

## **Giorgio Lattanzi**

### **Il mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano**

*(Intervento all'Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana e i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo, 16 novembre 2012, Lisbona)*

1. *Caratteristiche e funzioni del mandato di arresto europeo.*– E' ricorrente il rilievo che in un contesto ormai globalizzato gli strumenti della cooperazione giudiziaria risultano inadeguati, e il rilievo è particolarmente valido nell'ambito dell'Unione europea, in cui le frontiere sono interamente cadute per le persone e per le attività economiche ma continuano a valere per le attività giudiziarie, ostacolando le indagini, i processi e l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari.

Da anni ormai si parla della necessità di dare vita a uno spazio giudiziario europeo e l'impegno dell'U.E. per realizzarlo si è fatto via via più intenso e ha avuto un'accelerazione nell'ottobre 1999, con il Consiglio Europeo di Tampere. In quel Consiglio si è raggiunta la consapevolezza che la strada dell'armonizzazione in materia penale sostanziale e processuale, inizialmente intrapresa dall'UE, da sola non avrebbe portato alla meta e si è deciso di affiancarla con uno nuovo strumento operativo, costituito dal mutuo riconoscimento, da parte degli Stati dell'UE, dei rispettivi provvedimenti giudiziari. Uno strumento agile che avrebbe dovuto rappresentare il modello di una rinnovata cooperazione giudiziaria, basata sulla fiducia degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti giuridici e nelle relative strutture giudiziarie.

Sono così apparse sulla scena europea forme nuove di cooperazione giudiziaria, dal mandato di arresto europeo alla diretta esecuzione extraterritoriale di provvedimenti giudiziari provvisori, come le misure di congelamento dei beni, in funzione del successivo sequestro o della confisca, ovvero definitivi, come le sentenze di condanna a pene pecuniarie, sino ad arrivare al c.d. mandato europeo di ricerca delle prove.

Le nuove procedure non comportano, come le parole "mutuo riconoscimento" potrebbero far pensare, l'automatica esecuzione dei provvedimenti dell'autorità

giudiziaria di uno Stato da parte di quelle degli altri Stati, ma sono costituite da un insieme di regole, variamente articolate, volte a specificare le condizioni del riconoscimento e a stabilirne le limitazioni; non realizzano un ideale spazio giudiziario europeo, in cui le autorità giudiziarie dei diversi Stati possano compiere atti da valere in ogni Stato, come se fossero compiuti dalle autorità interne, ma rappresentano comunque un decisivo superamento dei tradizionali strumenti di cooperazione giudiziaria.

Si tratta, in genere, di procedure caratterizzate dalla possibilità di stabilire rapporti diretti tra autorità giudiziarie, con la conseguente soppressione dei poteri di impulso e di interdizione, tradizionalmente attribuiti alle c.d. autorità centrali; dal superamento del principio della doppia incriminabilità; dall'elencazione tassativa dei motivi di rifiuto che possono essere opposti da parte dell'autorità "richiesta"; dalla predeterminazione di termini massimi per l'esecuzione.

La prima attuazione del principio del mutuo riconoscimento è avvenuta con il mandato di arresto europeo (MAE), che ha introdotto la c.d. "eurordinanza", un provvedimento giudiziario europeo avente forma e contenuto tipici, fissati dalla stessa decisione quadro, che le autorità giudiziarie dello Stato "di emissione" trasmettono alle autorità dello Stato "di esecuzione", per ottenere l'arresto e la consegna di una persona ricercata.

Non è inutile ricordare che il mandato di arresto europeo ha avuto come precedente e modello l'accordo fatto a Roma il 28 novembre 2000 tra l'Italia e la Spagna «per il perseguimento di gravi reati attraverso il superamento dell'extradizione in uno spazio di giustizia comune», il quale nell'art. 1, sotto la rubrica «Mutuo riconoscimento dei provvedimenti», aveva stabilito che le parti erano tenute a riconoscere efficacia nel proprio territorio alle sentenze di condanna e ai provvedimenti giurisdizionali restrittivi della libertà personale emessi dall'altra parte, e a provvedere ad eseguirli.

L'accordo era stato stipulato per superare un blocco delle estradizioni verso l'Italia che si era verificato dopo che il Tribunal Constitucional spagnolo aveva escluso la

possibilità di estradare persone condannate in Italia in contumacia, ritenendo, in applicazione dell'art. 3 del secondo protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, che la procedura italiana non rispettasse i diritti minimi di difesa. Si trattava in genere di persone condannate per associazione di tipo mafioso e l'accordo era stato voluto soprattutto dal governo spagnolo, sollecitato da un'opinione pubblica preoccupata che la Spagna, e in particolare la Costa del Sol, fosse divenuta un luogo di rifugio della criminalità mafiosa italiana.

Il mandato di arresto europeo delinea un modello di cooperazione tra i 27 Stati dell'Unione europea innovativo, che – appunto sulla base di una *confiance mutuelle* – supera il tradizionale sistema di estradizione convenzionale con un meccanismo semplificato di arresto e consegna delle persone ricercate, perché condannate in via definitiva, ovvero perché nei loro confronti è stata – o deve essere – esercitata l'azione penale.

