'Europa - quali custodi di comuni sentimenti di civiltà giuridica - hanno deciso di assumersi, affidando alla cooperazione giudiziaria - in particolare, a quella penale - lo strumento privilegiato da utilizzare a tal fine.

¹⁷ ALEO, Sistema penale e criminalità organizzata, II edizione, Milano, 2005, p. 13.

E vediamone brevemente il suo *background*.

Se per quanto riguarda la cooperazione giudiziaria in materia civile i primordi vanno rinvenuti nella Convenzione di Bruxelles del 1968¹⁸, è l'**accordo di Schengen** del 1990 che rappresenta il momento in cui si inizia ad analizzare la necessità e la proficuità di estendere la cooperazione giudiziaria anche alla materia penale.

Con il **Trattato di Maastricht** si designa l'architettura dell'Unione europea formata su 3 pilastri. In particolare, il terzo viene dedicato alla cooperazione nei settori della giustizia e degli affari interni.

Definito quale "*ulteriore appuntamento*" che alimenta "*quella sorta di negoziato permanente che oramai scandisce da tempo il divenire*"

¹⁸ CARBONE, Lo spazio giudiziario europeo, Milano, 2000, p. 1 s.

dell'integrazione europea”¹⁹ il **Trattato di Amsterdam** - sottoposto ad ulteriori revisioni dal **Trattato di Nizza** – completa il quadro dei trattati istitutivi e modificativi dell'Unione europea²⁰. E' questo il Trattato che valorizza la necessità di un ravvicinamento delle legislazioni, quale obiettivo dell'azione comune nel settore della cooperazione in materia penale (cfr. art. 31 lett. e).

Nel 1995 venne elaborata una **Convenzione sull'estradizione semplificata**, firmata a Bruxelles, seguita nel 1996, da una **Convenzione di estradizione** sottoscritta a Dublino .

¹⁹ TIZZANO, Profili generali del Trattato di Amsterdam, in AA. VV., Il Trattato di Amsterdam, Milano, 1999, p. 15.

²⁰ M. PANEBIANCO, L'unione europea come sistema di integrazione costituzionale ed internazionale e come “polo” di organizzazione globale, in Panebianco – Di Stasi, L'euro - G8. Contributo alla teoria dello Stato euro-globale, II edizione, Torino, 2006, p. 15.

La vera svolta, tuttavia, viene segnata dal **Consiglio europeo di Cardiff** del 1998, ove, per la prima volta, si parlò di procedere al c.d. mutuo riconoscimento delle decisioni; tema questo che, però, verrà ripreso, con toni più decisi dal **Consiglio europeo di Tampere** del 1999²¹. Ed è proprio a *Tampere* che si deliberarono una serie di priorità e di orientamenti programmatici per la effettiva realizzazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia quali: migliorare l'accesso alla giustizia; sviluppare, nel modo più proficuo possibile, il principio del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie; e, soprattutto, superare il meccanismo

²¹ CALVANESE – DE AMICIS, *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di LAeken. La lunga strada del mandato d'arresto europeo*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 5, p. 112; MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Milano, 2005, p. 20.

estradizionale, dando vita ad una forma semplificata di consegna.

Questo il *background* della normativa contenuta nella decisione-quadro relativa al mandato di arresto europeo, **innovativa rispetto al regime dell'estradizione**, sotto più profili²².

Già solo i *consideranda*, che introducono la decisione-quadro **2002/584/GAI** definendone i contorni, fanno immediatamente capire che ci si trova di fronte ad un nuovo modo di intendere la cooperazione giudiziaria, basato su di un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, che, a sua volta, fa leva su un *eadem sentire* giuridico.

L'intento è stato quello di dare una svolta all'interno della cooperazione. Attraverso, ad

²² Ma che *sarebbe semplicistico definire come una forma semplificata* dell'estradizione (Voce Enc. MANDATO D'ARRESTO EUROPEO, a cura di MARCHETTI, in *Enc. Dir.*, Annali, II Tomo, Milano, p. 539).

esempio, il **ridimensionamento del ruolo del potere esecutivo**²³, favorendo, pertanto, il contatto diretto tra autorità giudiziarie di paesi diversi.

Oppure attraverso il superamento **del principio della doppia incriminazione**, e la creazione di una “lista di reati” per cui la consegna della persona è obbligatoria. Per la verità, nella decisione-quadro non vengono indicate specifiche ipotesi di reato, ma si ragiona per categorie di ampio respiro, all’interno delle

²³ Il ruolo del Ministro è quello di fare da “tramite” tra le diverse autorità. Si ritiene che tra i suoi compiti rientrerebbero quello di occuparsi delle traduzioni necessarie, nonché la risoluzione di tutti gli ostacoli che si possono presentare. Nella procedura attiva, poi, è l’organo deputato ad individuare l’autorità giudiziaria competente (Voce Enc. MANDATO D’ARRESTO EUROPEO, a cura di MARCHETTI, in *Enc. Dir.*, Annali, II Tomo, Milano, p. 542).

quali collocare la fattispecie concreta, di volta in volta²⁴.

La **previsione uniforme di casi di rifiuto** della consegna, nonché la predisposizione di determinate **garanzie procedurali** di natura soggettiva ed oggettiva e **la celerità dei tempi di consegna** rappresentano, infine, altri aspetti salienti e innovativi dell'euromandato.

A tale riguardo bisogna considerare la recente pronuncia della La Corte di giustizia dell'Unione europea Ue che con la sentenza C-42/11 del 5 settembre interviene sull'applicazione della decisione quadro 2002/584/Gai sul mandato di arresto europeo. E lo fa limitando i poteri degli Stati nell'interpretazione dell'atto Ue. Per la Corte di

²⁴ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2008, IX edizione, p. 900. Sul punto si veda anche Capitolo IV, paragrafo 2.

giustizia, infatti, gli Stati non possono inserire nel proprio ordinamento il diritto di opporsi alla consegna in esecuzione di un mandato di arresto ai fini dell'attuazione della pena sul territorio soltanto se si tratta di propri cittadini, eseguendo invece in modo automatico il mandato di arresto per i cittadini di altri Stati, pur integrati nel Paese. In caso contrario, è inevitabile una violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità. Si tratta di una conclusione di grande rilievo destinata a incidere sulle legislazioni nazionali inclusa quella italiana. In fase di recepimento, infatti, molti Stati si sono avvalsi della facoltà concessa dall'articolo 4 della decisione che permette alle autorità giudiziarie di non eseguire la consegna se si tratta di un cittadino o di persona residente nello Stato membro richiesto e quest'ultimo s'impegna all'esecuzione della pena sul

territorio. Molti Stati, inclusa l'Italia, hanno previsto questa possibilità nei soli casi in cui si tratti di un cittadino (art. 18, lett. r, legge n. 69/2005): necessario, con la sentenza di ieri, modificare il testo.

A rivolgersi a Lussemburgo è stata la Corte di appello di Amiens (Francia) che ha chiesto agli eurogiudici di chiarire se sia compatibile la decisione quadro una norma interna che attribuisce la facoltà di non eseguire la consegna solo se si tratta di propri cittadini. I giudici portoghesi avevano emesso un mandato di arresto nei confronti di un cittadino condannato a 5 anni per traffico di stupefacenti che però era sposato con una francese e lavorava da molti anni in Francia. In base alla legge francese, però, analoga a quella italiana, il rifiuto alla consegna può essere opposto solo in casi relativi a

cittadini. Un'evidente violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità – osserva la Corte Ue – che impedisce il reinserimento sociale di cittadini di altri Paesi dell'Unione, pur legati a quel territorio. Per la Corte, infatti, la facoltà attribuita agli Stati serve per permettere al condannato, una volta scontata la pena, di inserirsi nella società con la quale ha legami lavorativi, sociali e familiari. Un obiettivo che sarebbe compromesso se la facoltà di respingere la consegna fosse consentita solo per cittadini dello stesso Stato. Non importa, quindi, il dato formale ma il legame effettivo con il Paese. Detto questo, la Corte Ue traccia anche la strada ai giudici nazionali che devono interpretare il diritto interno in modo conforme a quello Ue ed evitare la discriminazione fino a quando il legislatore non metterà mano alle

modifiche necessarie. E questo vale anche per l'Italia.

Si evidenzia che più di recente, con ordinanza n. 85 depositata il 7 marzo 2011 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile il ricorso della Corte di appello di Perugia in relazione all'incostituzionalità dell'articolo 18, comma 1, lettera r) della legge 22 aprile 2005 n. 69 con la quale è stata recepita la decisione quadro 2002/584/Gai relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri. La Consulta ha chiarito che già con la sentenza n. 227/2010 la norma in esame è stata dichiarata incostituzionale 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, ha chiarito la Corte, hanno lo stesso diritto dei cittadini italiani a scontare la pena sul territorio.

3. LA DISCIPLINA CONTENUTA NELLA LEGGE 22 APRILE 2005, N. 69: LA PROCEDURA PASSIVA

La decisione-quadro 2002/584/GAI, al pari di tutte le altre decisioni-quadro, non avendo efficacia diretta nell'ordinamento degli Stati, ha vincolato gli stessi unicamente in ordine al risultato da ottenere. Da qui la necessità di recepire con la legge 22 aprile 2005, n. 69 il *decisum* dell'Unione.

La definizione. Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro dell'Unione europea - di seguito denominato "Stato membro di emissione" - in vista dell'arresto e della consegna da parte di un

altro Stato membro - di seguito denominato “Stato membro di esecuzione” - di una persona, al fine dell’esercizio di azioni giudiziarie in materia penale²⁵ o di una misura di sicurezza privative della libertà personale (art. 1 co. 2).

E’ da rilevare un ulteriore elemento che caratterizza l’istituto *de quo*: la circostanza che il mandato debba essere emesso sulla base di un provvedimento cautelare motivato e sottoscritto da un giudice, ovvero sulla base di una sentenza avente carattere della irrevocabilità. La vera garanzia della libertà della persona non sta nel

²⁵ Non può essere data esecuzione ad un mandato di arresto europeo emesso esclusivamente per sottoporre la persona richiesta in consegna ad atti di istruzione (Cass.,VI, 19-04-2007 (17-04-2007), n. 15970, P.M., RV 236378); così come, quando la pena da espiare all’estero risulti già interamente scontata, sotto forma di custodia cautelare nel corso della procedura di consegna (Cass., VI, 8-2-2008 (6-2-2008), n. 6416). Da rilevare che la giurisprudenza ha ritenuto conforme alle finalità dell’istituto un euro mandato emesso al fine di evitare la celebrazione *in absentia* di un processo (Cass., fer., 28-8-2008, p.g. in proc. Orsi n. 240715).

fatto che sia un'autorità giurisdizionale ad emettere il mae, ma che un mandato trovi il suo fondamento in un provvedimento di un giudice. L'art. 6 della decisione quadro, infatti, lascia liberi gli Stati membri nell'individuazione dell'autorità investita della competenza ad emettere il mae, ciò che il legislatore ha fatto prevedendo, ad esempio, in relazione alla procedura attiva di consegna, ipotesi che rientrano nella legittimazione del magistrato del pubblico ministero (cfr. art. 28 legge n. 69 del 2005).

Con maggiore precisione, rispetto a quanto fatto dal legislatore, sarebbe stato allora preferibile parlare di *provvedimento* giudiziario e non di decisione, in quanto nella procedura attiva - ove è il nostro Paese a richiedere la consegna della persona - tale provvedimento può essere

emesso anche dal magistrato del pubblico ministero. Nel caso contrario, si correrebbe il rischio di attribuire a quest'ultimo lo *status* di giudice.

La norma, poi, parla di consegna della persona, non limitando, pertanto, l'operatività dell'istituto al solo cittadino.

Le finalità. Il MAE è diretto all'arresto e alla consegna della persona, per l'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale ovvero l'esecuzione di una condanna, in conformità di quanto disposto dagli artt. 31, paragrafo 1, lettere a) e b), e 34, paragrafo 2, lettera b) del Trattato sull'Unione europea. Esso segna, pertanto, il superamento del principio del *aut dedere aut punire*, che *Hugo Grotius* formulò nel 1624 - secondo cui l'obbligo di estradare sussiste soltanto nei confronti del soggetto che è già stato

giudicato colpevole²⁶ - il cui rispetto, invece, era stato auspicato nel Consiglio di *Tampere*.

Come per il procedimento di estradizione, lo scopo della procedura è, in sintesi, quello di accertare se sussistano i presupposti di ordine positivo e negativo per rimettere ad uno Stato estero componente dell'Unione europea un soggetto che si trovi in Italia e la cui consegna sia richiesta per ragioni di giustizia, e non certamente quello di fare (o rifare), neppure in parte, il processo secondo le norme dell'ordinamento italiano; salvo accertare che il soggetto non sia perseguito, ad esempio, per reati politici e che non vi sia ragione per ritenere che verrà sottoposto ad atti che configurano

²⁶ CHERIF BASSIOUNI, Le modalità di cooperazione internazionale in materia penale: il “sistema di esecuzione indiretta” e i regimi di “cooperazione inter-statale in materia penale”, in AA. Vv., La cooperazione internazionale per la prevenzione e la repressione della criminalità organizzata del terrorismo, Milano, 2005, p. 41.

violazione di uno dei diritti fondamentali della persona²⁷.

La struttura. Il Mandato d'arresto europeo, tradotto in lingua italiana, pena il suo rigetto²⁸, deve contenere una serie di informazioni ed allegati - indicati nell'art. 6 - affinché possano essere esercitati il diritto all'informazione e quello di difesa, riconosciuti alla persona di cui è richiesta la consegna²⁹.

²⁷ Corte d'Appello Venezia 03-11-2005, in *Giurisprudenza di merito*, 2007, 1, 146.

²⁸ Anche quando vi sia il consenso alla consegna espresso dalla persona richiesta e non sia ancora decorso il termine di dieci giorni previsto dall'art. 14 comma 4 (Cass., VI, 07-05-2007 (20-03-2007), n. 17306, P.G. Bari c. P.P., RV 236582).

²⁹ **Sulle conseguenze derivanti nel caso in cui le informazioni di cui all'art. 6 siano lacunose**, secondo una parte della giurisprudenza, spetta all'autorità giudiziaria richiesta della consegna la valutazione se, in presenza di omissioni nelle informazioni prescritte dall'art. 6 L. n. 69 del 2005, la lacuna sia ostativa alla consegna, tenendo conto della concreta fattispecie penale dedotta e di ogni altra informazione trasmessa (Cass., VI, 12-12-2006 (21-11-2006), n. 40614, A.G., RV 235514).

Ed infatti, se appare incerto l'oggetto stesso della domanda, non risultando né dal mandato d'arresto

europeo, né dalla documentazione acquisita agli atti, l'indicazione precisa del provvedimento restrittivo della libertà personale, ovvero della sentenza di condanna a pena detentiva - la cui copia deve essere allegata alla richiesta di consegna, a norma dell'art. 6 – non è possibile dar luogo alla consegna (Cass., VI, 16-12-2008 (11-12-2008), n. 46298).

L'omessa allegazione al mandato di arresto europeo della relazione sui fatti addebitati alla persona di cui è richiesta la consegna, invece, secondo la previsione dell'art. 6, quarto comma, lett. a) legge n. 69 del 2005:

- non costituisce causa ostativa alla decisione di consegna, perché il controllo sulla motivazione e la valutazione del requisito dei gravi indizi di colpevolezza, richiesti dall'art. 17, quarto comma, legge n. 69 del 2005, implica che l'autorità giudiziaria italiana verifichi soltanto che il mandato sia fondato su un compendio indiziario ritenuto, dall'autorità giudiziaria emittente, seriamente evocativo di un fatto reato, e che quindi questa abbia dato conto del provvedimento adottato anche solo attraverso la puntuale allegazione delle evidenze di fatto a carico della persona di cui si chiede la consegna (Cass., VI, 23-04-2008 (21-04-2008), n. 16942, R.P., R.V., 239428; Cass., VI, 25-01-2008 (23-01-2008), n. 4054, V.P., RV 238394; Cass., VI, 28-04-2006 (28-04-2006), n. 14993, A.A.M., RV 234126) *Contra* Cass., VI, 29-09-2006 (22-09-2006), n. 32516, J.A., RV 234275 e in dottrina BELLUCCI, *Il contenuto del mandati d'arresto europeo e gli allegati*, in AA. VV. a cura di Kalb, cit. p. 279;

- non determina la perdita di efficacia del provvedimento emesso dal presidente della Corte di appello all'esito del procedimento per la convalida

A tal fine, quando il mandato viene emesso sulla base di un provvedimento cautelare è necessario che quest'ultimo presenti il requisito della sottoscrizione da parte del giudice³⁰ e sia motivato³¹; se, invece, il titolo su cui si basa è

dell'arresto in quanto è sufficiente che pervenga, entro il termine di cui all'art. 13, comma terzo, L. 22 aprile 2005, n. 69, la segnalazione della persona nel Sistema Informativo di Schengen (SIS) contenente le sole indicazioni previste dal primo comma dell'art. 6 legge citata (Cass., VI, 23-04-2008 (21-04-2008), n. 16942, R.P., RV 239427; Cass., VI, 20-12-2005 (12-12-2005), n. 46357, Cusini, RV 232852).

³⁰ La sottoscrizione, tuttavia, non si estende all'atto con cui è richiesta all'autorità giudiziaria italiana la consegna (Cass.,VI, 28-02-2007 (14-02-2007), n. 8449, P.R., RV 235560).

³¹ Il requisito della motivazione del provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso, cui è subordinato l'accoglimento della domanda di consegna, non può essere parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana, che richiede l'esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio, ma è sufficiente che l'autorità giudiziaria emittente abbia dato "ragione" del provvedimento adottato; il che può realizzarsi anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna (Cass., Sez. Unite, 05-02-2007 (30-01-2007), n. 4614, R.V. (o V.), RV 235349; Cass.,VI, 15-05-2006 (08-05-2006), n. 16542, RV 233550; Cass.,VI, 14-10-2005 (13-10-2005), n. 37649, Pangrac,

rappresentato da una sentenza, occorre che essa sia divenuta irrevocabile (art. 1). Non costituisce presupposto per l'ammissibilità di una pronuncia positiva alla consegna l'acquisizione in copia autentica del provvedimento cautelare (o di ogni altro atto proveniente dall'autorità estera)³². Nel nuovo sistema, improntato a mutuo riconoscimento e libera circolazione delle decisioni giudiziarie³³, si è voluto semplificare i procedimenti da ogni inutile appesantimento burocratico, tipico delle comunicazioni ufficiali a mezzo dei rispettivi apparati ministeriali della

RV 232585; Cass.,VI, 26-09-2005 (23-09-2005), n. 34355, Ilie, RV 232054).

³² Essendo sufficiente a garantire la conformità all'originale che la copia sia stata trasmessa in via ufficiale dall'autorità giudiziaria emittente al Ministero della giustizia, organo deputato alla ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa (Cass., Sez. Unite, 05-02-2007 (30-01-2007), n. 4614, R.V. (o V.), RV 235347.

³³ SIRACUSANO – GALATI – TRANCHINA – ZAPPALA', Diritto processuale penale, Milano, 2006, Vol. II, P. 708.

giustizia o degli esteri³⁴. L'autorità giudiziaria di emissione, pertanto, potrà sempre modificare errori materiali o supplire ad omissioni nel provvedimento, ascrivibili alla medesima tipologia di imprecisioni che nel nostro sistema consentono il ricorso alla procedura di correzione *ex art. 130 c.p.p.*³⁵.

Si evidenzia che è stato chiarito anche che non è un ostacolo all'esecuzione di un mandato di arresto europeo l'adozione di una sentenza che non estingue definitivamente l'azione penale a livello nazionale. In questi casi, infatti, non può essere applicata l'eccezione del *ne bis in idem* che, nell'ambito di applicazione della

³⁴ Senza ovviamente nulla sacrificare alle garanzie delle persona ed alla certezza del traffico giuridico (Cass., VI, 15-05-2006 (08-05-2006), n. 16542, RV 233547).

³⁵ Non integrando una modificazione essenziale dell'atto, purché ciò avvenga prima dell'udienza camerale fissata per la decisione sulla richiesta di consegna (Cass., VI, 28-03-2008 (27-03-2008), n. 13218, G.M., RV 238916).

decisione quadro 2002/584/Gai sul mandato di arresto europeo, ha la stessa portata del principio applicabile nel contesto della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen. E' quanto ha precisato la Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza depositata il 16 novembre 2010 (C-261/09). Alla Corte di Lussemburgo si era rivolta la Corte di appello di Stoccarda richiesta dell'esecuzione di un mandato di arresto da parte del Tribunale di Catania nei confronti di un individuo accusato di aver partecipato a una rete organizzata di traffico di stupefacenti che, in precedenza, era stato condannato per possesso illegale di cocaina. Le autorità tedesche hanno chiesto alla Corte di giustizia di chiarire se sia possibile opporsi all'esecuzione di un mandato di arresto nel rispetto del principio del *ne bis in idem* nei casi in cui le autorità emittenti disponevano già di elementi per incriminare un

individuo per traffico di stupefacenti, ma hanno rimandato il procedimento per concludere le indagini. Per la Corte di giustizia l'applicazione del principio del *ne bis in idem* non si estende ai casi in cui la pronuncia non è definitiva. Di conseguenza una decisione che non estingue definitivamente l'azione penale a livello nazionale non è un ostacolo procedurale all'avvio di un procedimento penale in un altro Stato membro, anche in relazione agli stessi fatti. In questi casi, quindi, non può essere rifiutata l'esecuzione di un mandato di arresto.

Il rinvio alla disciplina esterna. L'art. 39 prevede che, per quanto non previsto dalla presente legge, si applicano le disposizioni del codice di procedura penale e delle leggi complementari, in quanto compatibili. Ad avviso della giurisprudenza il rinvio non si estende alle

previsioni codicistiche in materia estradizionale³⁶.

I imiti temporali di applicabilità. Le disposizione della legge n. 69/2005 si riferiscono alle richieste di esecuzione di mandati d'arresto europei emessi e ricevuti dopo la data della sua entrata in vigore vale a dire il 14 maggio 2005³⁷ (art. 40 comma 1), anche nell'ipotesi di successivo ingresso di uno Stato nell'ambito

³⁶ Cass., Sez. feriale, 03-09-2008 (28-08-2008), n. 34575.

³⁷ Cass., VI, 27-07-2006 (31-05-2006), n. 26269, H.S., RV 234273. A prescindere dall'elaborazione giurisprudenziale, la Commissione europea che verifica l'attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo ha rilevato la difformità della norma contenuta nell'art. 40 comma 1 con quanto contenuto nella decisione quadro.

dell'Unione europea³⁸, e solo nell'ambito della procedura passiva³⁹.

Alle richieste di esecuzione relative a reati commessi prima del 7 agosto 2002 restano applicabili le disposizioni vigenti in materia di estradizione⁴⁰, a meno che gli stessi risultino unificati con altri commessi in epoca successiva, secondo un modello che ne comporti una valutazione unitaria analoga a quella propria della continuazione di cui all'art. 81, cpv., c.p.⁴¹.

³⁸ Cass., VI, 05-11-2007 (24-10-2007), n. 40526, Proc. Gen. Corte d'App. Roma c. S.A.D., RV 237665; Cass., Sez. VI, 22 maggio 2007, n. 20627, Moraru, Rv. 236620 e Sez. VI, 9 maggio 2007, n. 21184, Mitraj, Rv. 236587.

³⁹ Cass., Sez. Feriali, 08-09-2007 (04-09-2007), n. 34215, RV 237057.

⁴⁰ In realtà, per la prassi, questo riferimento va inteso non solo al diritto estradizionale europeo, ma anche a tutta la normativa nazionale integratrice della disciplina convenzionale (Cass., VI, 19-07-2007 (13-07-2007), n. 29150, B.B., RV 237027).

⁴¹ Cass., VI, 31-10-2007 (26-10-2007), n. 40412, A.P., RV 237428. E ciò anche quando la richiesta di consegna riguardi fatti le cui pene, inizialmente sospese in via condizionale siano state poi unificate ad altre riguardanti fatti commessi successivamente al 7 agosto 2002 sempre che le relative pene sospese, siano

Il meccanismo di consegna obbligatoria di cui all'art. 8, tuttavia, si applica solo per i fatti commessi in data successiva a quella del 7 agosto 2002.

Per la verità, in giurisprudenza vi è pure chi ritiene che non può darsi egualmente corso alla richiesta dell'autorità giudiziaria straniera di esecuzione di un mandato emesso prima della data di entrata in vigore della legge 22 aprile 2005, n. 69, ancorché per fatti commessi successivamente al 7 agosto 2002, ai quali è

state poi unificate ad altre riguardanti fatti commessi successivamente a tale data, a causa della revoca dei benefici concessi (Cass., VI, 17-04-2008 (16-04-2008), n. 16213, B.G., RV 239720. Contra Cass., VI, 29-02-2008 (27-02-2008), n. 9394, B.M.L., RV 238725). Tuttavia, se la legislazione straniera non prevede un istituto analogo a quello del reato continuato *quid iuris?* In una fattispecie riguardante la Germania, si è chiarito che in tale ipotesi non sussistono i presupposti per ritenere le varie condotte unificate in un unico reato (Cass, VI, 09-07-2008 (04-07-2008) n. 28139).

tuttavia applicabile la disciplina in materia di estradizione⁴².

Alla procedura di consegna, comunque, non si applica la sospensione dei termini per il periodo feriale⁴³.

Le condizioni per la consegna. L'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto dei diritti e dei principi stabiliti dai trattati internazionali e dalla Costituzione (art. 2)⁴⁴ e solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale⁴⁵. Per soddisfare tale condizione di c.d. doppia punibilità non è necessario che lo schema astratto della norma incriminatrice dell'ordinamento

⁴² Cass., Sez. Feriali, 02-08-2007 (02-08-2007), n. 31699, RV 237026. Contra oltre il testo normativo, anche Cass., VI, 24-05-2007 (15-02-2007), n. 20428, G.E., RV 236872; Cass., VI, 05-12-2005 (24-10-2005), n. 44235, P.G. in proc. Friedrich, RV 232840.

⁴³ Cass., VI, 20-10-2008 (6-11-2008), n. 41686.

⁴⁴ Cfr. *infra*.

⁴⁵ A meno che non si tratti di materia relativa a tasse, imposte, dogana e cambio.

straniero trovi il suo esatto corrispondente in una norma del nostro ordinamento, ma é sufficiente che la concreta fattispecie sia punibile come reato da entrambi gli ordinamenti, a nulla rilevando l'eventuale diversità, oltre che del trattamento sanzionatorio, anche del titolo e di tutti gli elementi richiesti per la configurazione del reato⁴⁶. Necessario è, invece, che il reato per il quale la consegna è richiesta deve essere punibile in astratto dalla legge dello Stato membro di emissione con una pena o con una misura di sicurezza privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a

⁴⁶ Cass., VI, 19-03-2007 (13-03-2007), n. 11598, S.I., RV 235947. Né tantomeno rileva la perseguibilità a querela secondo l'ordinamento italiano, dovendosi aver riguardo unicamente alla qualificazione del fatto come reato in entrambi gli ordinamenti (Cass., VI, 20-04-2006 (07-04-2006), n. 14040, C.R., RV 233545). Così come pure non assume importanza che il fatto per il quale la consegna è richiesta debba costituire reato nell'ordinamento italiano già alla data della sua commissione (Cass., VI, 05-06-2008 (04-06-2008), n. 22453, P.M.M., RV 240133).

dodici mesi⁴⁷ ovvero deve essere pronunciata nello Stato di emissione condanna ad una pena non inferiore a quattro mesi⁴⁸ (art. 7).

Si dà luogo alla consegna, indipendentemente dalla doppia incriminazione, per una lista di determinate fattispecie, sempre che, escluse le eventuali circostanze aggravanti, il massimo della pena o della misura di sicurezza privativa della libertà personale sia pari o superiore a tre anni⁴⁹. L'autorità giudiziaria italiana, secondo il legislatore, in questo caso, accerta quale sia la definizione dei reati per i quali è richiesta la consegna, in base alla legge

⁴⁷ Senza che assuma rilevanza il fatto che la pena detentiva sia stabilita in alternativa a una pena pecuniaria, concretamente irrogabile all'esito del giudizio (Cass., VI, 19-03-2007 (13-03-2007), n. 11598, S.I., RV 235948).

⁴⁸ A tal fine occorre far riferimento non alla pena in concreto ancora da eseguire, ma a quella pronunciata dall'autorità giudiziaria straniera (Cass., VI, 19-06-2008 (17-06-2008), n. 25182, F.F.V., RV 239944).

⁴⁹ Si è già detto che i commentatori hanno visto in tale lista la nascita di un mini codice penale europeo.

dello Stato membro di emissione, e se la stessa corrisponda alle fattispecie *de quibus*. La giurisprudenza, tuttavia, ha chiarito che l'elencazione dei reati che danno luogo a consegna obbligatoria non è indicativa di una specifica qualificazione giuridica del fatto, quanto piuttosto dell'appartenenza ad una categoria di delitti, secondo una tecnica descrittiva che tiene conto della necessità di rendere comprensibile l'oggetto del procedimento penale nei rapporti tra ordinamenti dei diversi paesi dell'Unione europea⁵⁰. Essa non attribuirebbe, pertanto, all'autorità giudiziaria italiana la competenza a stabilire se il fatto per il quale la consegna è richiesta **integri**

⁵⁰ Cass., VI, 26-10-2007 (24-10-2007), n. 39772, B.G.C., RV 237425

effettivamente una fattispecie penale prevista dalla legislazione dello Stato di emissione⁵¹.

Quando il fatto, infine, non è previsto come reato dalla legge italiana, non si dà luogo alla consegna obbligatoria del **cittadino italiano**, ove risulta 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 d'arresto europeo⁵², evenienza questa più virtuale che reale⁵³.

⁵¹ Cass., VI, 20-12-2006 (19-12-2006), n. 41758, B.A., RV 235475

⁵² Tale incolpevole ignoranza è stata, però, valutata come circostanza irrilevante, quando il fatto è previsto come reato dalla legge italiana (Cass., VI, 29-05-2008 (28-05-2008), n. 21751, S.G., RV 239942).

⁵³ CALVANESE – DE AMICIS, *Riaffermata la doppia incriminabilità*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 19, p. 79.

4. SEGUE: I LIMITI ALLA CONSEGNA. LA DECISIONE

Le cause di non accoglimento della richiesta, vanno prima di tutto ravvisate nel caso in cui l'autorità giudiziaria dello Stato richiedente non abbia trasmesso il provvedimento o gli altri documenti che vanno allegati al mandato.

Il legislatore ha, poi, previsto specifiche ipotesi ostative alla consegna nell'art. 18, norma passata anche al vaglio della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione⁵⁴.

Un freno alla consegna, ad esempio, di recente è stato messo, proprio da quest'ultima, nell'ipotesi in cui il mandato di arresto è emesso per reati collegati ad altro crimine commesso in

⁵⁴ Corte Cost., 18-04-2008 (12-03-2008), n. 109; Cass., VI, 12-12-2006 (31-10-2006), n. 40612, S.C.M., RV 235445 e Cass., Sez. Feriale, 09-09-2008 (04-09-2008), 34957.

Italia. Se un reato, infatti, è stato programmato o organizzato in Italia, anche solo in parte, scatta il divieto di consegna. Lo ha stabilito la Corte di cassazione, sesta sezione penale, nella sentenza depositata il 27 aprile 2012 (n. 16115) con la quale la Suprema Corte ha chiarito l'applicabilità dell'articolo 18 della legge n. 69 del 22 aprile 2005. Nel caso in esame, la Corte di appello di Roma aveva dato il via libera alla consegna in esecuzione di un mandato emesso dalle autorità giudiziaria rumene nei confronti di un indagato sia in Italia che in Romania. I giudici di appello avevano ritenuto che la consegna potesse essere disposta seppure solo per due reati come la tratta di persone e il traffico di minori, mentre per gli altri reati, tra i quali lo sfruttamento della prostituzione per il quale l'individuo era già stato condannato in primo grado, si dovesse attendere il termine del procedimento in Italia. Una

conclusione contraria alla legge, ha precisato la Cassazione, perché i due reati indicati erano strettamente collegati proprio allo sfruttamento della prostituzione, commesso in Italia. Basta allora solo che un frammento della condotta si sia verificato in Italia, con un collegamento con la condotta realizzata all'estero per precludere la consegna. Poiché la tratta di esseri umani e il traffico di minori erano stati commessi per la realizzazione di un altro reato (sfruttamento della prostituzione) in Italia, ne deriva che tale situazione sia concessa una trattazione unitaria sul territorio italiano.

La giurisdizione del giudice italiano, pertanto, sussiste anche solo quando almeno un frammento dell'azione delittuosa si è realizzato sul territorio italiano. Non può, tuttavia, essere negata la consegna in esecuzione di un mandato

di arresto europeo in base all'articolo 18, lett. p) della legge n. 69/2005 che esclude la consegna se il mandato riguarda reati commessi in tutto o in parte sul territorio se in Italia sono posti in essere meri atti preparatori⁵⁵.

La giurisprudenza, poi, ha ritenuto che riguardo alla c.d. clausola di non discriminazione, la situazione di possibile pregiudizio per la posizione della persona deve

⁵⁵ Cass., fer. 20 settembre 2011 n. 34352. Nella fattispecie in esame, la Corte di appello di Brescia aveva disposto la consegna di un detenuto in Italia sulla base della richiesta della procura della Repubblica di Hof (Germania). Il detenuto era imputato per associazione a delinquere finalizzata a furti con scasso compiuti in Germania. Il ricorrente si era rivolto alla Cassazione ritenendo che l'associazione a delinquere era stata realizzata in Italia e non in Germania e quindi doveva essere applicata l'eccezione alla consegna prevista dall'articolo 18, lett. p). Tale tesi è stata bocciata dalla Cassazione secondo la quale le condotte tipiche del reato di furto erano state compiute in Germania e non in Italia. Di qui l'inapplicabilità dell'articolo 18, lett. p) e il via libera alla consegna. Né – precisa la Cassazione – può essere bloccata la consegna se in Italia è in svolgimento un procedimento penale avviato dopo la richiesta delle autorità tedesche (articolo 18, lett. o).

risultare da **circostanze oggettive**, non essendo sufficiente l'allegazione dell'allarme sociale provocato dalla gravità del reato⁵⁶.

La clausola di salvaguardia posta nei confronti del cittadino italiano di cui all'art. 18, primo comma lett. r), poi in un primo momento si è ritenuto che non si estendesse anche allo straniero residente in Italia⁵⁷.

⁵⁶ Cass., Sez. Feriali, 14-09-2005 (13-09-2005), n. 33642, Hussain ed altro, RV 232120.

⁵⁷ (Cass., Sez. Feriali, 15-09-2008 (2-09-2008), n. 35286, Zvenca,; Cass., VI, 17-04-2008 (16-04-2008), n. 16213, B.G., RV 239721; Cass., VI, 26-06-2008 (25-06-2008), n. 25879, V.N. RV 239947; Cass., Sez. Feriali, 07-09-2007 (04-09-2007), n. 34210, RV 237055). Sul punto, la Corte di Giustizia ha chiarito che quando tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistono legami di collegamento che consentano di constatare che tale persona «dimori» in quello Stato allora diventa legittimo il rifiuto alla consegna. Tuttavia, spetta all'autorità giudiziaria dell'esecuzione effettuare una valutazione complessiva di un certo numero degli elementi oggettivi caratterizzanti la situazione della persona in questione, tra i quali figurano la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che essa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione (Corte di Giustizia, Grande Sezione, 17-07-2008, n. Causa C-66/08).

Senonché la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità dell'articolo 18, comma 1, lettera r) della legge 22 aprile 2005 n. 69 con la sentenza n. 227/2010 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, ha chiarito la Corte, hanno lo stesso diritto dei cittadini italiani a scontare la pena sul territorio.

Sono divergenti, poi, le posizioni della giurisprudenza in riferimento all'ambito di valutazione circa la concreta possibilità di espiazione della pena in Italia. L'art. 18, comma 1, lett. r, l. n. 69 del 2005, infatti, non imporrebbe sempre e comunque alla corte d'appello una decisione di rifiuto della consegna

dell'interessato sol che vi sia una richiesta di espiazione della pena nel nostro Paese, ma attribuirebbe, invece, alla stessa un ambito di valutazione circa la concreta possibilità di espiazione della pena in Italia, sulla base delle norme internazionali vigenti⁵⁸. Successivamente, la corte di cassazione ha specificato che, contrariamente all'apparente tenore della citata norma, la decisione sulla esecuzione della pena non é discrezionale ma obbligatoria, come può evincersi chiaramente dalla norma parallela contenuta nell'art. 19, comma 1, lett. c, l. n. 69 del 2005, per cui, in caso di mandato d'arresto europeo emesso per esigenze processuali, la

⁵⁸ Peraltro, se da un lato, nulla vieta che il procedimento finalizzato alla decisione sulla richiesta di consegna e il procedimento finalizzato alla definizione del luogo di espiazione della pena confluiscono in un'unica rapida procedura, è possibile, nel caso in cui non vi siano le condizioni per una trattazione unitaria, che la decisione in ordine al luogo di espiazione della pena possa essere rimandata alla fase tipica dell'esecuzione della pena (Cass., Sez. VI, 6 marzo 2007, n. 10544, F.A., RV 235946).

consegna deve necessariamente essere subordinata alla riconsegna dell'interessato, cittadino italiano o residente in Italia, affinché sconti la pena - inflitta all'estero - in Italia. L'unica verifica da compiere, pertanto, riguarderebbe quella relativa alle intenzioni dell'interessato⁵⁹. È necessario, infatti, rifuggire dall'idea che questi intenda necessariamente scontare la pena in Italia, potendo egli avere buone ragioni per volerlo fare nello Stato di emissione⁶⁰. Nell'ottica della prassi, ne deriva allora che una volta manifestata dall'interessato la volontà di scontare la pena in Italia, la corte di appello deve rifiutare la consegna e - applicando in via analogica i criteri indicati dall'art. 735 c.p.p. - determinare la pena da porre in

⁵⁹ G. Iuzzolino, *loc. cit.*.

⁶⁰ Cass., Sez. VI, 15 luglio 2008, n. 22891, inedita.

esecuzione in Italia⁶¹, senza procedere al formale riconoscimento della sentenza straniera, discendendo la sua esecutività direttamente dalla legge interna di conformazione alla decisione quadro 2002/584/GAI⁶².

Si è pure ritenuto che per escludere la consegna di un cittadino Ue condannato nel proprio Stato di origine e destinatario di un mandato di arresto europeo e consentire di far scontare la pena in Italia, i giudici di appello sono tenuti a indicare in modo specifico gli elementi idonei a dimostrare la sussistenza del

⁶¹ Cass., Sez. VI, 12 febbraio 2008, n. 7812, inedita; Cass., VI, 12 febbraio 2008, n. 7813. Sul punto cfr. M. Pisani, *op. cit.*, 530-531; E. Selvaggi-G. De Amicis, *La legge sul mandato europeo d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cass. pen.*, 2005, 6, 1817; R. M. Geraci, *op. cit.*, 505.

⁶² Cass., Sez. VI, 26 maggio 2008, n. 22105, T.G., RV 240131.

requisito dello stabile e non **estemporaneo** **radicamento** sul territorio italiano⁶³.

Ne deriva che dovrà procedersi al rifiuto alla consegna di un condannato che ha un radicamento sul territorio italiano in esecuzione di un mandato di arresto europeo per non violare l'articolo 18 della legge 22 aprile 2005 n. 69⁶⁴.

⁶³ Cass., VI, 30 giugno 2011, n. 25879. Questi i fatti. Una cittadina rumena era stata condannata in patria per omicidio colposo ed era stata, pertanto, raggiunta da un mandato di arresto europeo in Italia, dove viveva. La donna non aveva dato il proprio consenso alla consegna chiedendo, tra l'altro, di scontare la pena in Italia dove era stabilmente residente. I giudici di appello avevano accolto la sua richiesta. Conclusione non condivisa dalla Cassazione, alla quale aveva fatto ricorso il Procuratore generale, proprio a causa dell'assenza di adeguata motivazione nella pronuncia di appello. Per la Corte, per poter applicare l'articolo 18, lett. r) della legge n. 69/2005 che consente di far scontare la pena sul territorio dello Stato richiesto, i giudici sono tenuti a indicare gli elementi che dimostrano la stabile presenza sul territorio e il non estemporaneo radicamento. Una motivazione che era mancata nella decisione dei giudici di appello. Di qui l'annullamento della sentenza.

⁶⁴ Cass., fer., 1-09-2011, n. 32963

Per verificare l'esistenza del centro degli interessi della persona richiesta non deve farsi riferimento unicamente alla residenza, tuttavia, ma deve essere effettuata una valutazione complessiva⁶⁵.

La Corte costituzionale, poi, ha dichiarato inammissibile, con ordinanza n. 374/2010 (depositata il 27 dicembre), la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 19, comma 1, lettera c della legge 22 aprile 2005 n. 69. La questione è stata sollevata dalla Corte di appello di Bari secondo la quale sussisteva una contrarietà dell'articolo 19 della legge n. 69 con l'articolo 3 della Costituzione perché la norma non consente al cittadino di uno Stato membro, residente in Italia, di chiedere che l'espiazione della pena avvenga in Italia nei casi in cui un

⁶⁵ Cass., fer., 1-09-2011, n. 32963

mandato di arresto abbia ad oggetto l'esecuzione della pena. Questa possibilità, infatti, è consentita unicamente «nel solo caso di condanna non ancora pronunciata». La Corte costituzionale ha sostenuto che la questione fosse manifestamente inammissibile in quanto l'articolo 19 «concerne soltanto la persona giudicanda, per la quale è in corso l'azione penale, sicché la questione ha ad oggetto una norma che non deve essere applicata nel giudizio principale, nel quale si tratta dell'esecuzione di una sentenza di condanna».

Per le specifiche ipotesi di rifiuto alla consegna perché la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva, e perché il provvedimento cautelare - in base al quale il mandato d'arresto europeo è emesso - sia carente di motivazione, nonché a quelle cui l'Italia

subordina l'esecuzione del mandato ai sensi dell'art. 19 si rimanda al capitolo sulle garanzie.

La decisione della corte. La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto appartiene, nell'ordine, alla corte di 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. Se la competenza non può essere così determinata è competente la corte di appello di Roma (art. 5)⁶⁶. Il tutto deve avvenire nei termini, estremamente brevi, fissati dal legislatore (artt. 14, 17 e 21). La corte potrà respingere o accogliere la richiesta. In questo caso la consegna deve essere tempestiva, a meno

⁶⁶ la questione sulla competenza "*ratione loci*" della Corte di appello chiamata decidere sulla richiesta di consegna non può essere avanzata la prima volta in sede di giudizio di legittimità, ricorrendo la "*eadem ratio*" di cui all'art. 491, comma primo, cod. proc. pen. (Cass., VI, 19-11-2007 (13-11-2007), n. 42666, D.S., RV 237673).

che non venga sospesa, rinviata⁶⁷ ovvero non sia disposto il trasferimento temporaneo della persona.

Successivamente è stato ritenuto che la richiesta di informazioni integrative presentata dalla Corte di appello a uno Stato Ue prima di dare seguito all'esecuzione del mandato di arresto europeo da parte delle autorità italiane implica l'applicazione della proroga del termine di altri 30 giorni rispetto all'usuale periodo di esecuzione fissato in 60 giorni in base alla legge n. 69/2005 con la quale è stata recepita la decisione quadro 2002/584/Gai relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. E' questa la

⁶⁷ E' legittimo il provvedimento di rinvio di cui all'art. 24 adottato dalla corte di appello prima della materiale *traditio* della persona richiesta, anche se successivo alla decisione della stessa corte di consegna allo Stato estero(Cass., VI, 11-11-2008 (6-11-2008), n. 42045.

conclusione della Corte di cassazione che, nella sentenza n. 821, sesta sezione penale, depositata il 17 gennaio 2011, ha ritenuto che se i giudici di appello chiedono ulteriori informazioni prima di eseguire il mandato di arresto deve essere concessa la proroga di 30 giorni perché la richiesta in informazioni integrative rientra nelle cause di forza maggiore che giustificano un allungamento dei termini secondo l'articolo 17, comma 2.

Contro i provvedimenti che decidono sulla consegna la persona interessata, il suo difensore e il procuratore generale presso la corte di appello possono proporre ricorso per cassazione, anche per il merito, entro dieci giorni dalla conoscenza legale dei provvedimenti stessi (art. 22).

La consegna della persona è subordinata alla condizione che la stessa non venga consegnata ad altro Stato membro in esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso per un reato anteriore alla consegna medesima senza l'assenso della corte di appello che ha disposto l'esecuzione del mandato d'arresto, né estradata verso uno Stato terzo senza l'assenso all'extradizione successiva, accordato a norma delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato e dell'articolo 711 c.p.p.