Infatti con la decisione quadro 2002/584/GAI, gli Stati membri hanno sostituito, nei loro rapporti reciproci, la procedura di estradizione prevista da più convenzioni internazionali<sup>1</sup> con un sistema semplificato, diretto, per quanto qui interessa, alla consegna da uno Stato membro (di esecuzione) ad un altro (di emissione) di persone da sottoporre a giudizio ovvero già condannate e che devono espiare una pena detentiva.

Negli stessi “considerando” introduttivi della citata decisione quadro si chiarisce che la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia impone la soppressione dell'extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie (quinto “considerando”), e che la decisione quadro si fonda su un «elevato grado di fiducia tra gli Stati membri», sul presupposto della omogeneità di

---

<sup>1</sup> La decisione quadro 2002/584/GAI è infatti sostitutiva (art. 31) di tutte le convenzioni in materia di estradizione precedentemente concluse fra gli Stati membri, e in particolare, della *Convenzione europea di estradizione*, del 13 dicembre 1957; dell'*Accordo tra gli Stati membri delle Comunità europee sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasmissione delle domande di estradizione*, del 26 maggio 1989; della *Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea*, del 10 marzo 1995; della *Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea*, del 27 settembre 1996.

sistemi giuridici e sulla garanzia equivalente dei diritti fondamentali (decimo “considerando”).<sup>2</sup>

In effetti, l'introduzione del nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o imputate consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina dell'estradizione: in quest'ottica, anche la Corte costituzionale ha rilevato che «Il mandato di arresto europeo poggia sul principio dell'immediato e reciproco riconoscimento del provvedimento giurisdizionale», e che lo stesso «(...) a differenza dell'estradizione non postula alcun rapporto intergovernativo, ma si fonda sui rapporti diretti tra le varie autorità giurisdizionali dei Paesi membri, con l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate» (sentenza n. 143 del 2008).

In questo nuovo strumento di cooperazione le connotazioni proprie del modello estradizionale vengono sostanzialmente rovesciate, poiché i soggetti del rapporto di collaborazione non sono più gli Stati, ma le autorità giudiziarie, e la stessa nozione di *estradizione* risulta sostituita dalla nozione di *consegna* (*surrender* o *remise*), mentre la *domanda di estradizione*, trasmessa dalle autorità di governo attraverso canali diplomatici o amministrativi, viene sostituita da un *ordine europeo*, o *eurordinanza*, emesso dall'autorità giudiziaria e interamente riconducibile agli atti di esercizio del potere giurisdizionale.

Gli elementi caratteristici del mandato di arresto europeo, sostitutivo dell'estradizione, sono dunque rappresentati: a) dall'instaurazione di relazioni dirette tra le autorità giudiziarie “di emissione” e quelle “di esecuzione” dell'eurordinanza; b) dalla previsione di un *numerus clausus* di motivi di rifiuto, obbligatori o facoltativi; c) dalla sostanziale scomparsa del controllo sulla doppia incriminazione per un ampio catalogo di fattispecie criminose, individuate dall'art. 2, n. 2, della decisione quadro; d)

---

<sup>2</sup> Un ampio quadro (critico) sulla genesi e sui presupposti sostanziali su cui si fonda l'adozione della decisione quadro sul MAE, così come sulla portata delle relative scelte di fondo (specialmente della deroga alla regola della doppia punibilità), è offerto, nella dottrina

dalla rapidità e certezza della fase di esecuzione del mandato di arresto europeo, attraverso la predeterminazione di termini massimi per la decisione sulla consegna e per il successivo trasferimento della persona.

La Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Corte di giustizia dell'Unione europea) ha, da un lato, chiarito gli effetti della decisione quadro, esplicitando anzitutto, l'obbligo dell'interpretazione conforme del diritto interno alla lettera e alle finalità della stessa (sentenza 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino), e, dall'altro, ne ha confermato la validità (sentenza 3 maggio 2007, C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*), fornendo altresì, sul rinvio pregiudiziale di giudici nazionali, la sua interpretazione della norma sul rifiuto di consegna e sulle nozioni di residenza e dimora e ha affermato che le persone escluse dal beneficio del rifiuto della consegna ai fini dell'esecuzione della pena sono legittimate a far valere la lesione derivante dal contrasto di norme nazionali con le norme della decisione quadro (sentenza 6 ottobre 2009, C-123/08, *Wolzenburg*; 17 luglio 2008 C-66/08, *Kozłowsky*).

## *2. Il recepimento nell'ordinamento italiano della decisione quadro 2002/584/GAI.*

– Nell'ordinamento italiano, alla decisione quadro 2002/584/GAI è stata data attuazione mediante la legge 22 aprile 2005, n. 69 (recante appunto “Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri”), mentre non è stata ancora recepita la decisione quadro 2009/299/GAI, che l'ha modificata, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'imputato<sup>3</sup>.

---

italiana, da S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricedute politico-criminali*, in RIDPP, 2004, 789 ss.

<sup>3</sup> Com'è noto, è con riferimento all'art. 4 *bis*, paragrafo 1, della decisione quadro 2009/299/GAI che il Tribunal Constitucional Spagnolo ha formulato una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea nel procedimento penale a carico di

Rispetto alla disciplina delineata in sede europea, la normativa di attuazione italiana ha introdotto, anche in difformità dalla decisione quadro, meccanismi di controllo (e rifiuto) della consegna molto rigorosi, specie attraverso l'introduzione di una generale obbligatorietà delle diverse condizioni ostative. C'è stata infatti, inizialmente, da parte di alcuni giuristi e di alcuni orientamenti politici una forte resistenza al recepimento del MAE, anche per il timore che potessero ridursi importanti garanzie costituzionali, ed è per questa ragione che alla decisione quadro è stata data attuazione con una normativa molto dettagliata<sup>4</sup> e in alcuni punti in contrasto con la stessa normativa europea.

È stata costruita una procedura complessa, basata su controlli sia del titolo a fondamento della richiesta, sia della situazione sostanziale e processuale che ne aveva giustificato l'emissione; controlli incoerenti con la logica del mutuo riconoscimento e assai più incisivi di quelli che esistevano in applicazione della convenzione europea di estradizione e dell'accordo di Schengen.

Sotto questo aspetto è particolarmente significativa la rilevanza attribuita ad alcune situazioni, processuali o di fatto, non previste dalla decisione quadro, in cui la corte d'appello, quale organo competente per la procedura passiva di consegna, è obbligata a rifiutare l'esecuzione del mandato di arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro dell'U.E.<sup>5</sup> (ad esempio, si vedano l'art. 1, comma

---

Stefano Melloni, del quale era stata chiesta da parte dell'Italia la consegna in seguito a un giudizio celebrato *in absentia*.

<sup>4</sup> È significativo il fatto che il numero degli articoli di cui si compone la l. n. 69 del 2005 (ben 40, alcuni dei quali con numerosi commi e lettere) è assai maggiore di quello degli articoli del codice di procedura penale che regolano in genere l'estradizione (solo 26).

<sup>5</sup> La Commissione europea nella *Relazione relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri* del 24 gennaio 2006 ha rilevato che alcuni Stati, tra cui l'Italia, avevano introdotto alcune «cause di rifiuto in contrasto con la decisione quadro (articolo 3 /DK, IT, MT, NL, PT, UK), quali motivazioni politiche, di sicurezza nazionale o implicanti il controllo nel merito del caso, ad esempio delle sue specifiche circostanze o della situazione personale o familiare dell'individuo in questione».

3 e l'art. 8, comma 3, nonché l'art. 18, comma 1, lett. b), lett. c), lett. e), lett. i), lett. s), lett. t), della l. n. 69 del 2005)<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> L'art. 1, comma 3, prevede: «l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla presente legge, sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice, sia motivato, ovvero che la sentenza da eseguire sia irrevocabile».

L'art.8, comma 3, statuisce: «Se il fatto non è previsto come reato dalla legge italiana, non si dà luogo alla consegna del cittadino italiano se 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 europeo».

Il testo dell'art. 18 (*Rifiuto della consegna*) è il seguente:

«1. La corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi:

a) se vi sono motivi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo è stato emesso al fine di perseguire penalmente o di punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua origine etnica, della sua nazionalità, della sua lingua, delle sue opinioni politiche o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi;

b) se il diritto è stato leso con il consenso di chi, secondo la legge italiana, può validamente disporre;

c) se per la legge italiana il fatto costituisce esercizio di un diritto, adempimento di un dovere ovvero è stato determinato da caso fortuito o forza maggiore;

d) se il fatto è manifestazione della libertà di associazione, della libertà di stampa o di altri mezzi di comunicazione;

e) se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva;

f) se il mandato d'arresto europeo ha per oggetto un reato politico, fatte salve le esclusioni previste dall'articolo 11 della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, resa esecutiva dalla legge 14 febbraio 2003, n. 34; dall'articolo 1 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1977, resa esecutiva dalla legge 26 novembre 1985, n. 719; dall'articolo unico della legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1;

g) se dagli atti risulta che la sentenza irrevocabile, oggetto del mandato d'arresto europeo, non sia la conseguenza di un processo equo condotto nel rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, e dall'articolo 2 del Protocollo n. 7 a detta Convenzione, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, reso esecutivo dalla legge 9 aprile 1990, n. 98, statuente il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale;

h) se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti;

i) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 14 al momento della commissione del reato, ovvero se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 18 quando il reato per cui si procede è punito con una pena inferiore nel

Ancora, il legislatore interno ha scelto di subordinare la consegna a una verifica sulla sussistenza dei «gravi indizi di colpevolezza», secondo la previsione dell'art. 17, comma 4, della l. n. 69 del 2005, introducendo una condizione non menzionata dalla

---

massimo a nove anni, o quando la restrizione della libertà personale risulta incompatibile con i processi educativi in atto, o quando l'ordinamento dello Stato membro di emissione non prevede differenze di trattamento carcerario tra il minore di anni 18 e il soggetto maggiorenne o quando, effettuati i necessari accertamenti, il soggetto risulti comunque non imputabile o, infine, quando nell'ordinamento dello Stato membro di emissione non è previsto l'accertamento della effettiva capacità di intendere e di volere;