Il procedimento. Alla decisione, nella procedura passiva, si perviene attraverso un procedimento che, a sua volta, si articola in due sub-procedimenti.

Se non si conosce il luogo dove si trova la persona, l'autorità competente dello Stato membro procede a segnalazione nel Sistema di

informazione Schengen (SIS). In questo caso la polizia giudiziaria procede all'arresto della persona ricercata, ponendola immediatamente, e, comunque, non oltre ventiquattro ore, a disposizione del presidente della corte di appello nel cui distretto il provvedimento è stato eseguito, mediante trasmissione del relativo verbale, e dando immediata informazione al Ministro della giustizia⁶⁸.

Per la verità, qui non bisognerebbe parlare di arresto, mancando il requisito della flagranza,

⁶⁸ L'arresto ad opera della polizia giudiziaria della persona ricercata attraverso il sistema SIS, previsto dall'art. 11 L. n. 69 del 2005, si configura come atto "dovuto", subordinato alla sola verifica che la relativa segnalazione sia stata effettuata da una "autorità competente" di uno Stato membro dell'Unione europea e che la stessa sia avvenuta nelle "forme richieste", dovendosi pertanto escludere che competa all'autorità italiana una valutazione circa l'urgenza dell'arresto. Conseguentemente, la relativa convalida ad opera del presidente della Corte di appello deve basarsi solo su presupposti formali, ovvero che l'arresto sia avvenuto in presenza dei citati requisiti e che non vi sia stato errore di persona (Cass., VI, 12-07-2007 (12-06-2007), n. 27587, D.E.; Cass., VI, 15-06-2006 (05-06-2006), n. 20550, V.G., RV 233743).

bensì di fermo o - meglio - di provvedimento limitativo pre-cautelare, che dovrebbe seguire il rispetto delle norme di cui all'art. 13 Cost., per l'espresso richiamo contenuto nell'art. 2.

L'ufficiale di polizia giudiziaria che ha proceduto all'arresto informa la persona, in una lingua alla stessa comprensibile, del mandato emesso e del suo contenuto, della possibilità di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente e la avverte della facoltà di nominare un difensore di fiducia e del diritto di essere assistita da un interprete. Nel caso in cui l'arrestato non provveda a nominare un difensore, la polizia giudiziaria procede immediatamente a individuare un difensore di ufficio ai sensi dell'articolo 97 c.p.p.

Entro quarantotto ore⁶⁹ dalla ricezione del verbale di arresto, il presidente della corte di appello o un magistrato della corte da lui delegato, informato il procuratore generale, provvede, in una lingua alla stessa conosciuta e, se necessario, alla presenza di un interprete, a sentire la persona arrestata con la presenza di un difensore, anche d'ufficio nominato in mancanza di quello di fiducia. Se risulta evidente che l'arresto è stato eseguito per errore di persona o fuori dai casi previsti dalla legge, il presidente della corte di appello, o il magistrato della corte da lui delegato, dispone con decreto motivato che il fermato sia posto immediatamente in libertà. Fuori di tale caso, si procede alla convalida dell'arresto provvedendo con ordinanza⁷⁰,

⁶⁹ E' evidente che qui i tempi sono ancora più brevi rispetto a quanto previsto nella nostra Costituzione.

⁷⁰ La competenza funzionale del presidente della Corte di appello di emettere, in esito alla convalida

eventualmente impositiva della misura cautelare, se ne ricorrono le condizioni.

Se, invece, si conosce il luogo dove si trova la persona, attraverso, per esempio, informazioni attinte dalla Rete giudiziaria, Eurojust, o grazie

dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria, l'ordinanza applicativa della misura coercitiva, non esclude che analogo potere possa essere esercitato dalla Corte di appello in composizione collegiale contestualmente alla convalida stessa (Cass., Sez. Feriali, 17-09-2007 (13-09-2007), n. 35001, RV 237318; Tribunale Bolzano 28-07-2005 (ord.), in Giurisprudenza di merito, 2005, 11, II, ove si afferma testualmente che spetta alla competenza della corte d'appello in composizione collegiale tanto la decisione sulla consegna dell'imputato nei cui confronti sia stato emesso mandato di arresto europeo, quanto la convalida dell'arresto eseguito direttamente dalla autorità di polizia italiana). In precedenza, tuttavia, si è ritenuto che spetterebbe al presidente della Corte di appello, o al magistrato da lui delegato, e non già alla Corte di appello, il potere di emettere, in esito alla convalida dell'arresto eseguito dalla polizia giudiziaria, l'ordinanza applicativa della misura coercitiva, (Cass., VI, 13-12-2005 (22-11-2005), n. 45254, Calarese, RV 232635) perché: 1) la decisione sulla protrazione dello stato di restrizione della libertà personale deve essere assunta dallo stesso organo a cui è demandata la decisione sulla convalida, in conformità a quanto previsto in materia estradizionale (Cass., VI, 12-12-2006 (21-11-2006), n. 40614, A.G., RV 235513); 2) non può sussistere alcuno iato temporale tra la convalida stessa e la decisione sul protrarsi dello stato di limitazione della libertà personale (Cass., VI, 15-06-2006 (05-06-2006), n. 20550, V.G., RV 233744).

al Magistrato di collegamento, si procede alla trasmissione dell'euoromandato direttamente al presidente della Corte d'appello - eventualmente anche per il tramite del Ministro della giustizia - cui seguirà, anche in questo caso, l'eventuale applicazione della misura coercitiva se ne ricorrono le condizioni, onde evitare che la persona si sottragga alla consegna.

L'ordinanza con cui viene disposta la misura della custodia cautelare in carcere deve essere motivata in ordine alla esigenza di garantire che la persona della quale è richiesta la consegna non si sottragga alla stessa, e non certo ad estorcere il consenso alla consegna. Si applicano, in tal caso, le disposizioni del codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali con alcune tassative eccezioni, tra cui, per l'appunto, non

rientra quella di cui all'art. 274 lettera b) c.p.p.⁷¹

Sussiste, pertanto, l'obbligo di motivare il pericolo di fuga, che deve essere "concreto"⁷².

Ora, a prescindere dalle diverse modalità di avvio del procedimento, alla decisione si perviene, dopo che l'interessato venga ascoltato entro 5 giorni dall'eventuale adozione della

⁷¹ *“Non trova applicazione – nonostante il rinvio della legge di adeguamento all'intera disposizione dell'art. 274 co. 1 lett. b) c.p.p. – la previsione [...] secondo cui il giudice deve ritenere insussistente il pericolo di fuga, ogniqualvolta, sulla base di una valutazione prognostica, ritenga che al soggetto possa essere concesso il beneficio della sospensione condizionale della pena. La ratio di tale esclusione è evidente: in primo luogo, la disposizione è incompatibile con le ipotesi in cui il mandato di arresto viene emesso in relazione a reati puniti dalla legge dello Stato richiedente con una pena o con una misura di sicurezza della durata massima inferiore a due anni (cfr. art. 7); in secondo luogo, l'istituto della sospensione condizionale, previsto dal nostro sistema penale, potrebbe non essere contemplato dallo Stato richiedente, che ha la giurisdizione sul fatto”* (AITO, *La competenza della Corte di appello*, in AA. VV., *Mandato d'arresto europeo e procedure di consegna*, a cura di Kalb, Milano, 2005, p. 166 s.

⁷² Non soddisfa tale requisito una misura coercitiva motivata sulla sola circostanza che la persona richiesta in consegna non sia radicata in Italia perchè, pur avendo ivi un proprio nucleo familiare, risiede e lavora all'estero (Cass., VI, 15-06-2006 (05-06-2006), n. 20550, V.G., RV 233745).

misura coercitiva ovvero in sede di convalida della misura pre-cautelare. In tale occasione, la persona potrà anche esprimere il suo assenso alla consegna⁷³, in caso contrario, il presidente della corte di appello, o il magistrato da lui delegato, fissa con decreto l'udienza in camera di consiglio entro il termine di venti giorni dall'esecuzione della misura coercitiva e dispone contestualmente il deposito del mandato d'arresto europeo e della documentazione prevista dalla legge. Se manca l'adozione della misura coercitiva, però, il legislatore non ha fissato i termini entro cui deve avvenire l'audizione dell'interessato, l'inizio del procedimento e la decisione sulla consegna.

⁷³ Alla presenza del difensore e, se necessario, dell'interprete. Tale consenso deve essere libero, verificato, espresso nella consapevolezza di conoscerne gli effetti giuridici. L'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nel tutelare il diritto di difesa, lo fa anche in relazione a quello di aver diritto ad un difensore unicamente per chiedere un parere, per farsi consigliare. E' evidente che proprio in questo caso potrebbe cogliersi la dimensione di questo "farsi consigliare".

La corte di appello decide con sentenza in camera di consiglio sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna, sentiti il procuratore generale, il difensore, e, se compare, la persona richiesta in consegna, nonché, se presente, il rappresentante dello Stato richiedente.

La materiale consegna della persona avverrà nei modi e secondo le intese nel frattempo intercorse tramite il Ministro della giustizia (art. 23 co. 1).

Per un discorso più completo sul tema delle garanzie procedurali si rimanda al capitolo

Il principio di specialità. La consegna è sempre subordinata alla condizione che, per un fatto anteriore alla stessa e diverso da quello per il quale è stata concessa, la persona non venga sottoposta a un procedimento penale, né privata

della libertà personale in esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, né altrimenti assoggettata ad altra misura privativa della libertà personale. Si fa eccezione al principio di specialità in determinate ipotesi, previste dall' art. 26 commi 2 e 3.

La Corte di cassazione è intervenuta anche sull'applicazione del principio di specialità. E lo ha fatto, con la sentenza n. 39240 depositata il 28 ottobre 2011, interpretando le norme interne alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia Ue. Il ricorso in cassazione era stato presentato da un imputato che, consegnato alla Spagna in esecuzione di un mandato di arresto europeo, era stato assolto nel Paese iberico. In Italia, dove era stato condannato in I grado prima della consegna, era stato detenuto per alcuni reati precedenti alla consegna e il Tribunale di Napoli, con ordinanza,

aveva disposto la sospensione del provvedimento in virtù del principio di specialità. L'ordinanza era stata impugnata in cassazione perché secondo il ricorrente il giudice avrebbe dovuto disporre un annullamento e non una sospensione della misura cautelare. Una tesi non condivisa dalla Cassazione che è partita dalla differenza tra regole riguardanti il mandato di arresto europeo e quelle contenute nei trattati in materia di estradizione. Nel primo caso, in modo analogo ma non identico alle regole proprie degli accordi di estradizione, la persona consegnata, in forza del principio di specialità (art. 27 della decisione quadro), non può essere sottoposta a un procedimento penale per reati commessi anteriormente alla consegna, diversi da quelli per i quali la persona è stata consegnata. Se questo è il principio, la decisione quadro pone, con l'articolo 27, 3° comma, alcune eccezioni a

differenza di quanto previsto nella Convenzione europea di estradizione del 1957. Ora, tenendo conto della sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea nel caso Leymann e Pustovarov (sentenza del 1° dicembre 2008, causa C-388/08) e dell'obbligo dell'interpretazione conforme sancito nel caso Pupino, la Cassazione ha ritenuto corretta la semplice sospensione della misura detentiva, ritenendo invece possibile lo svolgimento del procedimento penale perché la decisione quadro vieta, in forza del principio di specialità, forme di coercizione personale ma non il perseguimento penale.

CAPITOLO II

1. LA PROCEDURA ATTIVA

Ovviamente, anche l'Italia può avere interesse all'emissione di mandato d'arresto europeo, quando risulta che l'imputato o il condannato è residente, domiciliato o dimorante nel territorio di uno Stato membro dell'Unione europea.

In questo caso la richiesta, che dovrà avere uno specifico contenuto (art. 30), potrà avvenire da parte del giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari. O anche dal magistrato del pubblico ministero: - presso il giudice indicato all'articolo 665 c.p.p. che ha emesso l'ordine di esecuzione della pena detentiva di cui all'articolo 656 c.p.p., sempre che si tratti di pena di durata non inferiore a un anno e che non operi la

sospensione dell'esecuzione; - individuato ai sensi dell'articolo 658 c.p.p., per quanto attiene alla esecuzione di misure di sicurezza personali detentive. In questo caso, il mandato d'arresto europeo:

- è trasmesso al Ministro della giustizia che provvede alla traduzione del testo nella lingua dello Stato membro di esecuzione e alla sua trasmissione all'autorità competente;

- è immediatamente comunicato al Servizio per la cooperazione internazionale di polizia;

- perde efficacia quando il provvedimento restrittivo sulla base del quale è stato emesso è stato revocato o annullato ovvero è divenuto inefficace.

La consegna della persona ricercata è, anche qui, soggetta ai limiti del principio di specialità, con le eccezioni previste, relativamente alla procedura passiva di consegna.

L'art. 33 prevede, poi, che il periodo di custodia cautelare sofferto all'estero in esecuzione del mandato d'arresto europeo è computato per effetto degli articoli 303, comma 4, 304 e 657 c.p.p.. Tale norma è stata dichiarata costituzionalmente illegittima, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto europeo, sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, c.p.p.⁷⁴.

A tale riguardo va detto che la Corte di cassazione, V sezione penale, con sentenza n.

⁷⁴ Corte Cost., 16-05-2008 (02-04-2008), n. 143.

30428/11 depositata il 1° agosto ha stabilito un importante principio di diritto. Alla Suprema Corte si era rivolto un indagato: il Tribunale per la libertà di Milano aveva respinto l'istanza con la quale era stata chiesta la declaratoria di perdita di efficacia del provvedimento della custodia cautelare in carcere. Il Gip aveva emesso un mandato di arresto europeo e la Francia aveva eseguito il provvedimento nei confronti del ricorrente detenuto per espiare la pena. Il Tribunale, con ordinanza, aveva escluso che il computo del periodo di detenzione per espiare la pena potesse essere calcolato anche per determinare il periodo di custodia cautelare in Italia. L'indagato aveva fatto ricorso in Cassazione che aveva respinto l'istanza ritenendo che il termine di decorrenza della custodia cautelare partisse dal momento in cui lo Stato estero metteva la persona richiesta a disposizione

dell'autorità richiedente. Tuttavia, successivamente, con sentenza 21056/2010 relativa al ricorso di un coindagato, la Suprema corte aveva adottato una decisione in senso contrario a tale orientamento. Di conseguenza, la Suprema Corte, con la sentenza del 1° agosto, ha accolto il nuovo ricorso, ritenendo la pronuncia n. 21056 come fatto nuovo e precisando che i termini di decorrenza per l'espiazione della pena e per la custodia cautelare vanno calcolati dal momento della notifica del mandato di arresto europeo.

Con la pronuncia del 4 giugno 2012 (n. 21470), per la prima volta, la Corte di cassazione, sesta sezione penale, interviene a chiarire se e quali mezzi di impugnazione siano utilizzabili nei casi in cui l'autorità nazionale competente si rifiuti di emettere un mandato di

arresto europeo (Corte di Cassazione Sezione 6 Penale). Alla Suprema Corte si era rivolto il Procuratore della repubblica del Tribunale di Cuneo dopo che il giudice per le indagini preliminari si era rifiutato di emettere un mandato di arresto nei confronti di un cittadino italiano dimorante in Francia destinatario di una misura cautelare (arresti domiciliari). Ad avviso del gip, il mandato di arresto avrebbe comportato una detenzione in carcere con un inasprimento della misura cautelare. Prima di tutto, analizzando l'articolo 28 della legge 22 aprile 2005, n. 69 (contenente le "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri") che si occupa della procedura attiva di consegna, la Corte di cassazione ha chiarito che

la norma non prevede espressamente “alcun mezzo di impugnazione avverso il provvedimento in cui si sostanzia il mandato di arresto europeo, né contro quello di eventuale diniego di emissione”. Detto questo, considerato che mandato di arresto cd. “processuale” non è “un nuovo e diverso provvedimento rispetto a quello con il quale è stata disposta l’applicazione di una misura cautelare coercitiva, che anzi costituisce il presupposto del mandato medesimo” non compete all’organo emittente una nuova verifica delle esigenze cautelari già disposte né un accertamento sulle condizioni di salute del destinatario del provvedimento nel caso di detenzione all’estero. E’ vero poi che la legge, così come la decisione quadro, non si occupano degli eventuali mezzi di impugnazione nel caso di diniego di emissione in virtù della natura accessoria e strumentale del MAE che manca di

autonomia rispetto alle decisioni sui provvedimenti cautelari. Tuttavia, poiché il diniego può essere equiparato ai casi di emissione di atto abnorme, l'impugnazione dinanzi alla Cassazione è possibile. Di qui la pronuncia della Suprema corte che ha accolto il ricorso della procura, annullato la decisione del Tribunale di Cuneo e rimesso gli atti a quest'ultimo per i successivi adempimenti.

Si sottolinea che più di recente, è stato ritenuto che nell'emissione di un mandato di arresto europeo le autorità nazionali richiedenti devono indicare unicamente la pena inflitta e non quella da eseguire. Lo ha chiarito la Corte di cassazione, sesta sezione penale, nella sentenza depositata il 27 aprile 2012 (16117/12) con la quale la Suprema Corte ha colto l'occasione per precisare la differenza tra la procedura attiva e

quella passiva di consegna ai fini dell'indicazione della pena. Il via libera all'esecuzione del mandato di arresto arrivato dalle autorità bulgare era stato dato dalla Corte di appello di Venezia verificato che il provvedimento era stato emesso per dare esecuzione a una sentenza di condanna a cinque anni per furto e distruzione di beni immobili. Il condannato aveva presentato ricorso in Cassazione ritenendo che non vi era stata una precisa determinazione della pena da parte delle autorità bulgare che avevano indicato la pena inflitta e non quella da eseguire. Una posizione respinta dalla Cassazione secondo la quale, in base alla decisione quadro, nei casi di procedimenti passivi è necessario specificare la pena inflitta e che essa sia superiore nel minimo a quattro mesi, senza alcuna previsione

sull'effettiva pena da eseguire. Di qui il sì alla consegna.

2. LE MISURE REALI.

La disciplina si chiude con la previsione delle misure reali accessorie alla richiesta di consegna⁷⁵:

- il procuratore generale presso la corte di appello richiede all'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione la consegna dei beni oggetto del provvedimento di sequestro o di confisca eventualmente emesso dal giudice competente, trasmettendo, nel contempo, copia dei provvedimenti di sequestro;

⁷⁵ DARAIO, *I provvedimenti provvisori ed il sequestro dei beni nella procedura passiva di consegna*, in AA. VV., *Mandato d'arresto europeo*, a cura di Kalb, Milano, 2005, p. 330 ss.; DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo*, in AA. VV., *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di Grasso – Sicurella, Milano, 2007, p. 587.

- su richiesta dell'autorità giudiziaria che ha emesso il mandato d'arresto europeo, o d'ufficio, la corte di appello può disporre il sequestro dei beni necessari ai fini della prova ovvero suscettibili di confisca in quanto costituenti il prodotto, il profitto o il prezzo del reato nella disponibilità del ricercato e nei limiti fissati dal legislatore. La corte d'appello provvede con decreto motivato, sentito il procuratore generale e si applicano, in quanto compatibili, le norme di cui agli artt. 253, 254, 255, 256, 259 e 260 commi 1 e 2 c.p.p.

3. MANDATO D'ARRESTO EUROPEO E SENTENZE CONTUMACIALI: LE MODIFICHE INTRODOTTE DALLA DECISIONE QUADRO N. 2009/299/GAI.

Con la Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio dell'U.E., adottata il 26 febbraio 2009, sono stati modificati, oltre alla precedente Decisione quadro sul mandato di arresto europeo del 13 giugno 2002 (2002/584/GAI), i piu' recenti strumenti normativi concernenti l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, alle decisioni di confisca, alle sentenze penali di condanna a pene detentive ed alle sentenze e decisioni di sospensione condizionale della pena, al fine di stabilire una base normativa comune ed univoca per il non riconoscimento delle decisioni pronunciate in un altro Stato membro al termine di un processo contumaciale, nel pieno rispetto dei diritti di difesa dell'interessato, ed alla stregua dei principi elaborati dalla

giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ⁷⁶.

Nel *considerandum* n. 8 della Decisione quadro in oggetto si afferma con chiarezza che l'esercizio del diritto di comparire personalmente al processo presuppone che l'interessato ne sia al corrente: la conoscenza del processo, ovviamente, deve esser garantita da ciascuno Stato membro "in conformità del rispettivo diritto interno", fermi restando, tuttavia, i requisiti dettati dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretati dalla costante elaborazione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo ⁷⁷.

⁷⁶ La Decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009 è pubblicata in *G.U.U.E.*, L 81/24 s., del 27 marzo 2009. In tema, di recente, v. A. MANGIARACINA, *Sentenze contumaciali e cooperazione giudiziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 120 s.; v., inoltre, M. CASTELLANETA, *Sentenze in contumacia: MAE senza esecuzione se l'imputato non si è sottratto in modo volontario*, in *Guida dir.*, 2009, n. 16, p. 110 s.

⁷⁷ Sul diritto "al processo" quale peculiare modalità di esercizio del diritto di difesa cfr., in particolare, G. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, II ed., Raffaello Cortina, 2009, p. 62 s., che ricorda come, sulla base degli orientamenti della Corte

In tal senso, la modifica del precedente quadro normativo si è resa necessaria per ricondurre ad unità la diversità delle soluzioni adottate nei vari ordinamenti in relazione ai presupposti del riconoscimento delle decisioni pronunciate *in absentia*: la valutazione del grado di “sufficienza” delle garanzie fornite dalle autorità dello Stato di emissione è infatti rimessa, di volta in volta, all’apprezzamento delle autorità dello Stato di esecuzione, con la conseguenza che è difficile conoscere “con esattezza quando

di Strasburgo, dovrebbe essere eliminato qualunque meccanismo implicante la possibilità di celebrare un processo di cui l’imputato sia solo presuntivamente informato: ad un condannato non volontariamente sottrattosi alla giustizia e giudicato senza che il processo si sia svolto alla sua presenza deve “in ogni caso” riconoscersi il diritto alla ripetizione del processo, affinché un organo giurisdizionale si pronunci di nuovo, dopo averne ascoltato le ragioni (versandosi altrimenti in un flagrante diniego di giustizia, contrario alle prescrizioni dell’art. 6 C.E.D.U.). V., di recente, Corte eur. dir. uomo, 24 marzo 2005, *Stoichkov c. Bulgaria*, § 54-56, nonché ID., 9 giugno 2005, *R.R. c. Italia*, § 59. In dottrina v., inoltre, sull’attuale impossibilità di ottenere la riapertura del processo penale nel nostro ordinamento, A. SACCUCCI, *La riapertura del processo penale quale misura individuale per ottemperare alle sentenze della Corte europea*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO e R. E. KOSTORIS, Giappichelli, 2008, p. 81 s.

l'esecuzione possa essere rifiutata" (v. il *considerandum* n. 3).