*l)* se il reato contestato nel mandato d'arresto europeo è estinto per amnistia ai sensi della legge italiana, ove vi sia la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto;

*m)* se risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza irrevocabile per gli stessi fatti da uno degli Stati membri dell'Unione europea purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita ovvero sia in corso di esecuzione, ovvero non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro che ha emesso la condanna;

*n)* se i fatti per i quali il mandato d'arresto europeo è stato emesso potevano essere giudicati in Italia e si sia già verificata la prescrizione del reato o della pena;

*o)* se, per lo stesso fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo, nei confronti della persona ricercata, è in corso un procedimento penale in Italia, esclusa l'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo concerne l'esecuzione di una sentenza definitiva di condanna emessa in uno Stato membro dell'Unione europea;

*p)* se il mandato d'arresto europeo riguarda reati che dalla legge italiana sono considerati reati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio; ovvero reati che sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio;

*q)* se è stata pronunciata, in Italia, sentenza di non luogo a procedere, salvo che sussistano i presupposti di cui all' articolo 434 del codice di procedura penale per la revoca della sentenza;

*r)* se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno (oggetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale con la sentenza n. 227 del 2010, richiamata nel paragrafo 3.4);

*s)* se la persona richiesta in consegna è una donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, salvo che, trattandosi di mandato d'arresto europeo emesso nel corso di un procedimento, le esigenze cautelari poste a base del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria emittente risultino di eccezionale gravità;

*t)* se il provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso risulta mancante di motivazione;

*u)* se la persona richiesta in consegna beneficia per la legge italiana di immunità che limitano l'esercizio o il proseguimento dell'azione penale;



decisione quadro e divergente anche dai tradizionali principi del diritto estradizionale convenzionale.

I conseguenti profili di asimmetria – o di vero e proprio contrasto – tra la legge di attuazione e la decisione quadro hanno dato luogo a una copiosa produzione giurisprudenziale da parte della Corte di cassazione<sup>7</sup>, che in non pochi casi è intervenuta per ridurre le divergenze con un'interpretazione conforme al diritto UE: così in relazione al requisito dei gravi indizi di colpevolezza<sup>8</sup>, o a quello della motivazione del titolo di arresto<sup>9</sup>, ovvero ancora in relazione all'espresso motivo di rifiuto della consegna nell'ipotesi in cui «la legislazione dello Stato membro emittente non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva» (art. 18, lett. e), della l. n. 69 del 2005).

Sotto questo profilo, in particolare, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto compatibile con l'art. 18, comma 1, lett. e), della l. n. 69 del 2005 – e con il dettato dell'art. 13 Cost., secondo il quale «La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva» – non soltanto quegli ordinamenti giuridici in cui sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di

---

v) se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata la consegna contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano».

<sup>7</sup> Un'ampia rassegna sui principali orientamenti della Corte di cassazione è contenuta nella relazione a cura dell'Ufficio del massimario e del ruolo (Servizio penale) della Corte, dedicata ai *Rapporti giurisdizionali con Autorità Straniere* ed al *Mandato di arresto europeo* (Rel. N. 28/08 *sexies*); ulteriori richiami, di recente, in G. DE AMICIS, voce *Mandato d'arresto europeo*, Libro dell'anno – Treccani, 2011.

<sup>8</sup> Al riguardo, la Corte di cassazione (Sez. un., 30 gennaio 2007, n. 4614) ha giudicato sufficiente un controllo limitato alla verifica che il mandato di arresto emesso all'estero, per il suo intrinseco contenuto o per gli altri elementi raccolti in sede investigativa o processuale, sia fondato su un “compendio indiziario” ritenuto dall'autorità giudiziaria emittente seriamente “evocativo” di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si richiede la consegna. In altri termini, il mandato di arresto europeo deve necessariamente fondarsi su “gravi indizi di colpevolezza”, che devono essere tuttavia soltanto “riconoscibili” dall'autorità giudiziaria italiana, spettando invece all'autorità emittente ogni tipo di valutazione sulla loro consistenza e forza probatoria (tale orientamento appare ormai consolidato: Cass., sez. fer., 24 agosto 2010, n. 32381).

<sup>9</sup> Ancora le Sezioni unite, al riguardo, hanno escluso che esso debba essere strettamente parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana, ritenendo sufficiente che l'autorità di emissione abbia dato “ragione” del mandato di arresto, anche solo attraverso una puntuale allegazione delle evidenze fattuali: Sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614.

condanna di primo grado, ma anche quelli in cui siano comunque previsti specifici meccanismi processuali che comportino, secondo cadenze cronologicamente prefissate, un controllo giurisdizionale sulla necessità della custodia cautelare, funzionale alla sua legittima prosecuzione, ovvero alla sua immediata cessazione<sup>10</sup>.