In linea generale, i motivi di non riconoscimento sono a carattere "opzionale", ma la discrezionalità degli Stati membri nel recepirli all'interno dei rispettivi ordinamenti è condizionata soprattutto dall'esigenza di rispettare il diritto ad un processo equo, tenendo conto dell'obiettivo di rafforzare le garanzie processuali e, al contempo, di facilitare il raggiungimento degli obiettivi propri della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Si tratta, inoltre, di condizioni a carattere "alternativo" (*considerandum* n. 6) poiché, qualora una di esse sia da ritenere soddisfatta, l'autorità emittente, nel completare la pertinente sezione del formulario del m.a.e., ovvero il certificato previsto ai sensi delle altre decisioni quadro oggetto di modifica, garantisce che i requisiti sono o saranno soddisfatti, ciò che dovrebbe esser sufficiente ai fini dell'esecuzione della decisione in base al principio del reciproco riconoscimento.

In particolare, viene inserito nel testo della Decisione quadro sul mandato di arresto europeo un nuovo art. 4-*bis*, secondo cui l'autorità di esecuzione, tra l'altro, *puo' rifiutare* un m.a.e. emesso a fini esecutivi se l'interessato non è comparso personalmente al processo, salvo che il mandato indichi che la persona ricercata sia stata, a tempo debito, personalmente citata o ufficialmente informata con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, o abbia conferito un mandato ad un difensore – di fiducia o d'ufficio – che l'abbia in effetti patrocinata in giudizio, ovvero, dopo aver ricevuto la notifica della decisione e l'informativa sul suo diritto ad un nuovo processo o ad un ricorso in appello, abbia dichiarato di non opporvisi o comunque non abbia esercitato quei diritti entro il termine stabilito. Qualora, infine, non abbia ricevuto personalmente la notifica della decisione, l'interessato dovrà essere espressamente e “senza indugio” informato, dopo la consegna, del diritto ad un nuovo processo o ad un ricorso in appello che consenta di riesaminare il merito della causa e condurre, eventualmente, alla riforma della decisione originaria.

Appare, peraltro, estremamente significativa, in tale ultima ipotesi, la nuova previsione di cui all'art. 4-*bis*, par. 2, che consente all'interessato di chiedere - qualora non sia stato precedentemente informato, in modo ufficiale, dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico - che gli sia trasmessa, prima della consegna, copia della sentenza a fini informativi (per il tramite dell'autorità di esecuzione). In tal caso, anche se la trasmissione del provvedimento non può ritardare il corso della procedura di consegna, né (per converso) fa decorrere i termini per la eventuale richiesta di un nuovo processo, le competenti autorità giudiziarie (di emissione e di esecuzione) dovrebbero procedere ad una reciproca consultazione "sulla necessità e sulle possibilità esistenti di fornire all'interessato una traduzione della sentenza, o delle sue parti essenziali, in una lingua da questo compresa" (cfr. il secondo ed il terzo inciso del *considerandum* n. 13).

Nella prospettiva di un significativo rafforzamento dei diritti e delle garanzie processuali della persona ricercata, la nuova

Decisione quadro ridisegna, pertanto, le conseguenze scaturenti dagli esiti decisorii del giudizio contumaciale, ma al tempo stesso viene ad incidere in profondità anche sui suoi elementi strutturali, circondandone la disciplina attraverso una “fascia” di mezzi di tutela specifici ed uniformi nell’ambito dei motivi facoltativi di rifiuto, e “controbilanciando” la possibilità di rifiuto del m.a.e. attraverso la tassativa previsione delle su menzionate eccezioni, così come articolate nelle lett. a) – d) dell’art. 4-bis, par. 1, in conformità “*agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente*”.

E’ evidente, dunque, anche alla luce della parziale soppressione della speciale garanzia individuata a carico dell’autorità emittente dall’art. 5, par. 1, della Decisione quadro del 13 giugno 2002, che il nostro legislatore dovrà adeguarsi alle specifiche indicazioni dettate dalla fonte normativa di “terzo pilastro”, recependone fedelmente gli obiettivi attraverso la modifica dell’art. 19, par. 1, lett. a), della L. n. 69/2005 (sotto il profilo del “tipo” e dell’ampiezza delle

garanzie che l'autorità giudiziaria italiana può pretendere dallo Stato membro di emissione), nonché attraverso la complessiva "rivisitazione" della consistenza ed effettività delle garanzie difensive che il sistema processuale è oggi in grado di offrire, per i giudizi contumaciali, alle omologhe autorità di esecuzione dei nostri mandati d'arresto.

In tale prospettiva, chiaramente incentrata sul consolidamento di quella "reciproca fiducia" che deve essere alla base del principio del mutuo riconoscimento, sembra ineludibile, quanto meno, un ripensamento delle ragioni che a suo tempo hanno indotto il legislatore all'introduzione di meccanismi processuali legati alle ipotesi di mera restituzione nel termine per proporre impugnazione od opposizione, secondo la nuova disciplina introdotta nel corpo dell'art. 175, commi 2 e 2-*bis*, c.p.p., dalla L. 22 aprile 2005, n. 60.

Pur senza avere quale dichiarato obiettivo primario quello dell'armonizzazione delle legislazioni processuali degli Stati membri, e limitandosi formalmente a "precisare" la

definizione di un nuovo motivo facoltativo di rifiuto, la Decisione quadro in esame obbliga comunque i vari sistemi nazionali ad un'opera di armonizzazione "riflessa" di una serie di *standards* minimi di condizioni tendenzialmente uniformi per il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze contumaciali, fra le quali spiccano in particolare (cfr. i *consideranda* nn. 11 e 14) quelle relative al diritto dell'interessato ad un "nuovo processo", ovvero ad un "ricorso in appello" volto a garantire i diritti della difesa sulla base di taluni, irrinunciabili, punti di equilibrio espressamente indicati: 1) il diritto di presenziare al processo; 2) il riesame del merito della causa (ivi compresa la possibilità di nuove prove); 3) la possibilità di riforma della originaria decisione giudiziaria (*ex art. 4-bis, par.1, lett. d), punti i) e ii)).*

Il termine per l'attuazione della Decisione quadro è fissato entro il 28 marzo 2011, ma gli Stati membri possono avvalersi, in caso di seri motivi, di una specifica dichiarazione che consenta loro di ottemperare al piu' tardi entro il termine del 1° gennaio 2014.

Il nostro Paese si è avvalso di tale facoltà, prevista dall'art. 8, par. 3, della Decisione quadro 2009/299/GAI , dichiarando che il predetto strumento normativo “si applicherà a decorrere dal 1° gennaio 2014 al piu' tardi al riconoscimento ed all'esecuzione delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo che sono emesse dalle autorità italiane competenti” ⁷⁸.

La decisione quadro è stata modificata nel 2009⁷⁹ e tale modifica pone delicate questioni con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, come sopra accennato.

La modifica contemplata dall'art. 4bis, aggiunto nella decisione quadro e rubricato «Decisioni pronunciate al termine di un processo

⁷⁸ Cfr. la Dichiarazione dell'Italia pubblicata in *G.U.U.E.*, L 97/26, del 16 aprile 2009.

⁷⁹ Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, in *GUUE*, L 81, del 27.3.2009, pp. 24 ss. In dottrina in particolare sull'art. 4bis, F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento*,

a cui l'interessato non è comparso personalmente», prevede la possibilità di opporre un rifiuto alla richiesta di consegna qualora l'interessato non sia comparso personalmente al processo terminato con la decisione. In tale ipotesi il rifiuto costituisce una mera facoltà e non un obbligo del giudice dello Stato richiesto, ogni volta in cui il giudice dello Stato emittente non abbia osservato degli oneri informativi relativi a precisi requisiti processuali stabiliti nell'ordinamento dello Stato emittente.

La decisione quadro 2009/299/GAI ha individuato dei requisiti processuali del cui rispetto è onerato il giudice emittente; pertanto, in taluni casi, i giudici dello Stato richiesto non possono rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto, in quanto devono ritenere rispettate le garanzie processuali, in special modo se sia possibile richiedere un nuovo processo o procedere all'appello⁸⁰. Dunque, in base alla

⁸⁰ In particolare l'art. 4*bis*, decisione quadro, prevede tra l'altro che il rifiuto alla consegna non può essere opposto qualora l'interessato sia stato citato personalmente ed informato di tutte le circostanze di luogo e di tempo collegate al processo, in modo tale da poter escludere che non ne fosse a conoscenza. Inoltre,

decisione quadro 2009/299/GAI, grava sull'autorità di emissione l'onere di allegare alla richiesta di mandato d'arresto le informazioni relative al processo per evitare il rifiuto da parte del giudice richiesto.

In relazione a tale novella del 2009 della decisione quadro sul mandato d'arresto l'ordinanza *Melloni*, menzionata in premessa, solleva dubbi non solo sull'interpretazione, ma altresì sulla validità dell'art. 4*bis*.

Nell'ordinanza il giudice spagnolo ha posto tre interessanti quesiti in ordine al rispetto del diritto di difesa, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, del diritto ad un equo processo. Infatti, ha chiesto alla Corte, in primo luogo, se l'art. 4*bis* vieti ai giudici nazionali nei casi di processo *in absentia* di subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto alla condizione di poter riesaminare la sentenza di condanna. Ciò per assicurare il rispetto dei diritti

l'articolo prevede l'esclusione del rifiuto allorché l'interessato abbia nominato un difensore, sia stato informato della possibilità di proporre appello e non abbia ritenuto di opporsi alla decisione pronunciata nei suoi confronti.

della difesa del condannato. Qualora la Corte dovesse interpretare la disposizione in tal senso, il giudice *a quo* ha chiesto se l'art. 4bis sia compatibile con gli artt. 47 e 48, n. 2 della Carta, che codificano rispettivamente il diritto ad un ricorso effettivo e ad un equo processo ed il diritto di difesa. Infine nel terzo quesito il giudice spagnolo ha chiesto se, in caso di soluzione affermativa della seconda questione, l'art. 53 della Carta, interpretato in relazione ai diritti riconosciuti dagli artt. 47 e 48 menzionati, riconosca a tali diritti «un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione europea, al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro».

L'Avvocato generale si è pronunciato il 2 ottobre 2012⁸¹ affermando quanto al primo quesito che consentire al giudice dell'esecuzione di condizionare la consegna alla circostanza che

⁸¹ Conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot, del 2 ottobre 2012, causa C-399/11, *Melloni*, reperibili su <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=127841&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=371839>.

sia possibile ottenere un nuovo processo, significherebbe contrastare la volontà espressa dal legislatore dell'Unione di prevedere «per ragioni di certezza giuridica» casi tassativi in cui si ritiene che siano stati lesi i diritti processuali di una persona che non sia comparsa personalmente. Ciò perchè quando la persona risulti essere stata informata di un procedimento a suo carico ed abbia scelto di non comparire personalmente non è concesso al giudice dell'esecuzione di ampliare oltre la sfera delineata dall'art. 4*bis* le ipotesi in cui sia possibile opporre il rifiuto di consegna e dunque richiedere un nuovo processo. L'Avvocato generale ha sottolineato che l'art. 4*bis* è stato emanato in sostituzione dell'art. 5, punto 1 della decisione quadro e per correggere le carenze di tale previgente disposizione, al fine di conseguire un equilibrio maggiore tra l'esigenza di rafforzare i diritti processuali delle persone e quello di agevolare la cooperazione giudiziaria in materia penale attraverso il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri.

Quanto alla seconda questione relativa alla compatibilità dell'art. 4*bis* con gli artt. 47 e 48, n. 2 della Carta, l'Avvocato generale ha affermato che l'art. 4*bis* fissa le condizioni per cui se la persona interessata, regolarmente avvisata, abbia scelto volontariamente di non partecipare al processo ed abbia deciso di farsi rappresentare da un difensore invece di comparire personalmente ciò è sufficiente per ritenere che abbia esercitato il proprio diritto di difesa. Pertanto, il rispetto delle menzionate disposizioni della Carta è assicurato e non può essere mossa alcuna censura all'art. 4*bis*.

Infine, con riguardo all'ultimo quesito, l'Avvocato generale ha operato preliminarmente una disamina delle possibili interpretazioni dell'art. 53 prospettate dal giudice *a quo*. Infatti, come evidenziato dal giudice *a quo* la Corte sul significato da attribuire all'art. 53 della Carta non si è ancora mai pronunciata e pertanto sono ipotizzabili diverse esegesi dell'articolo.

Il giudice spagnolo, come accennato in premessa, sembra che abbia prospettato tra le varie ipotesi di interpretazione anche quella che

riconosce l'applicazione della teoria dei contolimiti costituzionali. Invero, egli ha proposto nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale tre interpretazioni dell'art. 53 della Carta: la prima secondo la quale l'art. 53 andrebbe equiparato ad una "clausola di criterio minimo di protezione", sicché tale norma consentirebbe allo Stato di introdurre un'eccezione all'obbligo di esecuzione del mandato d'arresto e quindi riconoscerebbe al giudice nazionale la facoltà di condizionare l'esecuzione della consegna al godimento di un nuovo processo per evitare una limitazione dei diritti fondamentali contemplati dalla propria Costituzione. Si avrebbe in tal modo un'applicazione della norma costituzionale in vece della norma dell'Unione.

Una seconda interpretazione attribuirebbe all'art. 53 il significato di delimitare rispettivamente l'ambito di applicazione della Carta e quello delle Costituzioni degli Stati membri. In base a tale esegesi si riconoscerebbe alla Carta la capacità di compressione dei diritti costituzionalmente garantiti nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

La terza interpretazione, viceversa, si tradurrebbe in una via di mezzo tra la prima e la seconda enunciate: ossia l'art. 53 della Carta potrebbe essere applicabile o come una clausola di criterio minimo di tutela che conferirebbe allo Stato membro una sostituzione con una norma costituzionale nazionale onde assicurare una maggior tutela dei diritti fondamentali, ovvero come una clausola che vincola ad una risoluzione uniforme in tutti gli Stati membri sì da determinare anche uno *standard* di tutela minore dei diritti fondamentali rispetto a quello assicurato in un singolo Stato membro. La soluzione dipenderebbe dalla fattispecie concreta o meglio dal bilanciamento tra i diritti fondamentali in gioco o tra un diritto ed un principio generale dell'Unione riconosciuto al di fuori della Carta.

L'Avvocato generale non ha condiviso la prima interpretazione⁸², proposta dal giudice

⁸² Tale interpretazione dell'art. 53 della Carta che riconosce appunto l'applicazione della teoria dei controlimiti costituzionali si rinviene in parte della dottrina italiana, cfr. A. CELOTTO, *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli, 2009, pp. 87 ss., in part. pp. 89 s., ove l'autore ritiene che l'art. 53, nel

spagnolo poiché a suo avviso violerebbe il principio del primato del diritto dell'Unione. In più, tale esegesi minerebbe il principio della certezza del diritto consentendo agli Stati di disapplicare una norma di diritto derivato dell'Unione seppur conforme ai diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento dell'Unione.

Nelle conclusioni si legge che la decisione quadro 2009/299/GAI assicura uno *standard* elevato di tutela dei diritti fondamentali che non compromette l'applicazione del mandato d'arresto. Bisogna verificare il grado di discrezionalità riconosciuto agli Stati nello stabilire il livello di protezione dei diritti fondamentali che essi intendono garantire nel quadro dell'attuazione del diritto dell'Unione. È opportuno, quindi, operare un distinguo tra i casi in cui l'Unione delinea un grado di protezione

far riferimento anche ad un maggior livello di protezione dei diritti contemplati nelle costituzioni nazionali, consentirebbe non solo alle corti costituzionali ma anche ai giudici comuni in caso di disposizioni direttamente applicabili, di disapplicare la norma dell'Unione in favore della norma costituzionale interna, allorché ravvisino in una norma costituzionale un livello di protezione più elevato.

che deve essere accordato, dai casi in cui ciò non si verifica. L'art. 4*bis* è il frutto dell'accordo tra tutti gli Stati membri per definire specificamente quando un individuo possa essere consegnato senza che siano lesi i suoi diritti fondamentali alla difesa e ad un processo equo, dunque non vi sarebbero margini lasciati agli Stati per definire *standard* nazionali diversi.

L'art. 53 puntualizza che le disposizioni della Carta devono essere interpretate nel rispettivo ambito di applicazione come non lesive o limitative dei diritti dell'uomo riconosciuti dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale e dalle costituzioni nazionali. Ad avviso dell'Avvocato generale ciò significa che la Carta non interferisce con l'ambito di applicazione del diritto nazionale e l'espressione utilizzata "del rispettivo ambito di applicazione" non può essere letta come lesiva del primato del diritto dell'Unione allorché ci si trovi nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Pertanto, l'art. 53 della Carta andrebbe interpretato come ostativo ad una legislazione nazionale che consenta al giudice dell'esecuzione di

subordinare la consegna alla condizione del godimento di un nuovo processo quando ciò non rientri nelle previsioni espresse dall'art. 4*bis*.

Le conclusioni dell'Avvocato generale sono evidentemente orientate a riconoscere la piena legittimità della norma dell'Unione ed uno scarso margine di discrezionalità al giudice nazionale nell'applicarla. Quanto all'interpretazione dell'art. 53 della Carta non si può non condividere la soluzione scelta dall'Avvocato generale che preserva l'esistenza stessa dell'art. 53 della Carta la cui *ratio* è quella di definire i rispettivi ambiti di applicazione del diritto dell'Unione e non di creare un sistema di tutela "mobile" che a seconda del caso concreto favorisca l'operatività dello *standard* di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione ovvero di quello nazionale. Dunque non è una norma di rinvio alla teoria dei controlimiti.

CAPITOLO III

1. LA RILEVANZA DELLA DECISIONE

QUADRO

Quale strumento normativo tipico del Terzo pilastro, la decisione quadro è destinata a scomparire con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona; la cui firma, il 13 dicembre 2007, se, da una parte, ha segnato l'inizio di un nuovo percorso per l'Europa - che gli porterà ad avere un nuovo assetto istituzionale - ⁸³ non comporta, però, la sostituzione dei Trattati attualmente in vigore⁸⁴. Alcuni punti, pertanto, rimangono fermi, proprio per quanto interessa questa ricerca. Lo testimoniano gli artt. 61 e 69.

⁸³ BASSANINI – TIBERI, Introduzione, in AA. VV., *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di Bassanini – Tiberi, Bologna, 2008, p. 9.

⁸⁴ DI SALVATORE, *L'identità costituzionale dell'Unione europea e degli Stati membri*, Torino, 2008, p. 125.

Orbene, fino al momento in cui il Trattato di Lisbona non verrà ratificato da tutti i Paesi dell'Unione, rimarrà inalterata la specifica funzione assegnata alla decisione quadro, vale a dire quella di consentire il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati⁸⁵, se pur solo attraverso l'omogeneizzazione delle regole procedurali⁸⁶.

Perché riuscire, ad esempio, ad attribuire uno medesimo significato ad una serie di fatti, rappresenta lo strumento più efficace per conseguire la creazione di un comune spazio giuridico. Più di un secolo fa Carrara scriveva: *“il titolo di reato che corre nella pratica toscana sotto il nome di associazione a delinquere ha la sua storia, ma non può dirsi che abbia ancora la*

⁸⁵ Per una ampia ricostruzione della rilevanza della decisione-quadro cfr. PISTOIA, Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell'unione europea e diritto statale, Napoli, 2008, p. 147 s.

⁸⁶ SPANGHER, *Presentazione*, in AA. VV., *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di Gaito, Torino, 2006, p. XIV.

sua teoria esatta, completa e concorde nelle legislazioni contemporanee”⁸⁷. Qualificare, pertanto, con lo stesso *nomen* determinate azioni criminose, a Parigi come a Roma, è attività necessaria affinché possa esservi un elevato livello di fiducia tra gli Stati, nei confronti delle rispettive legislazioni.

E’ pur vero che tale obiettivo prevede dei tempi estremamente lunghi, rispetto a quanto, invece, sperato. Si pensi, infatti, all’interruzione di tutta una serie di iniziative importanti, rimaste ferme allo stadio di semplice proposta di decisione quadro. Come nel caso dell’ordinanza cautelare “europea” o delle garanzie giurisdizionali, tematiche queste, sviluppatasi entrambe, dapprima attraverso la predisposizione

⁸⁷ CARRARA, L’associazione a delinquere secondo l’abolito codice toscano, in *Enciclopedia giuridica italiana*, diretta da P.S. Mancini, I, Milano, 1884, p. 1116.

di un libro verde e poi confluite in proposte di decisione quadro.

Ma il tema della rilevanza della decisione quadro ha suscitato, negli ultimi anni, sempre più interesse.

La legge 4 febbraio 2005, n. 11, infatti, abrogando la legge 9 marzo 1989, n. 86, ne è una testimonianza: entro il 31 gennaio di ogni anno il Presidente del Consiglio dei ministri, o il Ministro delle politiche comunitarie, presenta, alle camere un disegno di legge recante disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea. Viene prevista, in tal modo, la delega per il Governo a recepire con decreti legislativi (o regolamenti) gli atti normativi comunitari; l'impegno a modificare quelle leggi in contrasto con tali obblighi, **contenuti anche nelle decisioni quadro**, o oggetto di procedura di

infrazione avviate dalla Commissione delle Comunità europee nei confronti della Repubblica italiana; nonché l'obbligo di riferire sullo stato di conformità dell'ordinamento nazionale al diritto europeo, dando conto delle ragioni dell'eventuale omesso inserimento degli atti il cui termine di recepimento sia già scaduto o in scadenza⁸⁸.