È stato così superato un ostacolo di indubbio rilievo, dato che in molti Stati membri mancano regole concernenti i termini massimi di custodia cautelare nella fase del giudizio e l'esigenza di contenere la durata della misura detentiva è affidata a controlli periodici da parte del giudice competente o ad altri meccanismi in concreto più efficienti di quelli italiani i cui termini massimi finiscono con il legittimare fino alla fine del processo una custodia in carcere notevolmente lunga.

Si è parimenti escluso che possa costituire causa ostativa alla consegna l'assenza della relazione sui fatti addebitati prevista dall'art. 6, comma 4, lett. a), della l. n. 69 del 2005, qualora vengano ritenute sufficienti, ai fini della valutazione del requisito previsto dall'art. 17, comma 4 (sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza), le indicazioni esplicitate nel mandato di arresto europeo, ovvero in altri atti ad esso equipollenti.

Ancora, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che non ogni minima lacuna del MAE può determinare il rifiuto della consegna e che spetta all'autorità giudiziaria stabilire se la lacuna possa considerarsi effettivamente ostativa, pur essendo necessario che l'oggetto della domanda non appaia "incerto" e che lo Stato di emissione abbia offerto tutti gli elementi utili per esercitare il suo controllo.

Per quanto concerne il rilievo delle garanzie costituzionali sul "giusto processo" (ex art. 2, comma 1, lett. b, l. n. 69/2005), le Sezioni Unite<sup>11</sup> hanno circoscritto in via generale l'incidenza delle clausole di salvaguardia dei principi costituzionali nazionali, contenute nella legge attuativa, ai soli principi "comuni" di cui all'art. 6 TUE: secondo la Corte di cassazione, infatti, «in un contesto di cooperazione giudiziaria europea,

---

<sup>10</sup> Cass., Sez. un., 30 gennaio 2007, n. 4614, cit., e più di recente, nello stesso senso, Cass., sez. VI, 2 luglio 2010, n. 26194.

<sup>11</sup> Sent. 30 gennaio 2007, n. 4614.

sarebbe arbitrario ergere ogni previsione costituzionale interna a parametro della legalità della richiesta di consegna»<sup>12</sup>.

In questa prospettiva, la Corte di cassazione<sup>13</sup> ha affermato che ai fini della decisione di consegna, l'art. 2, comma 1, lett. b), della l. n. 69 del 2005 non richiede che l'ordinamento dello Stato emittente presenti le stesse garanzie attinenti al "giusto processo" contenute nell'ordinamento italiano: è sufficiente, infatti, che esso rispetti i principi garantiti dalle Carte sovranazionali e in particolare dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, richiamato dall'art. 18, comma 1, lett. g), della l. n.69 del 2005; pertanto, ha sottolineato la giurisprudenza di legittimità, «non rileva, ai fini della decisione sulla consegna, il fatto che l'ordinamento dello Stato emittente presenti garanzie che possano apparire, in tesi, meno soddisfacenti di quelle dell'ordinamento italiano quanto alle specifiche norme che si ispirano ai principi di oralità e del contraddittorio»<sup>14</sup>.

In un caso in cui era stata lamentata la violazione dell'art. 5, primo comma, lett. c) della CEDU la conformità ai principi del "giusto processo" è stata valutata dalla giurisprudenza di legittimità anche sul terreno del processo *in absentia*. Si è affermato,

---

<sup>12</sup> La sentenza n. 4614 del 2007 aggiunge, al riguardo, che «in proposito non può che convenirsi, in linea di principio, con i rilievi espressi dalla Commissione U.E., secondo cui alcuni Stati, tra cui viene menzionata l'Italia, hanno posto clausole di salvaguardia di principi costituzionali propri del loro ordinamento, mentre il Considerando n. 12 fa salvi solo i principi "comuni" di cui all'art. 6 T.U.E.».

<sup>13</sup> Sez. VI. 6 febbraio 2008, n. 6416. Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha ritenuto non violato il diritto di difesa della persona chiesta in consegna sulla base di una sentenza di condanna fondata su dichiarazioni accusatorie di un correo, che in dibattimento si era avvalso della facoltà di non rispondere, poiché non risultava che fosse stato sollecitato dall'imputato un confronto con tale fonte accusatoria.

<sup>14</sup> Il principio è stato ribadito da Sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 4528, secondo cui non è richiesto, ai fini della decisione sulla consegna, che l'ordinamento dello Stato emittente presenti le stesse garanzie dell'ordinamento italiano in tema di "giusto processo", ma è necessario che esso rispetti i relativi principi garantiti dalle Carte sovranazionali, ed in particolare dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, cui si richiama l'art. 111 Cost.: in applicazione di tale principio, la Corte di cassazione ha annullato con rinvio la pronuncia impugnata, ritenendo necessario verificare, attraverso le informazioni integrative previste dall'art. 16 legge n. 69 del 2005, se il diritto di difesa della persona richiesta in consegna sia

infatti, che ai fini della decisione di consegna, è conforme ai principi sul giusto processo il mandato di arresto europeo emesso dalle autorità giudiziarie francesi sulla base di una sentenza di condanna pronunciata in contumacia, senza alcuna garanzia di contraddittorio e di difesa, poiché l'ordinamento francese garantisce al condannato la possibilità di chiedere, mediante opposizione, un nuovo giudizio nel rispetto del contraddittorio e dei diritti della difesa<sup>15</sup>.