Con la sentenza del 16 giugno 2005, sul caso *Pupino*, poi, la Corte di giustizia ha elaborato il principio secondo cui il diritto statale deve conformarsi alle decisioni quadro del Terzo pilastro, anche se quest'ultime non hanno giammai efficacia diretta. Questo significa che, ricorrendo all'interpretazione analogica, potrà giungersi anche nel nostro ordinamento a nuove interpretazioni che saranno, tuttavia, il risultato di principi già esistenti al suo interno,

⁸⁸ PISTOIA, op. cit., p. 270.

rappresentandone un'evoluzione in chiave sovranazionale e imponendosi in tutti gli altri casi giuridicamente simili. L'unico limite da rispettare, almeno per il nostro Paese, è che da tale operazione non potranno mai derivare effetti sfavorevoli per il reo ovvero essere *contra legem*⁸⁹. Per la verità, per quanto riguarda la Gran Bretagna, la giurisprudenza ha finito con l'ammettere anche tali "distorsioni" interne, in funzione dell'obbligo di interpretazione conforme⁹⁰.

⁸⁹ TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2008, IX edizione, p. 52.

⁹⁰ GAITO, *Un processo penale verso il modello europeo*, AA. VV., *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di Gaito, Torino, 2006, P. 6.

2. LE DECISIONI QUADRO EMANATE NEL 2008

Il mandato europeo di ricerca delle prove.

Con la decisione quadro 2008/978/GAI, del 18 dicembre 2008, prende finalmente vita il mandato europeo di ricerca delle prove (da ora MER), diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, cui gli Stati membri dovranno conformarsi entro il 19 gennaio 2001.

Si tratta di uno strumento di cooperazione ispirato alla medesima logica e funzionamento del mandato d'arresto europeo, che si pone anche nel solco di altra decisione quadro, quella relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio.

Il MER risponde alla necessità dell'immediato riconoscimento reciproco delle

decisioni, al fine di prevenire atti di distruzione, trasformazione, spostamento, trasferimento o alienazione dei mezzi di prova. Ma verte, tuttavia, soltanto su una parte della cooperazione giudiziaria, in materia penale, quella riguardante i mezzi di prova, mentre il successivo trasferimento degli stessi rimane disciplinato dalle procedure di assistenza giudiziaria.

Il MER può essere utilizzato per acquisire oggetti, documenti⁹¹ e dati, ai fini del loro utilizzo nel corso di procedimenti penali; non anche allo scopo:

- di richiedere all'autorità di esecuzione di condurre interrogatori, raccogliere dichiarazioni o avviare altri tipi di audizioni di indiziati, testimoni, periti o di qualsiasi altra parte;

⁹¹ Per una definizione di documento all'interno del sistema processuale penale italiano cfr. KALB, *Il documento nel sistema probatorio*, Torino, 2000, p. 113 s.

- di procedere ad accertamenti corporali o prelevare materiale biologico o dati biometrici direttamente dal corpo di una persona, ivi compresi campioni di DNA o impronte digitali;

- di acquisire informazioni in tempo reale, ad esempio, attraverso l'intercettazione di comunicazioni, la sorveglianza discreta dell'indiziato o il controllo dei movimenti su conti bancari;

- di condurre analisi di oggetti, documenti o dati esistenti;

- di ottenere dati sulle comunicazioni conservati dai fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche accessibili al pubblico o di una rete pubblica di comunicazione.

A tale scopo, lo scambio di informazioni sulle condanne penali estratte dai casellari giudiziari dovrà essere effettuato ai sensi della

decisione 2005/876/GAI del Consiglio, del 21 novembre 2005, relativa allo scambio di informazioni estratte dal casellario giudiziario, e di altri strumenti pertinenti.

Se lo Stato che esegue il mandato *de quo* produce dei danni è tenuto al risarcimento degli stessi.

Anche per il MER, poi, vi sono casi in cui si prescinde dalla doppia incriminazione, e si prevede il rispetto di determinate garanzie, come nel caso in cui si utilizzino dati di carattere personale.

Proprio la tematica dell'utilizzo dei dati personali, è stata oggetto di regolamentazione da parte di altra decisione quadro.

La protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale. Con la decisione-quadro 2008/977/GAI del 27 novembre 2008, il

legislatore europeo si è occupato della protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, a cui gli Stati membri dovranno conformarsi in data anteriore a quella del 27 novembre 2010.

L'oggetto di questa decisione è quello di assicurare un elevato livello di protezione dei diritti e delle libertà fondamentali delle persone fisiche, in particolare del diritto alla vita privata, riguardo al trattamento dei dati personali nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale di cui al titolo VI del trattato sull'Unione europea, garantendo al contempo un elevato livello di sicurezza pubblica.

Essa si applica soltanto ai dati raccolti o trattati dalle autorità competenti ai fini della prevenzione, dell'indagine, dell'accertamento o

del perseguimento dei reati o dell'esecuzione delle sanzioni penali.

Assume rilievo il fatto che ci si preoccupi di fornire delle precise definizioni, quali quella di "dati personali" - che devono essere rettificati se inesatti e, laddove possibile e necessario, sono completati o aggiornati - "trattamento di dati personali", "archivio di dati personali".

Anche in questa materia si prevede un diritto di compensazione per i danni subiti.

Ogni Stato membro disporrà, infine, che una o più autorità pubbliche siano incaricate di fornirgli consulenza e di sorvegliare, sul territorio, l'applicazione delle disposizioni adottate dagli Stati membri conformemente al tale decisione quadro.

L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della

*sorveglianza delle misure di sospensione
condizionale e delle sanzioni sostitutive.*

Contemporaneamente alla decisione quadro sulla protezione dei dati personali, veniva varata la decisione quadro 2008/947/GAI, sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, il cui recepimento obbligatorio per gli Stati è rappresentato dalla data del 27 novembre 2010.

Si parte, anche questa volta, da alcune definizioni importanti, quali “sentenza”, “sospensione condizionale della pena”, “condanna”, “sanzione sostitutiva”, “liberazione condizionale”, ecc., per arrivare a definire la tipologia delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive.

Ancora una volta si prescinde, per determinati reati, dal requisito della doppia incriminazione e vengono previsti motivi di rifiuto del riconoscimento o della sorveglianza.

La *ratio* che ispira il legislatore europeo è sempre la stessa: l'Unione europea si è data come obiettivo lo sviluppo di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Ciò presuppone che vi sia da parte degli Stati membri una medesima comprensione, nelle sue componenti portanti, dei concetti di libertà, sicurezza e giustizia, basata sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali, nonché dello Stato di diritto.

Questa decisione rappresenta uno sforzo successivo a quello già intrapreso con la decisione quadro 2008/909/GAI. Perché si ritiene che siano necessarie ulteriori norme comuni.

L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure restrittive della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea. La decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, è quella relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure restrittive della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea, obbligatoria a partire dal 5 dicembre 2011.

Scopo della decisione *de qua* è quello di stabilire i presupposti per cui uno Stato membro - al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata - deve riconoscere una sentenza ed eseguire la pena.

Vengono, pertanto, stabiliti i criteri e le procedure in base a cui una sentenza e un

certificato possono essere trasmessi in un altro Stato membro nonché quelli di rifiuto al riconoscimento e all'esecuzione.

La lotta contro il terrorismo. Il 28 novembre 2008, poi, il Consiglio procede al varo della decisione quadro 2008/919/GAI, modificativa di quella riguardante la lotta contro il terrorismo, vale a dire la 2002/475/GAI.

Si parte con il ribadire che il terrorismo costituisce una delle più gravi violazioni dei valori universali di dignità umana, libertà, uguaglianza e solidarietà, rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali sui quali è fondata l'Unione europea; rappresentando, inoltre, uno dei più seri attentati alla democrazia e allo Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri e sui quali si fonda l'Unione europea.

In questi ultimi anni, infatti, la minaccia del terrorismo si è rafforzata ed evoluta rapidamente; con modifiche nel *modus operandi* degli attivisti e dei sostenitori del terrorismo, compresa la sostituzione di gruppi gerarchicamente strutturati con cellule semiautonome e con legami piuttosto allentati. Tali cellule si collegano a reti internazionali e ricorrono sempre più alle nuove tecnologie, in particolare a Internet. Da qui la necessità di definire i reati connessi ad attività terroristiche, anche in concorso, nonché l'istigazione a commetterli, il loro tentativo e le conseguenti sanzioni. Tale decisione dovrà essere recepita entro il 9 dicembre 2010.

La lotta contro il razzismo e la xenofobia.

Anche la decisione quadro 2008/913/GAI relativa alla lotta contro talune forme ed espressioni di razzismo e xenofobia mediante il diritto penale, si pone necessaria per il rispetto dei diritti

fondamentali tutelati dall'Unione; perché il razzismo e la xenofobia costituiscono una minaccia per i gruppi di persone che sono bersaglio di tale comportamento. Si è provveduto, allora, a definire il reato di stampo razzista o xenofobo, l'istigazione e la complicità, la motivazione razzista e xenofoba, le sanzioni penali, con tanto di responsabilità anche per le persone giuridiche. L'obbligo di recepimento è per tutti segnato dalla data del 28 novembre 2010.

La lotta contro la criminalità organizzata.

Lo stesso discorso, fatto per il terrorismo, il razzismo e la xenofobia, è portato avanti dalla decisione 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008, relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, che si occupa di definire i reati relativi alla partecipazione ad un'organizzazione criminale con le relative pene. Gli Stati dovranno

adottare le misure per conformarsi entro l'11 maggio 2010.

Chiude la sequenza, la decisione 2008/675/GAI del 24 luglio 2008, **relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale**, intesa a stabilirne le condizioni, e con obbligo di adeguamento entro il 15 agosto 2010.

3. SEGUE: IL SISTEMA EUROPEO DI INFORMAZIONE SUI CASELLARI GIUDIZIARI

Istituito il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari che permetterà lo scambio sistematico fra le autorità competenti degli Stati membri di informazioni estratte dalle singole banche dati. Il sistema nasce con la decisione 2009/316/GAI del Consiglio del 6 aprile scorso, pubblicata sulla GUCE L 93 del 7.4.2009,

sancendo e rafforzando un processo di collaborazione tra il Consiglio, la Commissione e gli Stati membri per fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Il casellario giudiziario europeo sostituirà l'odierno meccanismo della convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale risalente al 1959, determinando un sistema informatizzato di scambio di informazioni sulle condanne, attraverso un software di interconnessione e una rete cifrata che creino un formato standard che consenta lo scambio delle informazioni in modo omogeneo, elettronico e facilmente traducibile. La normativa non vuole creare una banca dati centralizzata di casellari giudiziari, gli Stati continueranno infatti a conservare i propri dati in via esclusiva, ma a facilitare e velocizzare un sistema di invio e ricezione delle informazioni estratte dai casellari giudiziari. Grazie infatti all'esperienza del progetto pilota che ha visto coinvolti Francia, Germania, Spagna, Belgio e Lussemburgo, è risultato che la magistratura può ricevere indicazioni e notifiche in meno di 48 ore, rispetto alle molte settimane necessarie con le procedure

tradizionali. Il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS) è quindi un sistema informatico decentrato, gestito mediante una infrastruttura di comunicazione comune, direttamente dagli Stati membri che ne condividono la responsabilità, sostenendo ciascuno i propri costi. In pratica gli Stati invieranno le informazioni relative al contenuto della condanna, alla pena e alle eventuali pene supplementari attraverso dei codici (indicati nelle tavole di riferimento allegate alla Decisione) identificanti le varie misure comminate. Tutte le misure necessarie per rendere esecutiva tale decisione dovranno essere adottate entro il 7 aprile 2012; la Commissione, intanto, avrà il compito di assistere gli Stati membri nel preparare l'infrastruttura tecnica per l'interconnessione delle rispettive banche dati.

4. PROSPETTIVE “*DE IURE CONDENDO*”.

E' opportuno segnalare, infine, ancora nell'ambito di una prospettiva *de iure condendo*, le importanti novità contenute, in materia di rapporti giurisdizionali con le autorità estere, nel progetto di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, redatto dalla Commissione per la riforma del codice di procedura penale presieduta dal Prof. G. Riccio, istituita presso il Ministero della Giustizia e nominata con Decreto ministeriale del 27 luglio 2006.

Nel progetto di delega legislativa, infatti, vengono enunciate precise direttive volte ad inserire stabilmente nel tessuto del codice di procedura penale i principi guida del processo di adattamento normativo necessario per dare attuazione al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie nei rapporti con gli altri Stati membri dell'U.E.

Si fa strada, in tal modo, l'idea di una vera e propria “riserva di codice”, ossia di un nucleo

fondamentale di regole - destinato a prevalere sulle fonti normative di pari grado che non introducano deroghe espresse – allo scopo di garantire unitarietà e coerenza di indirizzo nella produzione normativa di adeguamento del sistema processuale agli obblighi già assunti in tema di mutuo riconoscimento, ovvero da assumere, al termine dei negoziati intergovernativi in corso.

Nella prospettiva della progressiva attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, il codice processuale è chiamato, pertanto, a delineare un nucleo comune di regole fondamentali, orientate in senso conforme ai principi generali accolti nel sistema di cooperazione tra gli Stati membri dell'U.E.

Le principali linee direttrici del quadro normativo in via di definizione possono sinteticamente riassumersi nelle seguenti: *a)* trasmissione diretta tra le autorità giudiziarie interessate delle decisioni di cui si richiede il riconoscimento; *b)* corrispondenza diretta con le competenti autorità degli altri Stati membri

dell'U.E. anche ai fini della trasmissione della documentazione, degli accertamenti integrativi e delle ulteriori informazioni eventualmente necessarie per l'esecuzione delle decisioni oggetto del mutuo riconoscimento; *c)* estensione del riconoscimento delle decisioni giudiziarie anche ai fini della loro esecuzione – all'estero, o nel territorio dello Stato – nei confronti delle persone giuridiche; *d)* massima urgenza nell'adozione delle decisioni sul riconoscimento dei provvedimenti da eseguire nel territorio dello Stato, in modo da assicurare tempestività ed efficacia alle relative procedure; *e)* possibilità di eseguire le decisioni giudiziarie degli altri Stati dell'U.E. anche nel caso in cui il fatto non sia previsto come reato dalla legge nazionale; *f)* impossibilità di sindacare il merito della decisione giudiziaria oggetto della richiesta di riconoscimento, salva l'osservanza dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico; *g)* previsione di mezzi di impugnazione, di regola, senza effetto sospensivo, avverso il provvedimento che ha disposto l'esecuzione della decisione giudiziaria oggetto della richiesta di riconoscimento.

CAPITOLO IV

1. LE GARANZIE COSTITUZIONALI

L'“approccio minimalista” ovvero la “parsimonia garantista”⁹² utilizzata in tema di tutela delle garanzie, con riguardo alla disciplina del mandato d'arresto europeo, è tutta trasfusa nei pochi articoli, contenuti nella legge 22 aprile 2005 n. 69, che si occupano delle disposizioni di principio⁹³. L'elevato livello di fiducia (*Considerando* n. 10 della decisione-quadro), che gli Stati dell'Unione hanno deciso di riporre gli uni nelle legislazioni degli altri, li rende speranzosi di condividere, *a priori*, un certo

⁹² PEDRAZZI, Considerazioni introduttive, in AA.VV. , Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona, a cura di Pedrazzi, Milano, 2004, p. 4 s.

⁹³ BUZZELLI, Il mandato d'arresto europeo e le garanzie costituzionali sul piano processuale, in AA.VV. , Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna, a cura di Bargis – Selvaggi, Torino, 2005, p. 73.

numero e tipo di diritti fondamentali⁹⁴. Vi è, però, pure la consapevolezza che il tutto sia condizionato dal ravvicinamento delle legislazioni nazionali e, quindi, da una comunitarizzazione sempre più ampia di un precipuo nucleo di prescrizioni fondamentali. Lo dimostra la predisposizione di un importante libro verde⁹⁵, da parte della Commissione europea, la quale, per la prima volta nel 2003, si è occupata: - di definire quali siano le norme minime comuni⁹⁶ per tutti gli Stati membri

⁹⁴ Quelli contenuti, cioè, nelle norme che il diritto comunitario, la CEDU, nonché la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea dedicano al tema della "Giustizia". Per quanto riguarda quest'ultima Carta si ricorda che la sua vincolatività è subordinata all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Sul punto cfr. DI STASI, Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto europeo e "statuto" dei diritti fondamentali nell'Unione europea, in *Diritto comunitario e degli Scambi internazionali*, fasc. 4, 2007, p. 660.

⁹⁵ A cui ha fatto seguito una proposta di decisione-quadro.

⁹⁶ Effettività del diritto di difesa e di quello all'interprete; apposita tutela dei soggetti "vulnerabili"; valorizzazione dell'assistenza consolare;

dell'Unione, miranti a garantire, in qualsiasi circostanza, il rispetto e la protezione dei diritti individuali degli indagati, imputati o condannati; - di prevedere meccanismi in grado di verificarne l'osservanza.

La cooperazione giudiziaria - di cui, al momento, il mandato d'arresto europeo rappresenta un'importante evoluzione⁹⁷ - anche per il legislatore italiano si basa su questa specie di "empatia", tesa alla valorizzazione di determinati diritti fondamentali, ritenuti comuni agli altri Stati dell'Unione, e al loro sistema di tutela *multilevel*⁹⁸ o *bi-level* di natura euro-nazionale⁹⁹.

decalogo scritto dei propri diritti, in una lingua comprensibile.

⁹⁷ PIATTOLI, Mandato d'arresto UE: istanze di armonizzazione processuale, distonie applicative e tutela multilivello dei diritti fondamentali, in *Diritto pen. e processo*, 2007, n. 8, p. 1105.

⁹⁸ DI STASI, op. cit., p. 660.

⁹⁹ M. PANEBIANCO, L'approvazione parlamentare del mandato d'arresto europeo, in *AA.VV.*, *Mandato*

L'art. 2 della legge n. 69/2005, rubricato **garanzie costituzionali**, almeno nell'esordio, ne è una riprova: *In conformità a quanto stabilito dall'articolo 6, paragrafi 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea e dal punto (12) dei consideranda del preambolo della decisione quadro, l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo [...] vale a dire, nel rispetto delle disposizioni per cui l'Unione europea:*

- si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, propri dello stato di diritto, che sono comuni agli Stati membri;

- rispetta i diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, nonché dalla Carta dei diritti

d'arresto europeo e garanzie della persona, a cura di Pedrazzi, op. cit., p. 192.

fondamentali dell'Unione europea, segnatamente dal capo VI dedicato alla "Giustizia".

L'art. 2, prosegue, catalizzando l'attenzione dell'interprete, in modo ripetitivo ed enfatico, sul rispetto dei diritti e dei principi contenuti nella CEDU, sino ad attribuire pari importanza a quelli, tutelati, egualmente, nella Costituzione, attinenti: al giusto processo; alla tutela della libertà personale; al diritto di difesa; al principio di eguaglianza; alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali¹⁰⁰. E' evidente che, nel momento in cui, il nostro legislatore, ha voluto positivizzare la clausola di salvaguardia dei principi costituzionali nazionali, ha posto le

¹⁰⁰ Nel punto (12) dei *consideranda* del preambolo della decisione quadro, si prevede che "la presente decisione quadro non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione".

“mani avanti”¹⁰¹, mostrando di avere, comunque, una sorta di riserva mentale rispetto alle legislazioni, alle culture e alle tradizioni giuridiche degli altri Stati.

Chiude, il quadro d’insieme, la disposizione secondo cui il nostro Paese rifiuterà la consegna dell’imputato - o del condannato - in caso di grave e persistente violazione, da parte dello Stato richiedente, dei **principi tutelati nella CEDU**.

Sembrano di fatto essere smentite le premesse da cui si era partiti - secondo cui la tutela dei diritti fondamentali si attua non solo a livello convenzionale ma anche a livello europeo e nazionale - e l’interprete appare disorientato, dovendo districarsi tra una serie di principi e diritti appartenenti a fonti diverse.

¹⁰¹ M. PANEBIANCO, op. cit., p. 188.

Su questo *humus* si innesta il lavoro della giurisprudenza, teso a stigmatizzare un'applicazione del MAE nell'esclusiva ottica del diritto nazionale. *In un contesto di cooperazione giudiziaria europea, sarebbe [stato, infatti,] arbitrario ergere ogni previsione costituzionale interna a parametro della legalità della richiesta di consegna*¹⁰². Una applicazione italo-centrica di tutta la normativa avrebbe comportato, invero, l'inapplicabilità del mandato d'arresto europeo, e sarebbe stata emblematica per l'Italia di un atteggiamento tacciabile di provincialismo. Da qui la necessità, per la prassi, di un'interpretazione adeguatrice della normativa, ove necessario e possibile, di cui si

¹⁰² Cass., sez. Unite, 05-02-2007 (30-01-2007), n. 4614, R.

dirà anche in seguito con maggior esemplificazione¹⁰³.

Il “messaggio” della giurisprudenza è, pertanto, chiaro: ciò che rileva ai fini della decisione di consegna, ai sensi dell’art. 2, è che l’ordinamento dello Stato emittente rispetti i principi garantiti dalle Carte sovranazionali ed in particolare dall’art. 6 della CEDU¹⁰⁴.

Emerge nel sistema giuridico nazionale, tuttavia, una sorta di contraddizione. Perché se, da una parte, la CEDU appare massimamente valorizzata - nei termini di cui si è detto - dal legislatore come dalla giurisprudenza di legittimità, accomunati, probabilmente, dal medesimo fascino rappresentato dalla *vexata quaestio* della sua comunitarizzazione; dall’altra,

¹⁰³ Cass., sez. Unite, 05-02-2007 (30-01-2007), n. 4614, R.

¹⁰⁴ Cass., VI, 08-05-2007 (03-05-2007), n. 17632, M.G., RV 237078.

sembrano ricavarsi segnali opposti, provenienti dalla Corte costituzionale italiana¹⁰⁵.

Il giudice delle leggi ha, infatti, chiarito che:

- la CEDU non è fonte costituzionale né possiede la stessa efficacia del diritto comunitario. Contiene norme interposte, che, al più, possono essere utilizzate per integrare il parametro di costituzionalità, determinando l'incostituzionalità della legge ordinaria con essa contrastante;

- il giudice non può disapplicare la legge ordinaria ritenuta in contrasto con una sua disposizione. In questo caso deve rimettere gli atti alla Corte costituzionale per eventuale violazione dell'art. 117, comma 1, Cost.;

¹⁰⁵ Sugli effetti delle sentenze di condanna pronunciate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare in relazione ai casi Sejdosic, Sonogyi e Dorigo cfr. TONINI, Manuale di procedura penale, Milano, 2008, IX edizione, p. 54.

- se una norma CEDU, invece, risulti in contrasto (insanabile in via interpretativa) con una norma costituzionale, la Corte ha il dovere di espungerla dall'ordinamento¹⁰⁶.