Inoltre la Corte di cassazione ha ritenuto non in contrasto con le garanzie costituzionali richiamate dall'art. 2, comma 1, lett. b), della l. n. 69 del 2005 la richiesta di consegna che si fondi su indizi di colpevolezza costituiti da reperti biologici prelevati all'imputato ad altri fini e conservati in una banca-dati del DNA<sup>16</sup>. Nella stessa prospettiva si è esclusa l'illegittimità del mandato d'arresto europeo che utilizzi a fini probatori l'accertamento del DNA eseguito su prelievi di liquidi biologici acquisiti dall'imputato senza il suo consenso<sup>17</sup>.

3. *Le pronunce della Corte costituzionale sul mandato di arresto europeo.* – La Corte costituzionale italiana è stata – in diverse occasioni – chiamata a valutare la conformità ai principi costituzionali della normativa interna di attuazione in tema di mandato di arresto europeo, così come la sua conformità rispetto alla matrice comunitaria di origine, e ciò pur senza giungere agli esiti “demolitivi”, anche in ragione del progressivo adattamento interpretativo che – come si è accennato – la giurisprudenza della Corte di cassazione è riuscita a garantire, evitando di pronunciare decisioni in contrasto con i principi della decisione quadro.

---

stato garantito nel corso degli interrogatori effettuati dinanzi agli organi di polizia tedesca, ove gran parte degli addebiti sarebbero stati oggetto di confessione.

<sup>15</sup> Sez. VI, 30 gennaio 2008, n. 5400.

<sup>16</sup> Sez. fer., 21 agosto 2008, n. 34294. Nel caso di specie, relativo a un mandato di arresto europeo emesso dalle autorità austriache, gli indizi che avevano giustificato la custodia in carcere erano costituiti dalla prova del DNA, effettuata su prelievi ematici prelevati all'imputato durante un pregresso periodo di detenzione in Germania e ivi conservati in una apposita banca-dati.

<sup>17</sup> Sez. fer., 28 agosto 2008, n. 34571.

3.1. *Il rifiuto di consegna verso Paesi in cui non siano previsti “limiti massimi alla carcerazione preventiva” (ordinanza n. 109 del 2008).* – Una prima questione è stata sollevata lamentando l’illegittimità della norma di cui all’art. 18, comma 1, lett. e), della l. n. 69 del 2005, nella parte in cui pone quale causa di rifiuto della consegna la mancata previsione, nella legislazione dello Stato membro di emissione, di «limiti massimi della carcerazione preventiva». Nella specie il giudice italiano era investito della richiesta di applicazione della misura cautelare avanzata, ai sensi dell’art. 9 della legge n. 69 del 2005, in relazione a un mandato di arresto europeo emesso dall’autorità giudiziaria della Repubblica tedesca, ordinamento in cui sono previsti, per la custodia cautelare, limiti temporali determinati solo fino alla sentenza di primo grado.

La Corte ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione, perché il giudice rimettente – nel prospettare il contrasto della norma impugnata con la decisione quadro (e con l’art. 117, primo comma, Cost.) oltre che con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) – aveva escluso la possibilità di una interpretazione “adeguatrice” senza particolari argomentazioni in merito, omettendo totalmente «di esprimersi sul problema – condizionante (...) la fondatezza o meno della questione – se la regola della previsione di termini massimi di carcerazione preventiva, che la norma denunciata mutua dall’art. 13, ultimo comma, Cost., sia o meno “cedevole” di fronte all’obbligo di rispetto dei vincoli scaturenti dall’ordinamento comunitario e dalle convenzioni internazionali, sancito a carico del legislatore dall’art. 117 Cost.», e si era così astenuto dall’effettuare uno scrutinio circa l’effettiva consistenza del dubbio di costituzionalità (ordinanza n. 109 del 2008).

Solo per inciso, va segnalato che – come del resto aveva rilevato anche la Corte costituzionale nell’ordinanza n. 109 del 2008 – un’interpretazione adeguatrice era stata fatta dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza Ramoci (richiamata *sub* paragrafo 2), ritenendo rispettosi della prescrizione relativa ai «limiti massimi della carcerazione preventiva» anche quegli ordinamenti giuridici, che pur non prevedendo espressamente un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di

condanna di primo grado, contemplino meccanismi processuali che, secondo scadenze cronologicamente prefissate, assicurino un controllo giurisdizionale sulla necessità della custodia cautelare, funzionale alla sua legittima prosecuzione, ovvero alla sua immediata cessazione<sup>18</sup>.

3.2. *Sul computo della custodia cautelare all'estero anche agli effetti dei "termini di fase"* (sentenza n. 143 del 2008). – Con la sentenza n. 143 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 33 della l. n. 69 del 2005, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto europeo emesso dall'Italia, sia computata anche agli effetti del decorso dei «termini di fase» previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale.

La Corte – accogliendo la censura proposta con riferimento all'art. 3 Cost. – ha preso le mosse dalla *ratio decidendi* della sentenza n. 253 del 2004, che aveva dichiarato – per ragioni analoghe – la (parziale) illegittimità costituzionale dell'art. 722 c.p.p. in tema di estradizione, che parimenti escludeva la possibilità di computo della custodia sofferta all'estero agli effetti dei termini di fase, così determinando una irragionevole disparità di trattamento dell'imputato detenuto all'estero in attesa di estradizione, rispetto all'imputato in custodia cautelare in Italia.

Questa *ratio*, secondo la Corte, è valida *a fortiori* rispetto al mandato di arresto europeo, il quale – non postulando alcun rapporto intergovernativo, e fondandosi su rapporti diretti tra le varie autorità giurisdizionali dei Paesi membri – contempla un sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, rendendo «ancor meno tollerabile, sul piano costituzionale, uno squilibrio delle garanzie in tema di durata della carcerazione preventiva correlato al luogo – interno o esterno, rispetto ai confini nazionali – nel quale la carcerazione stessa è patita»: «posto, infatti, che il titolo dell'arresto e della conseguente custodia, nel caso considerato, è unitario; e che il procedimento di consegna non si articola in funzione di un rapporto tra Stati, ma tra

---

<sup>18</sup> Cass., Sez. un., 30 gennaio 2007, n. 4614, cit., e più di recente, nello stesso senso, Cass., sez. VI, 2 luglio 2010, n. 26194.

autorità giudiziarie (...) ne deriva che anche la durata della custodia cautelare deve sottostare ad una disciplina del pari unitaria; così da attrarre i “tempi della consegna” all’interno dei “tempi del processo”» (sentenza n. 143 del 2008).

Del resto, ha concluso la Corte, «la condizione del destinatario del provvedimento restrittivo, a seguito di mandato d’arresto europeo, non può risultare – quanto a garanzie in ordine alla durata massima della privazione della libertà personale – peggiore né rispetto a quella dell’indagato destinatario di una misura cautelare in Italia, né, tanto meno, rispetto a quella dell’estraddando: non essendo dato rinvenire alcuna ragione giustificativa di un diverso e meno favorevole trattamento del soggetto in questione» (sentenza n. 143 del 2008).

3.3. *Sulla preclusione dell’impugnazione della misura cautelare emessa nel corso della procedura per l’esecuzione del mandato di arresto europeo (ordinanza n. 256 del 2009).* – L’implementazione della decisione quadro sul MAE nell’ordinamento italiano ha sollevato dubbi di costituzionalità anche con riferimento ai rimedi ordinariamente previsti rispetto all’adozione di misure coercitive, e non contemplati dalla legge di attuazione.

Sotto questo aspetto, è stato prospettato un vizio di legittimità – riferibile alla duplice violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e del diritto di difesa (art. 24 Cost.) – in relazione all’art. 22 l. n. 69 del 2005, nella parte in cui preclude l’impugnazione della misura cautelare davanti al tribunale del riesame. La Corte, tuttavia, ha ritenuto inammissibile la questione ritenendola non correttamente formulata, perché il giudice rimettente non aveva denunciato l’illegittimità costituzionale dell’art. 9 della l. n. 69 del 2005 – che appunto disciplina l’impugnazione dei provvedimenti in materia di misure cautelari emessi nel corso della procedura per l’esecuzione di un mandato di arresto europeo – ma, erroneamente, l’art. 22 della stessa legge, del quale in realtà il giudice *a quo* però non doveva fare applicazione, dato che questa norma disciplinava un altro ricorso per cassazione, quello previsto nei confronti dei provvedimenti che decidono sulla consegna (ordinanza n. 256 del 2009).

3.4. *Il rifiuto di consegna del condannato “stabilmente inserito in Italia”* (sentenza n. 227 del 2010). – Successivamente – e nella pronuncia forse più significativa in materia – la Corte è stata chiamata a vagliare la conformità della disciplina interna a quella dell’art. 4, punto 6, della decisione quadro, che attribuisce al legislatore interno la *facoltà* di prevedere il rifiuto della consegna allo Stato emittente di una persona condannata se si tratta di un cittadino dello Stato dell’esecuzione, ovvero di una persona che ivi risieda o vi abbia dimora.

In relazione a questa disposizione della decisione quadro, la Corte di cassazione aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell’art. 18, comma 1, lett. *r*), della l. n. 69 del 2005, che consente il rifiuto della consegna solo quando la persona ricercata per l’esecuzione di una pena è «cittadino italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena (...) sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