Con queste due sentenze la Corte costituzionale ha ridimensionato il ruolo e l'importanza, sempre più crescente, della CEDU nel nostro ordinamento, provocando una aporia al suo interno, emblematica del fatto che - nonostante tutte le più buone intenzioni - 50 anni non sono stati ancora sufficienti per far metabolizzare l'idea di procedere alla creazione effettiva, in Europa, di un spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, fondato su uno stesso *eadem sentire* giuridico. Eppure c'è chi ritiene che proprio dall'applicazione del Mandato

¹⁰⁶ Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 348, in Dir. Pen. Processo, 2008, fasc. 2, p. 185 s.; Corte cost., 24 ottobre 2007, n. 349, in Dir. Pen. Processo, 2008, fasc. 2, p. 193 s.

d'arresto europeo – teleologicamente orientata dalle norme CEDU e da quelle contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'uomo - possa derivarne la creazione di una vera e propria *giurisprudenza comune europea*¹⁰⁷, speculare alla creazione di un *corpus juris* europeo.

Si può allora dire che il mandato di arresto europeo marcia veloce. Il sistema, in Italia, è migliorato anche grazie all'attività delle autorità giudiziarie e dell'ausilio fornito dall'Autorità centrale che ha fatto proprie le raccomandazioni arrivate dalla Commissione europea nel rapporto sullo stato di attuazione della decisione quadro 2002/584 sul mandato di arresto europeo e le procedure di consegna, recepita con legge n. 69

¹⁰⁷ Sempre più nel tempo, infatti, i giudici e gli avvocati, chiamati ad occuparsi dell'euromandato, dovranno tenere in considerazione le decisioni prese in precedenza da altri giudici degli altri Stati, per risolvere il loro caso concreto, che, a questo punto, potrà essere una ulteriore "estrisencazione" di quest'ultime, DI STASI, op. cit., p. 693.

del 22 aprile 2005, presentate l'anno passato. E' quanto risulta dalle risposte fornite l'11 novembre 2011 dalla delegazione italiana al Consiglio Ue (Doc. n. 17113/11, **MAE**). L'Italia – si legge nel documento – ha rafforzato gli interventi finalizzati a promuovere la formazione di giudici, procuratori e staff e sta studiando la possibilità di interventi funzionali a rispettare il termine fissato dalla decisione quadro per l'emanazione di un mandato di arresto nei casi di richieste di consegna in funzione dell'esecuzione di sentenze di condanna. E vero, poi, che manca un vero e proprio registro dei mandati di arresto ma, in via di fatto, l'archivio del ministero della giustizia è informatizzato, consentendo una tracciabilità dei provvedimenti in entrata e in uscita. Per prevenire eventuali violazioni dei diritti procedurali dei destinatari di un mandato di arresto, il Ministro della giustizia ha adottato

una nota funzionale ad assicurare la piena attuazione di idonee garanzie nei casi di procedimenti in contumacia. Da non dimenticare, poi, che al di là di eventuali emendamenti alla legge 69/2005, la Corte di cassazione, grazie all'applicazione del principio dell'interpretazione conforme, ha proceduto a interpretare la normativa interna secondo il contenuto della decisione quadro e della giurisprudenza della Corte di giustizia Ue.

2. I PRINCIPI COSTITUZIONALI TRASFUSI NELLA DISCIPLINA DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO: IL GIUSTO PROCESSO. L'UGUAGLIANZA

Se pur nell'ottica della giurisprudenza, ai fini dell'applicabilità dell'euromandato, rilevarebbero unicamente il rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU, è indubbio che all'atto del recepimento della decisione quadro, il

nostro legislatore ha seguito - o cercato di seguire - delle specifiche *guidelines* costituzionali, trasfuse, come visto nel paragrafo precedente, nell'art. 2 della legge n. 69/2005.

Il primo riferimento è ai principi del giusto processo, introdotti nell'art. 111 Cost. dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, ma che già da prima erano enucleabili grazie ad una lettura ragionata della nostra norma fondamentale.

Senza volersi addentrare nella distinzione tra *equo e giusto*¹⁰⁸ ovvero *dovuto processo legale* - e tra le più o meno compiute enunciazioni contenute nella normativa italiana e nelle fonti sovranazionali - con l'espressione "giusto processo" si fa in ogni caso riferimento al "*contenuto minimo di garanzie*" che vanno

¹⁰⁸ *Ex pluribus* cfr. Voce enciclopedica *Giusto processo* a cura di BUZZELLI, in *Digesto delle discipline penalistiche*, Torino, Agg. II, 2004, p. 343 s.; GIUNCHEDI, *La tutela dei diritti umani nel processo penale*, Padova, 2007, p. 11 s.

assicurate, in principal modo, nel corso del processo penale¹⁰⁹.

La garanzia della giurisdizione. Il principio del giudice naturale. L'uguaglianza dinnanzi alla legge. Il principio di legalità. Il giusto processo è, prima di tutto, attuazione della funzione giurisdizionale, che compete ad un giudice terzo e imparziale, nel rispetto di quelle che sono le garanzie fondamentali, contenute nelle Carte che tutelano i diritti dell'uomo¹¹⁰. Ma la giurisdizione è un vero e proprio diritto per chiunque (art. 24 Cost.), fino al punto che nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost.).

La naturalità del giudice, in particolare, è collegata, nel nostro ordinamento processuale, al

¹⁰⁹ DALIA – FERRAIOLI, Manuale di diritto processuale penale, Padova, 2006, p. 24 e 34.

¹¹⁰ DALIA – FERRAIOLI, Manuale di diritto processuale penale, Padova, 2006, p. 37 s.

criterio principale attributivo della competenza per territorio: perché il giudice del *locus commissi delicti* è quello che consente lo svolgimento del processo in presenza dei suoi naturali spettatori, che sono i componenti della collettività, più direttamente e da vicino coinvolti nella vicenda¹¹¹.

Con l'emissione di un'eurordinanza:

- nella procedura attiva, la decisione sulla consegna della persona, anche se si tratti di cittadino italiano, è attribuita comunque ad un'autorità di uno Stato diverso dal nostro;

- nella procedura passiva, se il nostro Stato dà il *nulla-osta* alla consegna, la persona, anche se cittadino italiano, verrà giudicata o sarà tenuta a scontare una pena in uno Stato diverso dal nostro.

¹¹¹ DALIA – FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2006, p. 79.

E' evidente che, in entrambi i casi, la questione non verrà risolta nel luogo dove si trovano i soggetti ad essa più interessati.

Chiunque, invece, si trovi nel territorio dell'Unione potrà essere arrestato e consegnato all'autorità di quello che è pur sempre un altro Stato - con un diritto penale, sostanziale e processuale, a volte profondamente diverso - su richiesta di un qualsiasi giudice, ovunque sia stato commesso il fatto, incluso il territorio dello Stato di cui è cittadino. E ciò anche se il fatto stesso sia considerato perfettamente lecito dalla legge vigente nel luogo di commissione. In altre parole, come già anticipato nel primo capitolo, rischia di apparire compresso il principio di uguaglianza – violato anche quando si attribuisce alla volontà discrezionale del giudice la

decisione nel caso di concorso di richieste di consegna *ex art. 20* - nonché quello di legalità¹¹².

Sotto il profilo del principio di legalità, in particolare, l'aver eliminato la regola della doppia incriminazione, con contestuale creazione di una dettagliata lista di fattispecie astratte, secondo l'opinione di alcuni commentatori nonché della Commissione europea, avrebbe consentito che il meccanismo di *exequatur* superato dalla decisione quadro¹¹³, in omaggio al principio del mutuo riconoscimento, sia stato reintrodotta dal legislatore italiano¹¹⁴.

¹¹² BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Milano, 2003, p. 53.

¹¹³ E pur esso criticato cfr. CAIANELLO – VASSALLI, *Parere sulla proposta di Decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 2002, 462; MANACORDA, *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni e ricadute politico criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2004, 800 s.

¹¹⁴ CALVANESE – DE AMICIS, *Riaffermata la doppia incriminabilità*, in *Guida al diritto*, 2005, n 19, p. 79. Al di là della tecnica utilizzata all'atto del recepimento interno, si ricordi che la scelta operata nella decisione-quadro di superare il criterio della doppia punibilità, ha

Sul punto è intervenuta la Corte di giustizia delle comunità europee¹¹⁵, secondo cui la soppressione del requisito della doppia incriminazione, non avrebbe determinato alcuna violazione del principio di legalità. Proprio perché la definizione dei reati e delle pene applicabili continua a rientrare nella competenza dello Stato membro di emissione, che, a sua volta, deve rispettare i diritti fondamentali contenuti nell'art. 6 CEDU, tra cui è ricompreso il principio di legalità se pur espressamente previsto dal successivo art. 7, nonché dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

fatto parlare della nascita di un mini codice penale europeo, poi di fatto smentita dalla Corte di giustizia CE nella sent. 3 maggio 2007 C – 305/05, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 3078.

¹¹⁵ Sent. 3 maggio 2007 C – 305/05, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 3078.

Né tantomeno vi sarebbe violazione del principio di uguaglianza e non discriminazione poiché:

- la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo non ha avuto ad oggetto un'attività di armonizzazione sostanziale degli elementi costitutivi dei reati e delle correlative sanzioni applicabili;

- la scelta del legislatore si giustifica con il fatto che si tratta di reati di rilevante gravità, tali da consentire di disciplinare diversamente situazioni diverse.

Il *leit-motiv* della reciproca fiducia, del resto, comporta proprio ciò: *ciascuno Stato deve accettare l'applicazione del diritto penale vigente negli altri, anche quando il ricorso al*

*proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse*¹¹⁶.

Va anche detto, con riguardo, più in generale, alla garanzia giurisdizionale, che, se la decisione sulla consegna della persona (sulla sua sospensione o rinvio ovvero in caso di consegna temporanea) è rimessa sempre alla Corte d'appello competente *ex art. 5*; ove sia necessario, invece, decidere su di una richiesta di transito sul territorio dello Stato di una persona che deve essere consegnata, la decisione spetta al Ministro della giustizia (art. 27). In questo caso si fa a meno della garanzia di piena giurisdizionale della procedura. Ed il potere riconosciuto al Ministro, in relazione alle richieste di transito, non è di poco conto, comportando per la libertà della persona,

¹¹⁶ DE AMICIS – VILLONI, *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della corte di giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 1, p. 396 ss.

soprattutto se cittadino italiano, delle conseguenze importanti.

Il Ministro, infatti, può prestare il consenso ma può anche rifiutarlo:

- quando il ricercato è cittadino italiano o residente in Italia e il transito è richiesto ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale;

- se non ha ricevuto informazioni circa l'identità e la cittadinanza della persona oggetto del mandato d'arresto europeo, l'esistenza di un mandato d'arresto europeo, la natura e la qualificazione giuridica del reato e la descrizione delle circostanze del reato, compresi la data e il luogo di commissione.

Ma v'è di più. Nel caso in cui la richiesta di transito riguardi un cittadino italiano o una persona residente in Italia, il Ministro della giustizia – analogamente a quanto è consentito **al**

giudice in sede di decisione sulla consegna - può subordinare il transito alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviaa 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 ragionevole durata dei tempi. E' giusto il processo che abbia una ragionevole durata. Il mandato d'arresto europeo sembra improntato proprio a tale ragionevolezza, come testimoniano i tempi stretti dell'intera procedura di consegna, a differenza del regime estradizionale.

a) Nel caso in cui l'autorità competente dello Stato membro ha effettuato segnalazione nel Sistema di informazione Schengen, la polizia giudiziaria procede all'arresto della persona ricercata, ponendola immediatamente, e, comunque, **non oltre ventiquattro ore**, a

disposizione del presidente della corte di appello nel cui distretto il provvedimento è stato eseguito, mediante trasmissione del relativo verbale, e dando immediata informazione al Ministro della giustizia (art. 11). **Entro 48 ore** deve avvenire la convalida (art. 13). Rispetto alla normativa costituzionale di cui all'art. 13 Cost., i tempi sono ancora più ristretti.

b) **Entro cinque giorni** dall'esecuzione di eventuale misura coercitiva¹¹⁷, il presidente della corte d'appello, o il magistrato delegato, procede a sentire la persona *in vinculis*.

c) La decisione sulla consegna deve essere emessa entro il termine di **sessanta giorni**

¹¹⁷ L'audizione *de qua* non avrebbe la stessa funzione dell'interrogatorio di garanzia di cui all'art. 294 comma 1 c.p.p. (BARAZZETTA – BRICCHETTI, *L'audizione non è un interrogatorio di garanzia*, in *Guida al diritto*, 2005, n. 19, p. 89; Voce Enc. MANDATO D'ARRESTO EUROPEO, a cura di MARCHETTI, in *Enc. Dir.*, Annali, II Tomo, Milano, p. 546. *Contra* VITARI, Commento all'art. 10, in AA. VV., *Il mandato di arresto europeo*, a cura di Chiavario - De Francesco – Manzione – Marzaduri, Torino, 2006, p. 254).

dall'esecuzione della misura cautelare. Ove, per cause di forza maggiore, sia ravvisata l'impossibilità di rispettare tali termini il presidente della corte di appello informa dei motivi il Ministro della giustizia, che ne dà comunicazione allo Stato richiedente, anche tramite l'Eurojust. In questo caso i termini possono essere prorogati di **trenta giorni**¹¹⁸. La sentenza¹¹⁹, poi, è **immediatamente** comunicata, anche a mezzo telefax, al Ministro della giustizia. Per la verità, ad avviso della giurisprudenza, il termine di sessanta ha natura

¹¹⁸ Nel caso in cui la persona ricercata benefici di una immunità riconosciuta dall'ordinamento italiano, il termine per la decisione comincia a decorrere solo se e a partire dal giorno in cui la corte di appello è stata informata del fatto che l'immunità non opera più. Se la decisione sulla esclusione dell'immunità compete a un organo dello Stato italiano, la corte provvede a inoltrare la richiesta.

¹¹⁹ Ove la pubblicazione della stessa dovesse avvenire mediante deposito in cancelleria, anziché mediante lettura al termine dell'udienza camerale, come prescrive l'art. 17 co. 6, non comporterebbe alcuna ipotesi di nullità (Cass., VI, 19-06-2008 (18-06-2008), n. 25183, S.G., RV 239945).

ordinatoria, non essendo prevista alcuna perenzione della domanda di consegna per il caso di sua inosservanza. Diverso effetto ha invece il decorso del termine sulla protrazione della misura restrittiva della libertà personale, come si evince dall'art. 21 della stessa legge ¹²⁰. Va sottolineato che nell'ipotesi di arresto precautelare ad iniziativa della polizia giudiziaria il termine oltre il quale, in mancanza di una decisione, la persona deve essere posta in libertà, non decorre dalla data dell'arresto da parte della polizia giudiziaria, ma dalla data di notifica della misura coercitiva emessa dal presidente della Corte di appello¹²¹.

d) In caso di consenso alla consegna, validamente espresso, la corte di appello provvede con ordinanza emessa **senza ritardo** e,

¹²⁰ Cass., VI, 18-1-2008 (15-1-2008) n. 2450.

¹²¹ Cass., VI, 13-12-2005 (22-11-2005), n. 45254, Calarese A., RV 232635.

comunque, **non oltre dieci giorni**, alla decisione sulla richiesta di esecuzione, dopo avere sentito il procuratore generale, il difensore e, se comparsa, la persona richiesta in consegna (art. 14). Si tratterebbe, per la giurisprudenza, di un termine acceleratorio, entro il quale deve essere compiuta una determinata attività processuale, e non dilatorio, durante il decorso del quale è vietato compiere una data attività¹²².

e) Per quanto riguarda l'impugnazione dei provvedimenti che decidono sulla consegna è previsto che la persona interessata, il suo difensore ed il procuratore generale presso la corte di appello possono proporre ricorso per cassazione, anche nel merito, **entro dieci giorni** dalla conoscenza legale dei provvedimenti stessi. E' vero che il ricorso sospende l'esecuzione della

¹²² Cass., VI, 07-05-2007 (20-03-2007), n. 17306, P.G. Bari c. P.P., RV 236582.

sentenza, ma la Corte di cassazione decide con sentenza **entro quindici giorni** dalla ricezione degli atti, in camera di consiglio¹²³ (art. 22).

f) Tempi stretti sono previsti anche per le informazioni e gli accertamenti integrativi *ex* art. 16. Infatti, qualora la corte di appello non ritenga sufficienti, ai fini della decisione, la documentazione e le informazioni trasmesse dallo Stato membro di emissione, può richiedere allo stesso, direttamente o per il tramite del Ministro della giustizia, le informazioni integrative occorrenti. In ogni caso, stabilisce un termine per la ricezione di quanto richiesto, **non superiore a**

¹²³ La decisione è depositata a **conclusione dell'udienza** con la contestuale motivazione. Qualora la redazione della motivazione non risulti possibile, la Corte di cassazione, data comunque lettura del dispositivo, provvede al deposito della motivazione **non oltre il quinto giorno** dalla pronuncia. Copia del provvedimento è **immediatamente trasmessa**, anche a mezzo telefax, al Ministro della giustizia. Quando la Corte di cassazione annulla con rinvio, gli atti vengono trasmessi al giudice di rinvio, il quale decide **entro venti giorni** dalla ricezione.

trenta giorni. Se l'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione non invia quanto richiesto l'Italia respinge la richiesta. La richiesta di ulteriori informazioni, in realtà, può essere anche vista come un diritto per la persona, similmente a quanto prevede l'art. 111 Cost., in relazione all'ammissione di ogni altro mezzo di prova a favore.

La scelta del legislatore di prevedere termini così brevi sembra che davvero abbia assicurato il rispetto del principio della ragionevole durata anche in concreto; ed, infatti, secondo i dati statistici forniti dalla Commissione europea, sull'attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, la durata media di esecuzione di una richiesta è di circa sei settimane e di undici giorni – abbastanza frequenti – nell'ipotesi di consenso alla

consegna¹²⁴. Pur se in termini più generali è, tuttavia, applicabile, anche ai fini di questo discorso, l'affermazione secondo cui sarebbe *“riduttivo il tentativo di utilizzare il controllo sull'avvenuto rispetto del principio della ragionevolezza dei tempi come prospettiva privilegiata, se non addirittura come esclusivo parametro di studio dal quale conseguire la verifica sul piano dell'efficienza”*¹²⁵. A maggior ragione se si pensa che comunque la garanzia *de qua* rischia di essere vanificata, tutte le volte in cui all'interno del procedimento non si proceda all'adozione della misura coercitiva: il legislatore non ha previsto, in tale evenienza, il termine entro cui deve avvenire: l'audizione

¹²⁴ DE AMICIS – VILLONI, *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della corte di giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 1, p. 385 s.

¹²⁵ KALB, *La “ricostruzione orale” del fatto tra “efficienza” ed “efficacia” del processo penale*, Torino, 2005, p. 177.

dell'interessato; l'inizio del procedimento; la decisione sulla consegna.

Si può allora dire che il mandato di arresto europeo marcia veloce ed è di sicuro lo strumento relativo alla cooperazione giudiziaria penale di maggior successo nell'Unione europea, ma il mandato di arresto europeo, che ha consentito di abbattere i tempi di trasferimento di indagati, imputati e condannati tra i Paesi Ue, mostra i segni del tempo e richiede qualche aggiustamento. Lo dice la Commissione europea nella relazione sullo stato di attuazione del mandato di arresto europeo nei 27 Stati membri presentata l'11 aprile. Nel periodo compreso tra il 2005 e il 2009 sono stati emessi 54.689 mandati di arresto che hanno portato alla consegna di 11.630 indagati. Tagliati poi i tempi di trasferimento: con l'estradizione, il tempo di consegna era pari a un anno, a fronte,

nell'attuazione del mandato di arresto, di 16 giorni nei casi in cui l'indagato acconsente alla consegna o di 48 giorni se si oppone. A tutto vantaggio della lotta alla criminalità nello spazio Ue.

Tra tante luci non mancano, però, le ombre soprattutto perché – precisa la Commissione europea – gli Stati membri ricorrono in modo eccessivo al mandato di arresto per reati minori. Anche il Commissario dei diritti umani del Consiglio d'Europa Thomas Hammarberg con una nota del 15 marzo 2011 ha richiamato gli Stati a una maggiore attenzione alla tutela dei diritti umani nell'esecuzione dei mandati di arresto.

Il diritto all'informazione e all'interprete.

Il diritto di difesa presuppone la conoscenza preventiva ed effettiva dell'addebito che viene mosso.

a) Ecco che è espressamente previsto che il mandato d'arresto europeo abbia un contenuto specifico. Nella procedura passiva, in particolare, tradotto in lingua italiana, il MAE:

- deve contenere identità e cittadinanza del ricercato; nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, indirizzo di posta elettronica dell'autorità giudiziaria emittente; indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva, di un provvedimento cautelare o di qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nel campo di applicazione della legge; natura e qualificazione giuridica del reato; descrizione delle circostanze della commissione del reato, compresi il momento, il luogo e il grado di partecipazione del ricercato; pena inflitta, se vi è una sentenza definitiva, ovvero, negli altri casi, pena minima e massima stabilita dalla legge dello

Stato di emissione; per quanto possibile, le altre conseguenze del reato.

- devono essere allegati: una relazione sui fatti addebitati alla persona della quale è domandata la consegna, con l'indicazione delle fonti di prova, del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica; il testo delle disposizioni di legge applicabili, con l'indicazione del tipo e della durata della pena; i dati segnaletici ed ogni altra possibile informazione atta a determinare l'identità e la nazionalità della persona della quale è domandata la consegna (art. 6).

Sulle conseguenze derivanti nel caso in cui le informazioni di cui all'art. 6 siano lacunose si rimanda a quanto detto in precedenza, in nota, a proposito della struttura del mandato d'arresto europeo.

b) Nel caso in cui il procedimento si avvia a seguito di adozione di misura pre-cautelare, l'ufficiale di polizia giudiziaria che vi ha proceduto, deve informare la persona del mandato emesso e del suo contenuto, della possibilità di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente e la avverte della facoltà di nominare un difensore di fiducia e del diritto di essere assistita da un interprete. Non anche, però, anche della facoltà di rinunciare al principio di specialità, né a raccogliere il consenso alla consegna¹²⁶.

Nell'udienza di convalida, eseguita a norma dell'art. 13, il giudice procederà all'audizione della persona, se necessario, alla presenza di un interprete e ovviamente del proprio difensore.

¹²⁶ TROISI, *L'arresto operato dalla polizia giudiziaria*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo e procedure di consegna*, a cura di Kalb, Milano, 2005, p. 227.

c) Quando il giudice competente, procede all'audizione della persona, entro cinque giorni dall'adozione della misura coercitiva, in quella sede, procederà pure ad informarla in una lingua alla stessa conosciuta, del contenuto del mandato d'arresto europeo e della procedura di esecuzione, nonché della facoltà di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria richiedente e di rinunciare al beneficio di non essere sottoposta ad altro procedimento penale, di non essere condannata o altrimenti privata della libertà personale per reati anteriori alla consegna diversi da quello per il quale questa è stata disposta.

d) Il consenso alla consegna viene espresso eventualmente alla presenza di un interprete.

e) In attesa della decisione il presidente della corte d'appello può disporre l'interrogatorio della persona, che si svolgerà

ancora una volta, se necessario, alla presenza di un interprete (art. 15).

f) La persona, poi, deve essere informata dell'avviso di fissazione dell'udienza che decide sulla consegna.

Il diritto all'informazione, però, appare messo in discussione se si pensa che:

- il legislatore non ha stabilito se sia necessaria la comunicazione del deposito del mandato d'arresto e della relativa documentazione all'atto della fissazione dell'udienza per la decisione; né tantomeno se le parti possano prendere visione ed estrarre copia di tali documenti;

- nel procedimento camerale dinanzi alla Corte di cassazione l'avviso di fissazione dell'udienza deve essere notificato all'imputato

soltanto quando egli non sia assistito da difensore di fiducia¹²⁷.

Il diritto al contraddittorio. Il brocardo latino *audiatur et altera pars*, connota il contraddittorio quale regola di giudizio¹²⁸. Il giudice, infatti, deve pervenire alla sua decisione dopo aver ascoltato l'una e l'altra parte¹²⁹.

Nella procedura passiva di consegna, la corte di appello decide con sentenza, in camera di consiglio, sull'esistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta, sentiti il procuratore generale, il difensore, e, se compare, la persona, nonché, se presente, il rappresentante dello Stato richiedente.

¹²⁷ Cass. Sez. Feriali, 17-09-2007 (13-09-2007), n. 35000, RV 237341.

¹²⁸ DALIA – FERRAIOLI, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2006, p.129 s.

¹²⁹ KALB, *La "ricostruzione orale" del fatto tra "efficienza" ed "efficacia" del processo penale*, Torino, 2005, p. 18.

L'interlocutore principale della procedura, quello che dovrebbe essere il vero contraddittore della persona di cui è richiesta la consegna, pertanto, può anche non partecipare al procedimento. Per di più, il legislatore italiano non prevede che a questi siano dovute notifiche atte a conoscere la fissazione dell'udienza né tantomeno il potere di impugnare il provvedimento finale.

Viene meno, così, la struttura triadica del contraddittorio¹³⁰, vera essenza del giusto processo: *iudicium est actus trium personarum*¹³¹.

E lo stesso dicasi quando si ritiene non applicabile, alla pronuncia sulla consegna, emessa dalla Corte di appello, il principio dell'immutabilità del giudice, sancito dall'art.

¹³⁰ DALIA – FERRAIOLI, Manuale di diritto processuale penale, Padova, 2006, p. 24.

¹³¹ CORDERO, *Procedura Penale*, Milano, 2006. VIII ed., p. 1314.

525 c.p.p., ritenendosi completamente immune l'intera procedura quando la Corte di appello rinvia la decisione ad altra udienza per l'acquisizione di ulteriore documentazione, sia pure in diversa composizione, ma procedendo alla trattazione della causa nel pieno contraddittorio tra le parti e decidendo all'esito, sulla base del materiale documentale disponibile, non è ravvisabile alcuna ipotesi di nullità¹³².

E' pur vero che la legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio, però, ciò avviene solo per consenso dell'imputato ovvero della persona i cui diritti fondamentali rischiano una compromissione e non di altri.

La persona, di cui è richiesta la consegna, quindi, dovrebbe essere l'unico soggetto a cui

¹³² Cass., VI, 26-06-2008 (25-06-2008), n. 25879, V.N. RV 239947.

spetterebbe tale facoltà; rinuncia al contraddittorio che, ad esempio, questi esprime quando decide di prestare il consenso alla consegna oppure nei casi in cui non si avvale del principio di specialità.

E' evidente che esigenze di economicità, semplificazione e celerità dei tempi hanno fatto optare, invece, per una scelta non completamente esaustiva in termini di rispetto del principio del contraddittorio.

3. SEGUE: LA TUTELA DELLA LIBERTA' PERSONALE

La tutela della libertà personale, come sancita dall'art. 13 Cost., è garanzia a cui il legislatore ha inteso ispirarsi.

Le premesse, però, non sono delle migliori: la disciplina del mandato d'arresto non consente che lo Stato di esecuzione possa sindacare i

presupposti di fatto e di diritto che stanno alla base del provvedimento per il quale viene emessa l'eurordinanza, con violazione della doppia riserva di legge e di giurisdizione, contenuta nell'art. 13 Cost., a differenza di quanto fatto da alcuni Stati dell'Unione, come i Paesi Bassi, che consentono forme di controllo sul merito della procedura che ha determinato la richiesta di consegna.

Alla situazione italiana ha cercato di rimediare la giurisprudenza, come già detto nel 1 paragrafo di questo capitolo, fornendo, in più casi, una interpretazione che consentisse di evitare una totale inoperatività del nuovo meccanismo di consegna¹³³.

¹³³ Sul ruolo della giurisprudenza nell'opera di integrazione dei sistemi processuali penali Cfr. APRILE, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007, p. 10 s.

Ecco i risultati delle soluzioni ermeneutiche
de quibus.

1) Il legislatore italiano nel dare attuazione alla decisione in commento, non ha inteso subordinare la consegna della persona ricercata alla verifica e alla rappresentazione argomentativa da parte dell'autorità giudiziaria della sussistenza dei "gravi indizi di colpevolezza", nel senso di imporre cioè un regime valutativo e motivazionale assimilabile a quello che è imposto dall'articolo 705 c.p.p., per i casi in cui è presentata domanda di estradizione da uno Stato con il quale l'Italia non è legata da specifici accordi. I "gravi indizi di colpevolezza" sono certamente la indefettibile "ragione" per la quale l'autorità giudiziaria di altro paese dell'Unione europea ha emesso il mandato di arresto a carico di un soggetto sottoposto a procedimento penale. Essi devono essere solo

“riconoscibili” dall’autorità giudiziaria italiana, che deve limitarsi a verificare che il mandato sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa o processuale, fondato su un compendio indiziario che l’autorità giudiziaria emittente ha ritenuto seriamente evocativo di un fatto reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna. E’ questo, dunque, e solo questo, il “controllo sufficiente” che in base alla decisione quadro (*Considerando* n. 8) spetta all’autorità giudiziaria dell’esecuzione¹³⁴. È vero che l’art. 17, comma 4, richiama, ai fini della pronuncia di consegna del ricercato alla autorità straniera la sussistenza di

¹³⁴ Cass., VI, 26-09-2005 (23-09-2005), n. 34355, Ilie, RV 232053). In senso conforme: Cass., VI, 19-04-2008 (16-04-2008), n. 16362, RV 239649; Cass., Sez. Unite, 05-02-2007 (30-01-2007), n. 4614, R.V. (o V.), RV 235348; Cass., VI, 19-02-2007 (13-02-2007), n. 6900, P.I.; Cass., VI, 15-05-2006 (08-05-2006), n. 16542, RV 233549; Cass., VI, 07-03-2006 (03-03-2006), n. 7915, RV 233706; Cass., VI, 14-10-2005 (13-10-2005), n. 37649, Pangrac, RV 232584.

gravi indizi di colpevolezza, ma tale disposizione, che è stata oggetto di vari emendamenti in sede dei plurimi passaggi parlamentari e che ha poi assunto la formulazione definitiva al fine di rispettare i limiti imposti dalla nostra Costituzione, specie in tema di giusto processo, deve essere interpretata in base al criterio logico e sistematico, con riferimento al menzionato art. 9, nel senso che la autorità giudiziaria italiana è tenuta a controllare che sussista la motivazione in ordine al provvedimento cautelare in base al quale è stato emesso il mandato di arresto europeo (come disposto dall'art. 18, lett. t, della legge) ed alle esigenze cautelari che si assumono sussistenti, nonché in ordine alle fonti di prova su cui è basato il mandato, ma non anche nel senso che spetti alla autorità giudiziaria italiana una nuova pregnante valutazione di tali fonti analoga a

quella spettante nell'ordinamento interno al Tribunale del riesame [...] Si deve quindi ritenere che il controllo affidato all'autorità giudiziaria di esecuzione sia limitato alla sussistenza della motivazione, cui deve essere equiparata la mera apparenza della stessa, dovendo il mandato di arresto europeo essere fornito di argomentazioni adeguate e controllabili¹³⁵.

2) Il presupposto della “motivazione” del mandato di arresto cui è subordinato l'accoglimento della domanda di consegna (articoli 1 comma 3 e 18 comma 1, lett. t, della legge 69/2005), non può essere strettamente parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana (esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio). Quello che importa è

¹³⁵ Cass., Sez. Feriali, 14-09-2005 (13-09-2005), n. 33642, Hussain ed altro, RV 232118.

che l'autorità giudiziaria di emissione dia "ragione" del mandato di arresto, il che può realizzarsi anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna"¹³⁶.

3) Il fatto che, nell'ordinamento italiano, i limiti di durata della custodia cautelare siano stati ritenuti cogenti sino alla sentenza definitiva, in stretto collegamento con la presunzione di non colpevolezza, vigente, *ex art. 27 Cost.*, sino a tale estremo, evidenzia la non "esportabilità" delle ragioni costituzionali che presidiano - nel nostro ordinamento - un sistema di termini massimi "complessivi", in altri ordinamenti che non sono

¹³⁶ Cass., VI, 26-09-2005 (23-09-2005), n. 34355, Ilie, RV 232053. In senso conforme: Cass., VI, 19-04-2008 (16-04-2008), n. 16362, RV 239649; Cass., Sez. Unite, 05-02-2007 (30-01-2007), n. 4614, R.V. (o V.), RV 235348; Cass., VI, 19-02-2007 (13-02-2007), n. 6900, P.I.; Cass., VI, 15-05-2006 (08-05-2006), n. 16542, RV 233549; Cass., VI, 07-03-2006 (03-03-2006), n. 7915, RV 233706; Cass., VI, 14-10-2005 (13-10-2005), n. 37649, Pangrac, RV 232584.

tenuti ad osservare il medesimo principio se non fino alla “sentenza di condanna”. La utilizzazione delle parole usate nel quinto comma dell’art. 13 Cost. consente perciò, in assenza di ogni richiamo alla forza cogente dell’art. 27, di ritenere compatibile con esse un sistema di controlli limitati alla fase che precede la pronunzia di merito sulla fondatezza dell’accusa. Ne discende che la disposizione di cui all’art. 18 lett. e) della legge n. 69 del 2005 - che vieta la consegna della persona nel caso in cui lo Stato di emissione non prevede una normativa che fissi i limiti di durata massima della carcerazione preventiva - è suscettibile di una interpretazione per l’appunto “adeguatrice”. Vale a dire di un’interpretazione flessibile che la renda adattabile ai vari sistemi processuali cui si dirige, dovendosi sfuggire alla tentazione di parametrare al significato di nozioni ed espressioni, evocative

di precisi istituti dell'ordinamento interno ovvero di dettati normativi concepiti, dal legislatore italiano, ai fini di una loro proiezione interstatuale. D'altro canto, non si può non osservare, come sia di intuitiva evidenza, che nel porre questa causa di rifiuto della consegna il legislatore italiano non poteva non avvertire, stante il composito quadro normativo di riferimento, che molti Stati membri dell'Unione europea, alcuni dei quali di antica e sperimentata civiltà giuridica processuale, non presentano nella loro legislazione meccanismi rigidi e articolati sui limiti massimi di custodia cautelare, sempre e in tutto, assimilabili a quelli contemplati dall'ordinamento italiano¹³⁷.

¹³⁷ Cass., Sez. Unite, 05-02-2007 (30-01-2007), n. 4614, R.V. (o V.), RV 235351; Cass., VI, 23-03-2007 (20-03-2007), n. 12405, M.U.; Cass., VI 21-02-2007 (20-02-2007), n. 7277, M.C.

In tale contesto è necessario parlare anche del principio di fungibilità della custodia cautelare.

Siamo, per la verità, ancora una volta, all'interno di una delle tante proiezioni del principio del mutuo riconoscimento perché parlare di fungibilità della pena in questo contesto significa che *“quanto eseguito da un Paese della Unione, su richiesta di un altro, deve essere da quest'ultimo debitamente valorizzato, [...] considerato come se fosse posto in essere all'interno del proprio sistema¹³⁸”*.

A tale riguardo, la corte regolatrice ha ritenuto non sussistenti le condizioni per l'accoglimento di una richiesta di consegna per l'esecuzione di una condanna, ove la persona destinataria di tale richiesta abbia interamente scontato nel corso della procedura di consegna, sotto forma di

¹³⁸ M. Caianiello, *La custodia cautelare all'estero*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo*, a cura di M. Bargis-E. Selvaggi, op. cit., 204.

custodia cautelare, la pena inflitta¹³⁹. Con logica sequenzialità è, poi, arrivata ad affermare¹⁴⁰ che, anche in caso di mandato d'arresto di tipo c.d. "esecutivo", emesso all'interno della procedura passiva, ove la custodia cautelare subita in Italia dalla persona sia di durata inferiore a quella della pena da espiare nel suddetto Stato, la consegna della persona deve avvenire soltanto per l'esecuzione della pena eccedente il periodo di privazione della libertà personale già sofferto dal ricorrente in Italia, in pendenza del processo¹⁴¹. Non si tratta, invero, altro che di estendere a tale

¹³⁹ Cass., VI, 6 febbraio 2008, n. 6416, C.K., RV 238396. Analogamente in materia di estradizione v. Cass., Sez. VI, 9 giugno 2006, n. 24666, M.I., RV 234737.

¹⁴⁰ Con ritardo rispetto alla dottrina v. N. Plastina, *La fungibilità della custodia cautelare sofferta senza titolo per estradizione passiva*, in *Cass. pen.*, 2008, 9, 3331.

¹⁴¹ Cass., VI, 30.01. 2009 (c.c. 28 gennaio 2009), n. 35412

contesto, come già fatto per l'extradizione¹⁴², un principio cardine del nostro ordinamento: la computabilità della custodia cautelare nella pena da espiare per lo stesso fatto, in modo che al reo non sia inflitta una pena più severa di quella che la società considera adeguata per il reato per cui si è proceduto e che egli stesso - sembra si possa aggiungere - senta, pertanto, più giusta. Si tratta di una specifica manifestazione del principio generale di proporzionalità ed equità nel diritto penale, che si evince da più norme - a testimonianza delle nobili tradizioni penalistiche italiane¹⁴³ - quali quelle contenute negli artt. 137

¹⁴² In una recente pronuncia, peraltro, se pur in tema di estradizione "processuale" per l'estero, si è ritenuto che il periodo di custodia cautelare sofferta in Italia in attesa del giudizio di estradizione non può essere computato nel periodo massimo di detenzione preventiva previsto dall'ordinamento giuridico dello Stato richiedente (Cass., Sez. VI, 17 aprile 2009, n. 20955, su www.cortedicassazione.it).

¹⁴³ V. art. 40 del codice Zanardelli e art. 271 comma 4 c.p.p., 1930. G. L. Fabbri, *Detraibilità della custodia cautelare: l'ultimo insegnamento delle sezioni*

e 138 c.p. e 285 comma 3 e 657 c.p.p.¹⁴⁴, nonché

unite, in *Foro it.*, 1988, II, 288; A. Gaito, *Il principio di fungibilità della detenzione nell'estradizione attiva*, in *Cass. pen.*, 1985, 1794.

A proposito del principio di proporzionalità un ulteriore profilo problematico evidenziato dalla prassi giurisprudenziale è rappresentato dal frequente ricorso alle forme della procedura passiva di consegna per l'esecuzione di mandati d'arresto relativi a fatti-reato di evidente natura "bagatellare", o comunque di assai ridotto allarme sociale, ovvero emessi in relazione a fattispecie di reato il cui trattamento sanzionatorio nello Stato di emissione, pur rientrando formalmente nel campo di applicazione della disciplina del m.a.e., appare di peso eccessivo rispetto alla concreta disciplina sanzionatoria delle omologhe fattispecie di rilievo nazionale: oltre alla considerazione di un possibile trattamento diseguale di situazioni analoghe all'interno della medesima realtà territoriale, in una prospettiva *de iure condendo* sembra porsi il problema dell'eventuale avanzamento, sulla stregua di criteri generali ed oggettivamente prefissati a livello europeo, di un'esigenza di rispetto dei principi di necessità e di proporzionalità nel ricorso a misure processuali invasive della libertà personale, la cui adozione ed esecuzione comunque presuppongono l'impiego di rilevanti risorse materiali, personali e gestionali.

Un'apposita clausola di proporzionalità, del resto, sia pure non "attratta" nell'ambito dei motivi di non riconoscimento o di non esecuzione, è stata espressamente prevista in sede di elaborazione dell'analogo strumento normativo rappresentato dalla Decisione quadro del Consiglio dell'U.E. relativa al mandato europeo di ricerca delle prove, diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali (*considerandum* n. 11).

¹⁴⁴ Cass., VI, 24 novembre 2006, n. 2824, B.I.O.,

negli artt. 9 e 10 della Convenzione Europea di Estradizione¹⁴⁵. Né può farsi alcuna distinzione fra il caso in cui la custodia cautelare abbia esaurito la pena da espiare e quello in cui ciò non sia avvenuto, perché l'esigenza in esame è un diritto fondamentale della persona¹⁴⁶ e deve essere inderogabilmente rispettata¹⁴⁷, con la conseguenza che il giudice italiano, anche in ambito di mandato d'arresto esecutivo, è tenuto a valutare l'entità e la natura della custodia presofferta, ai fini della determinazione della

RV 235625.

¹⁴⁵ Cass., Sez. VI, 13 febbraio 2004, n. 18266, Matovic, RV 229307.

¹⁴⁶ Sul punto, in senso contrario, se pur con riferimento ad altro contesto, cfr. Cass., Sez. VI, 20 maggio 1999, n. 1929, Tessier, RV 214515, secondo cui le norme dell'ordinamento statunitense in base alle quali non è computabile la detenzione presofferta all'estero e quelle che attribuiscono rilevanza cautelare alla mancata comparizione dell'interessato innanzi alla competente corte distrettuale, sono espressioni di differenti ma legittime valutazioni di politica legislativa, non implicanti per sé lesione di diritti fondamentali.

¹⁴⁷ Cass., Sez. VI, 17 settembre 2004, n. 46451, Iute, RV 233519.

detrazione spettante, secondo le regole del nostro ordinamento¹⁴⁸. Del resto, l'obbligo di deduzione della custodia cautelare scontata prima della consegna, da una parte, è imposto, a monte, dalla decisione quadro (cfr. art. 26); dall'altra è recepito dall' art. 23, comma 6, l. n. 69 del 2005, che impone all'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione, all'atto della consegna, proprio di trasmettere all'autorità emittente le informazioni necessarie per detrarre, a favore del ricercato, il periodo di custodia già sofferto dalla pena detentiva comminata con la sentenza di condanna¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Questo significa, ad esempio, che poiché gli arresti domiciliari integrano uno stato di custodia cautelare (*ex* art. 284 comma 5 c.p.p.), il relativo periodo di privazione della libertà andrà integralmente detratto dalla durata della pena detentiva da scontare in base alla condanna dello Stato richiedente (Cass., Sez. VI, 12 dicembre 2006, n. 751, N.R., RV 235898; Cass., Sez. VI, 24 novembre 2006, n. 2824, B.I.O., in motivazione).

¹⁴⁹ Cass., Sez. VI, 6 febbraio 2008, n. 6416, C.K., in motivazione. M. Caianiello, *op. cit.*, 203.

La questione fin qui delineata si complica, tuttavia, ove si pensi al caso in cui, emesso un mandato d'arresto esecutivo, l'Italia, quale Stato di esecuzione, rifiuti la consegna della persona, arrestata e privata della libertà personale. In tali ipotesi, per non frustrare proprio il principio di proporzionalità ed equità del diritto penale, invocato più volte da parte della corte regolatrice, dovrebbe essere consentito garantire il computo di tale periodo in una eventuale pena da scontare nel nostro Paese, ove ricorrano i requisiti di cui all'art. 657 comma 4 c.p.p.¹⁵⁰ o, in mancanza di una condanna italiana, ottenere la riparazione per ingiusta detenzione¹⁵¹, atteso che i due benefici non sono cumulabili¹⁵² e che

¹⁵⁰ F. Corbi, *L'esecuzione nel processo penale*, Torino, 1992, 133.

¹⁵¹ Arriva alla stessa conclusione, se pur in riferimento all'extradizione N. Plastina, *op. cit.*, 3330.

¹⁵² Cass., Sez. I, 5 dicembre 2007, n. 47001, G.V.D., RV 238490. L. Kalb, sub *Art. 657 c.p.p.*, in

proprio di recente la Corte costituzionale ha ritenuto irrilevante ai fini dell'*an debeat* la distinzione tra prosciolto e condannato¹⁵³. In tema di estradizione passiva, del resto, la corte di cassazione ha già ritenuto pienamente legittimo il computo nella pena da eseguire del periodo di custodia cautelare che risulti inutilmente sofferta in Italia a fini dell'extradizione per l'estero¹⁵⁴. A maggior ragione ciò non potrebbe egualmente non valere anche in riferimento alla disciplina del mandato d'arresto europeo.

A questo punto, il *leit motiv* evidenziabile della questione riconduce all'avvertita esigenza del necessario reinserimento del condannato, costituente uno degli obiettivi per cui gli Stati

Codice di procedura penale commentato, a cura di A. Giarda-G. Spangher, II, Milano, 2007, 5729.

¹⁵³ Corte cost., 20 giugno 2008, n. 219, in *Riv. pen.*, 2008, 865.

¹⁵⁴ Cass., Sez. I, 4 aprile 2007, n. 20238, L.D., RV 236665.

dell'Unione¹⁵⁵ confidano nella importanza della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Ragionando per grandi sistemi, allora, è indubbio che “il ritorno alla società” per il condannato potrebbe essere facilitato evitando, il più possibile, lo strappo derivante dall'allontanamento rispetto al proprio gruppo di appartenenza. Pur con tutte le difficoltà tuttora esistenti per quanto concerne il senso di appartenenza alla relativa comunità, al cittadino “europeo” dovrebbe essere assicurata la scelta circa la possibilità di scontare la pena nel luogo - Stato di origine o meno - che sente più vicino rispetto alle proprie aspettative di vita. Appare, pertanto, poco convincente, per non dire

¹⁵⁵ Che non dovrebbero farsi guidare, nelle loro scelte di politica criminale, da istanze contingenti, quali quella del sovraffollamento delle istituzioni carcerarie.