La legittimità costituzionale della norma impugnata appariva dubbia, innanzi tutto perché l’art. 4, punto 6, della decisione quadro attribuisce al legislatore nazionale la facoltà di prevedere che l’autorità giudiziaria rifiuti la consegna del condannato ai fini dell’esecuzione della pena detentiva nello Stato emittente sia quando si tratta di un cittadino dello Stato dell’esecuzione, sia quando si tratta di una persona, priva della cittadinanza, che però ivi risieda o abbia dimora, ma non consente di limitare il rifiuto al solo cittadino, come viceversa aveva fatto la norma censurata. Inoltre questa norma, nel dare attuazione in modo non corretto alla disposizione corrispondente della decisione quadro appariva in contrasto con il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 TCE, poi art. 18 TFUE), in quanto aveva negato in modo assoluto al cittadino di altro Stato membro dell’Unione la possibilità della detenzione in Italia, che aveva invece riconosciuto al cittadino italiano. La Corte di cassazione infine osservava che la possibilità di espiare la pena nello Stato del quale il destinatario del mandato di arresto europeo è cittadino, o nel quale risiede o dimora, è diretta a garantire la «risocializzazione del condannato», mediante la conservazione dei suoi legami familiari



e sociali, allo scopo di facilitarne il corretto reinserimento al termine dell'esecuzione della pena; funzione, questa, che costituisce attuazione della finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost. Di conseguenza risultava violato anche questo parametro costituzionale, che al riguardo non consentiva una discriminazione tra cittadino italiano e cittadino di altro Stato membro dell'Unione.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 227 del 2010 ha ritenuto fondata la questione e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. *r*), della l. n. 69 del 2005, «nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno».

La Corte, con la sentenza n. 227 del 2010, richiamando la sentenza Wolzenburg della Corte di giustizia, ha affermato che gli Stati membri avevano la facoltà di prevedere o di non prevedere il rifiuto di consegna ma, una volta operata la scelta di prevederlo, erano tenuti a rispettare il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'art. 12 del TCE (art. 18 del TFUE a partire dall'entrata in vigore del Trattato di riforma di Lisbona). Secondo la Corte, il divieto di discriminazione in base alla nazionalità consente sì di differenziare la situazione del cittadino di uno Stato membro dell'Unione rispetto a quella del cittadino di un altro Stato membro, ma la differenza di trattamento deve avere una giustificazione legittima e ragionevole, sottoposta ad un rigoroso test di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito, mentre nel caso in esame l'esclusione dei residenti o dimoranti non cittadini non ne aveva alcuna.

Ritenuta perciò l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. *r*), della l. n. 69 del 2005, la Corte costituzionale ha aggiunto: «all'autorità giudiziaria competente spetta, pertanto, accertare la sussistenza del presupposto della residenza o della dimora, legittime ed effettive, all'esito di una valutazione complessiva degli elementi caratterizzanti la situazione della persona, quali, tra gli altri, la durata, la natura e le modalità della sua presenza in territorio italiano, nonché i legami familiari ed economici

che intrattiene nel e con il nostro Paese, in armonia con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Resta riservata, poi, al legislatore la valutazione dell'opportunità di precisare le condizioni di applicabilità al non cittadino del rifiuto di consegna ai fini dell'esecuzione della pena in Italia, in conformità alle conferenti norme dell'Unione europea, così come interpretate dalla Corte di giustizia».

In definitiva, la scelta discriminatoria del legislatore italiano è stata ritenuta in contrasto con lo stesso tenore letterale della norma della decisione quadro, che, nella prospettiva della risocializzazione del condannato, riconosce a tutte e tre le categorie di soggetti ivi menzionati – cittadini, residenti e dimoranti nel territorio dello Stato di esecuzione – lo stesso tipo di tutela.

La ricordata decisione della Corte costituzionale appare pienamente conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, che di recente, in seguito a un rinvio pregiudiziale del giudice francese, nella causa Lopes Da Silva<sup>19</sup>, ha nuovamente preso in esame la questione del rifiuto collegato esclusivamente alla cittadinanza e ha chiarito ancora il significato e la portata dell'art. 4, punto 6.

Il giudice, con riferimento alla normativa di attuazione francese, aveva chiesto alla Corte se il divieto di discriminazione, sancito dal Trattato, art. 18 TFUE, ostasse a una normativa nazionale che consentiva di rifiutare la consegna ai fini dell'esecuzione di una pena solo qualora la persona da consegnare fosse cittadino, e la Corte di giustizia, nella sentenza citata, ha affermato che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro e l'articolo 18 TFUE devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro, pur potendo, in sede di trasposizione dell'articolo 4, punto 6, decidere di limitare le situazioni in cui l'autorità giudiziaria nazionale dell'esecuzione può rifiutare la consegna di una persona rientrando nell'ambito di applicazione di tale disposizione non è legittimato ad escludere in maniera assoluta e automatica da tale ambito di applicazione i cittadini di altri Stati membri che dimorano o risiedono nel suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo.

---

<sup>19</sup> Corte di giustizia, sentenza del 5 settembre 2012, Lopes da Silva, causa C-42/11.

Si tratta, come si vede, di un principio analogo a quello affermato dalla sentenza n. 227 del 2010 della Corte costituzionale italiana, e la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha precisato che tale principio non implica che lo Stato richiesto della consegna debba necessariamente rifiutare l'esecuzione di un mandato emesso nei confronti di chiunque risieda o dimori nel suo territorio; tuttavia, nei limiti in cui questa persona presenti un grado di integrazione nella società paragonabile a quello di un cittadino, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve poter valutare se sussiste un interesse legittimo idoneo a giustificare che l'esecuzione della pena inflitta nello Stato di emissione avvenga invece nello Stato richiesto della consegna.