“eccentrica”¹⁵⁶ la soluzione del legislatore italiano tendente a circoscrivere al solo cittadino italiano l’operatività del rifiuto alla consegna¹⁵⁷.

4) In tema di adozione di misura precautelare, la disciplina del mandato d’arresto europeo, non comporta alcuna lesione dell’art. 13 comma 3 Cost., che si riferisce ai poteri eccezionali dell’arresto eseguito d’iniziativa della polizia giudiziaria¹⁵⁸, perché si tratta di esecuzione di un provvedimento della competente autorità giudiziaria estera, il cui valore e la

¹⁵⁶ A. Perduca, sub *Art. 18*, in AA. VV., *Il Mandato d’arresto europeo*, diretto da M. Chiavario-G. De Francesco-D. Manzione-E. Marzaduri, Torino, 2006, 321.

¹⁵⁷ C. Beccaria, *De’ delitti e delle pene*, in *Opere scelte*, Milano, 1839, II, 8-9.

¹⁵⁸ Peraltro, il legislatore non ha previsto che l’ufficiale di polizia giudiziaria possa disporre l’immediata liberazione della persona nel caso di errore di persona; come, invece, può fare il presidente della Corte d’appello. A meno che di non applicare analogicamente il disposto di cui all’art. 389 co. 2 c.p.p.

cui esecutività sono recepiti dall'ordinamento interno italiano. Né tantomeno è paventabile la violazione dell'art. 3 Cost., perchè la diversità di regime rispetto alla procedura estradizionale trova ragione proprio nel superamento della stessa mediante un sistema semplificato di consegna delle persone condannate o ricercate nel quadro di un elevato livello di fiducia tra gli stati membri dell'Unione europea in relazione a un comune substrato di civiltà giuridica¹⁵⁹. Non sussisterebbe, infine, alcuna irragionevole casualità tra la situazione dell'arrestato *ex art. 11* e quella della persona nei cui confronti sia stato emesso il mandato d'arresto europeo secondo la procedura di cui all'art. 9, perché nel primo caso una situazione di "urgenza" è

¹⁵⁹ Cass., VI, 23 settembre 2005, Ilie, RV 232053.

implicita nell'inserimento del soggetto nel SIS ad opera dello stato membro di emissione¹⁶⁰.

4. SEGUE: IL DIRITTO DI DIFESA. LA RESPONSABILITA' PENALE. LA QUALITA' DELLE SANZIONI PENALI

Nella legge n. 69/2005, numerose sono le norme relative al diritto di difesa.

Viene riconosciuto, prima di tutto, il **diritto ad essere assistito** da un **difensore** di fiducia, o in sostituzione, d'ufficio. Poiché si applicano, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale, ove ne ricorrano i presupposti dovrebbe essere garantito anche il patrocinio a spese dello Stato.

¹⁶⁰ (Cass., VI, 12-07-2007 (12-06-2007), n. 27587, D.E.; Cass., VI, 15-06-2006 (05-06-2006), n. 20550, V.G., RV 233743).

La presenza del difensore appare, invero, imprescindibile: nell'udienza di convalida della misura pre-cautelare; in sede di adozione della misura cautelare, a pena di nullità assoluta ex art. 179 c.p.p.¹⁶¹; analogamente, l'omesso l'avviso al difensore della fissazione dell'udienza camerale per la decisione sulla richiesta di consegna determina **la nullità assoluta** della decisione adottata¹⁶².

Quali siano, però, l'effettiva portata dei poteri riconosciuti al difensore, in tale ambito,

¹⁶¹ ROMANO, *L'arresto di polizia e la convalida*, in AA. VV., *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di Pansini – Scalfati, Napoli, 2005, p. in 72. Per la verità, ad avviso della giurisprudenza, stante la peculiarità della procedura di convalida dell'arresto prevista dalla legge 22 aprile 2005 n. 69 rispetto a quella ordinaria di cui all'art. 391 c.p.p., caratterizzata da minimali coefficienti di intervento defensionale, è immune da vizi la procedura sostitutiva del difensore, eseguita a norma dell'art. 97, comma 5 c.p.p., qualora non si sia potuto notificare al difensore già nominato l'avviso di udienza per impossibilità di reperirlo a poche ore di distanza dalla celebrazione dell'udienza (Cass., Sez. Fer., 9-9-2008 (4-9-2008), n. 34958).

¹⁶² Cass., VI, 11-05-2006 (10-05-2006), n. 16195, Z.D., RV 234127.

sembra davvero difficile dire. Sembra, tutto sommato, che sia possibile limitarli alla semplice verifica del rispetto della procedura. Si pensi, ad esempio, che nella legge n. 69/2005 non si fa cenno a se debba esservi - e se sì entro quali termini - la comunicazione del deposito del mandato d'arresto e della relativa documentazione, all'atto della fissazione dell'udienza per la decisione; né tantomeno alla possibilità per le parti di prendere visione ed estrarre copia di tali documenti.

Anche **l'audizione personale** dell'interessato è una costante di questa disciplina: per la decisione sulla richiesta, ove decida di partecipare all'udienza in camera di consiglio¹⁶³; nell'udienza di convalida¹⁶⁴; entro 5

¹⁶³ Come per il difensore, l'omesso l'avviso alla persona della fissazione dell'udienza camerale per la decisione sulla richiesta di consegna determina **la nullità assoluta**, per violazione dei diritti di difesa,

giorni dall'adozione della misura coercitiva¹⁶⁵;
nel caso di emissione dei provvedimenti
provvisori ai sensi dell'art. 15; in occasione di
una richiesta di transito.

Ma l'audizione¹⁶⁶ potrà rappresentare per il
cittadino italiano, l'unica concessione fatta alla

della decisione adottata (Cass., VI, 11-05-2006 (10-05-2006), n. 16195, Z.D., RV 234127).

¹⁶⁴ E questa è una novità rispetto all'extradizione.

¹⁶⁵ A prescindere dalla questione della natura di questa audizione di cui si è detto nel capitolo II, il legislatore non chiarisce se debba procedersi egualmente in tal senso nel caso in cui non venga applicata l'ordinanza coercitiva. In senso affermativo Voce Enc. MANDATO D'ARRESTO EUROPEO, a cura di MARCHETTI, in *Enc. Dir.*, Annali, II Tomo, Milano, p. 547.

¹⁶⁶ Tale audizione deve essere intesa nel senso che la persona consegnata deve essere restituita una volta celebrato il processo a suo carico nello Stato di emissione, e non già quando sia adempiuta la sola attività di audizione, avente finalità difensiva (Cass., VI, 09-07-2007 (04-07-2007), n. 26700 , P.E.; Cass., VI, 09-05-2007 (08-05-2007), n. 17805, S.P.; Cass., VI, 23-03-2007 (21-03-2007), n. 12338, C.M., RV 235949). Essa non va confusa con quella di cui alla lettera r) del precedente art. 18, la quale individua uno dei casi di rifiuto della consegna nella sentenza irrevocabile di condanna a pena detentiva pronunciata dallo Stato emittente nei confronti del cittadino italiano. La lettera c) dell'art. 19, invece, si limita, ad indicare una delle garanzie richieste allo Stato membro di emissione del m.a.e. ai fini di un'azione penale a carico di cittadino

Stato di emissione, nel caso in cui la consegna a questi accordata sia subordinata al suo rinvio nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale, eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione.

Appare assumere un certo rilievo, poi, ai fini dell'eventuale consenso alla consegna, ove probabilmente il difensore avrà qui un ruolo

italiano, ipotesi nella quale la persona, in presenza di tutti gli altri presupposti previsti dalla legge, viene comunque consegnata allo Stato richiedente, perché nel territorio di questo si svolga il processo, a condizione che, una volta emessa la eventuale sentenza di condanna, la persona stessa sia riconsegnata allo Stato di esecuzione, la cui Autorità giudiziaria provvederà, appunto, a dare esecuzione alla pena detentiva comminata (Cass., VI, 13-12-2005 (22-11-2005), n. 45254, Calarese). A tale proposito si ricordi che per poter considerare sussistente il requisito della residenza in Italia, occorre non solo la dimostrazione che l'interessato abbia in Italia la sua dimora abituale - intesa, peraltro, non come assoluta continuità della stessa, ma come "abitudine della dimora", compatibile anche con frequenti allontanamenti, eventualmente determinati dall'organizzazione e dalle esigenze della vita moderna - ma anche quella che egli intenda stabilmente permanere nel territorio italiano per un apprezzabile periodo di tempo (Cass., VI, 30-04-2008 (28-04-2008), n. 17643, C.A.A., RV 239651; Cass., VI, 21-03-2008 (19-03-2008), n. 12665, V. J., RV 239156).

finalmente determinante, potendo consigliare al meglio il proprio assistito, in vista dei benefici eventualmente riconosciuti dalla legislazione dello Stato di emissione¹⁶⁷.

Il **diritto ad impugnare** la sentenza, che decide sulla consegna o l'ordinanza applicativa della misura coercitiva, è ancora una proiezione dell'inviolabilità del diritto di difesa in ogni stato e grado.

Il mezzo di gravame accordato è in entrambi i casi il ricorso per cassazione, con esclusione, per l'ordinanza cautelare, del riesame, atteso il rinvio all'art. 719 c.p.p., contenuto nell'ultimo comma dell'art. 9¹⁶⁸.

¹⁶⁷ KALB, Il consenso alla consegna, in AA.VV. , Mandato d'arresto europeo e procedure di consegna, a cura di Kalb, Milano, 2005, p. 285 s.

¹⁶⁸ Cass., VI, 4-5-2007, in Arch. Nuova proc. Pen., 2008, p. 215.

Avverso la sentenza emessa dalla Corte di cassazione non è esperibile il rimedio del ricorso straordinario previsto dall'art. 625 *bis* c.p.p.¹⁶⁹.

Il consegnando, poi, non ha titolo per dolersi della mancata adozione del rinvio della consegna da parte della Corte d'appello ai sensi dell'art. 24, trattandosi di un provvedimento a carattere meramente interinale, basato su una valutazione discrezionale in vista del soddisfacimento di esigenze di giustizia italiana alle quali la persona richiesta in consegna di norma soggiace¹⁷⁰.

Così come è inammissibile, per carenza di interesse, il ricorso per cassazione del Procuratore Generale volto ad ottenere l'annullamento di una decisione di rigetto della richiesta di consegna da parte di una Corte d'appello, quando un'altra domanda di consegna

¹⁶⁹ Cass., Sez. Fer., 8-9-2008 (2-9-2008), n. 34819.

¹⁷⁰ Cass., VI, 16-12-2008 (12-12-2008) n. 46299.

nei confronti della stessa persona sia già stata accolta da un'altra Corte d'appello, competente in seguito all'avvenuto arresto ai sensi dell'art. 11¹⁷¹.

Sempre nell'ottica della tutela del diritto di difesa, rispetto però, questa volta, allo Stato di emissione, la consegna potrà anche essere subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni, considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro di emissione e di essere presenti al giudizio, quando il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza comminate mediante decisione **pronunciata in absentia**, se l'interessato non è stato citato personalmente né

¹⁷¹ Cass., VI, 16-12-2008 (11-12-2008), n. 46297.

altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata *in absentia*¹⁷². Per la verità, secondo i dati statici forniti dalla Commissione europea, sono rari i casi in cui lo Stato di esecuzione chiede il rispetto di tale norma o di quella prevista in caso di condanna a vita, di cui all'art. 19 della legge n. 69/2005; diversamente rispetto a quanto avviene in relazione all'altra garanzia, quella di subordinare la consegna del cittadino a condizione che sia poi rinvio nello Stato di esecuzione per scontarvi ivi la pena¹⁷³.

Va evidenziata la recente pronuncia della Corte Ue secondo cui lo Stato membro di esecuzione ha diritto di condizionare la consegna

¹⁷² A meno che la persona richiesta ha avuto la possibilità di ottenere un nuovo giudizio presso altra giurisdizione (Cass., VI, 30-04-2008 (28-04-2008), n. 17643, C.A.A., RV 239650; Cass., sez. Feriali, 27-08-2007 (21-08-2007), n. 33327, D.E., RV 237077)

¹⁷³ DE AMICIS – VILLONI, *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della corte di giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2008, n. 1, p. 386 s.

di un condannato in attuazione del mandato di arresto europeo alla condizione che l'individuo sia riconsegnato dopo la celebrazione di un nuovo processo nello Stato emittente se la consegna riguarda una condanna frutto di una pronuncia resa in contumacia. La domanda pregiudiziale, che ha consentito la pronuncia della Corte Ue depositata il 21 ottobre 2010 (causa C-306/09 mae), ha preso il via da un rinvio d'interpretazione presentato dal Tribunale di primo grado di Nivelles (Belgio) nell'ambito di un procedimento relativo all'esecuzione di un mandato di arresto europeo richiesto dalle autorità rumene nei confronti di un cittadino rumeno residente in Belgio, che era stato condannato in contumacia.

Prima di tutto, la Corte Ue ha chiarito che la presentazione di una richiesta di concessione dello status di rifugiato nello Stato di esecuzione

non è un motivo rilevante, ai fini della decisione quadro 2002/584 sul mandato di arresto europeo, per rifiutare l'esecuzione del provvedimento. Tuttavia, tenendo conto che la decisione non fissa un obbligo assoluto di esecuzione del mandato di arresto è possibile, per le autorità dello Stato di esecuzione, al fine di consentire il reinserimento sociale delle persone, condizionare la consegna alla riconsegna dopo la celebrazione del nuovo processo nello Stato emittente in presenza del condannato *in absentia*.

In ordine, poi, alla rispetto di altro principio costituzionale, quello della **responsabilità penale**, è chiaro che nel momento in cui la consegna è fatta per l'esercizio dell'azione penale ci si scontra con il principio della presunzione d'innocenza.

Sembrano, infine, ispirate al principio della **qualità delle sanzioni penali** le disposizioni secondo cui:

- nell'ambito delle garanzie richieste allo Stato membro di emissione, se il reato in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso è punibile con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale a vita, l'esecuzione di tale mandato è subordinata alla condizione che lo Stato membro di emissione preveda nel suo ordinamento giuridico una revisione della pena comminata, su richiesta o entro venti anni, oppure l'applicazione di misure di clemenza alle quali la persona ha diritto in virtù della legge o della prassi dello Stato membro di emissione, affinché la pena o la misura in questione non siano eseguite (art. 19);

- il periodo di custodia cautelare sofferto all'estero in esecuzione del mandato d'arresto

europeo è computato ai sensi e per gli effetti degli articoli 303, comma 4, 304 e 657 c.p.p.¹⁷⁴.

Alla stessa logica risponde l'orientamento giurisprudenziale per cui la consegna della persona richiesta dall'autorità giudiziaria estera deve avvenire per l'esecuzione della pena eccedente il periodo di custodia cautelare sofferto in Italia dal ricorrente in pendenza del processo, con la conseguenza che il relativo periodo di privazione della libertà va integralmente detratto dalla durata della pena detentiva da scontare in base alla condanna dello Stato richiedente¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Cfr. Corte Cost., 16-05-2008 (02-04-2008), n. 143, citata in precedenza.

¹⁷⁵ Cass., VI, 30-1-2009 (28-1-2009), n. 4303.

BIBLIOGRAFIA

MANUALI

M. CHIAVARIO, *“Diritto processuale penale profilo istituzionale”*, seconda edizione, Torino, UTET, 2006.

MONOGRAFIE

AA.VV., *“La convenzione europea di estradizione”* a cura di M. R. MARCHETTI, Giuffrè, 1990.

M.R. MARCHETTI, *“L’extradizione: profili processuali e principio di specialità”*, CEDAM, 1990.

G. CATELANI, *I rapporti internazionali in materia penale*, Milano, Giuffrè, 1995.

AA.VV., *Giustizia e affari interni nell’Unione europea. Il “terzo pilastro” del Trattato di Maastricht*, a cura di N. PARISI e D. RINOLDI, Giappichelli 1996.

CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo*, Giuffrè, 2000.

M. PELISSERO, *“Reato politico e flessibilità delle categorie dogmatiche”*, Jovene, 2000.

P. IVALDI, *L’adattamento al diritto internazionale* in AA. VV., *Istituzioni di diritto*

internazionale, II edizione, a cura di S.M. CARBONE, R. LUZZATTO, A. SANTA MARIA, Giappichelli, 2003.

AA.VV., *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. Pedrazzi, Giuffrè, 2004.

AA.VV., *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna, commento alla legge 22 aprile 2005, n. 69*, a cura di L. KALB, Giuffrè, 2005.

AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS, E. SELVAGGI, Giappichelli, 2005.

AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di PANSINI – SCALFATI, Napoli, 2005

ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, II edizione, Giuffrè, 2005

AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, 2006

AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo, commento alla l. 22 aprile 2005, n.69*, diretto da M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO, D. MANZIONE e E.MARZADURI, UTET, 2006.

M. PANEBIANCO, *L'unione europea come sistema di integrazione costituzionale ed internazionale e come "polo" di organizzazione globale*, in *Panebianco – Di Stasi, L'euro - G8*.

Contributo alla teoria dello Stato euro-globale, II edizione, Giappichelli, 2006.

AA. VV., *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, a cura di CALVANO, Jovine, 2007.

AA.VV., *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea* a cura di M. CARBONE e M. CHIAVARIO, Giappichelli, 2008.

G. PECORELLA, F. DE MATTEIS, *Leggi di recepimento del mandato d'arresto europeo da parte dei 27 paesi UE: commentate con la giurisprudenza delle Corti italiane*, Giuffré, 2008.

AA.VV., *Trattato di procedura penale: Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere* a cura di L. KALB, Utet, 2009.

A. CHELO, *Il mandato di arresto europeo*, Cedam, 2010

F. SGUBBI – D. FONDAROLI, *Il “mercato della legge penale”*: Nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali, Cedam, 2011

C. M. PAOLUCCI, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*, Utet, 2011

E. N. LA ROCCA, *Il riesame delle misure cautelari personali*, Ipsoa, 2012

G. RANALDI, *Il procedimento di estradizione passiva*, Utet, 2012

RIVISTE

T. DELOGU, “*Clausola di specialità dell’extradizione e i poteri giurisdizionali dello Stato richiedente*”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1980, p. 519.

CALVANESE – DE AMICIS, *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken. La lunga strada del mandato d’arresto europeo*, in *Guida al diritto*, 2002, n. 5, p. 112.

A. BARAZZETTA, R. BRICHETTI, *Dieci giorni per il trasferimento*, in *Guida al diritto*, 2005, fasc. n. 19, p. 101.

E. CALVANESE, G. DE AMICIS, *Il nodo delle condanne in contumacia*, in *Guida al diritto*, 14 maggio, 2005, f. 19, p. 108.

M. BARGIS, *Il mandato d’arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione in Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006, n. 148-84.

V. CAIANIELLO; G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione quadro sul mandato d’arresto europeo in Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006, n. 148-45, p. 462.

A. CASSESE, *Il recepimento dalla parte italiana della decisione quadro sul mandato d’arresto*

europeo, in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006, n. 148-85, p. 1565.

G. DE AMICIS, *Problemi e prospettive della cooperazione giudiziaria penale in ambito europeo: forme e modelli di collaborazione alla luce del titolo VI del trattato di Amsterdam*, in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006, n. 148, p. 290.

N. GALANTINI, *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo* in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006, n. 148-89, p. 2401.

M.R. MARCHETTI, *L'esecuzione del mandato d'arresto europeo: forme e tempi del controllo giurisdizionale* in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006, n. 148-57, p. 1.

L. SALAZAR, *Il mandato di arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali* in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006 n. 148-71, p. 1045.

L. SALAZAR, *La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: genesi, contenuto e finalità del nuovo sistema normativo* in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006, n. 148-60, p. 1.

G. VASSALLI, *Mandato di arresto europeo e principio di uguaglianza* in *Quaderni del Consiglio superiore della magistratura*, 2006, n. 148-82, p. 140.

G. VASSALLI, “*Pena di morte e richiesta di estradizione*” in *Diritto e giustizia*, 3 giugno 2006, n. 22, p. 78.

A. DI STASI, *Libertà e sicurezza nello spazio giudiziario europeo: mandato di arresto europeo e “statuto” dei diritti fondamentali nell’Unione europea*, in *Dir. comunitario*, 2007, 4, 660.

E. SELVAGGI, *Mandato d’arresto europeo*, relazione svolta nell’ambito dell’incontro organizzato dal C.S.M. sul tema “*Cooperazione giudiziaria nell’Unione europea tra disciplina e prassi*”, Roma 20-22 maggio 2009.

L. CAMALDO, *Reciproco riconoscimento delle sentenze e contumacia dell’imputato. Una recente decisione quadro dell’Unione europea*, in *La Rivista del Consiglio*, n. 2/2009, p. 69.

VOCI ENCICLOPEDICHE

U. ALOISI, voce *Estradizione* in “*Novissimo digesto italiano*”, vol. VI, 1957, p. 1007.

R. QUADRI, voce “*Estradizione*”, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, 1967, p. 1.

G.A. DE FRANCESCO, voce *Estradizione*, in *Novissimo digesto italiano, Appendice*, vol. III, Torino, UTET, 1982, p. 571.

M. R. MARCHETTI, voce *Estradizione* in AA.VV., *Commentario al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, vol. VI, 1991, Torino, UTET, p. 693.

G. RANALDI voce *Estradizione (diritto processuale penale)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV edizione, *Aggiornamento*, Tomo I, a cura di A. GAITO, con la collaborazione di F. GIUNCHEDI e M. MARGARITELLI, Torino, UTET, 2005, p. 470.

M. TIBERI voce *Mandato di arresto europeo* in *Digesto delle discipline penalistiche*, IV edizione, *Aggiornamento*, tomo I A-M, 2005, p. 852.

MARCHETTI, voce MANDATO D'ARRESTO EUROPEO, in *Enc. Dir.*, Annali, II Tomo, Milano, p. 540

M. R. MARCHETTI, voce *Mandato d'arresto europeo* in *Enciclopedia del diritto*, Annali, Tomo 1, Giuffrè 2008, p. 539.