

L'ESTRADIZIONE, IL MANDATO DI DETENZIONE EUROPEA E ALTRE FORME DI COOPERAZIONE IN MATERIA PENALE

*Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra
Corte costituzionale italiana, Tribunale costituzionale spagnolo e
Corte costituzionale portoghese*

a cura di P. Gaeta e Vittorio Manes

Lisbona, 16 novembre 2012

1. Quadro generale

2. L'extradizione: principi e limiti, tra disposizioni costituzionali e normativa codicistica

2.1. In particolare: il divieto di estradizione per reati politici

2.2. (segue): le condizioni dell'extradizione relative alla pena o al trattamento sanzionatorio

3. Il mandato di arresto europeo

3.1. L'attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI nell'ordinamento italiano: la l. n. 69 del 2005

3.2. Le pronunce della Corte costituzionale in tema di mandato di arresto europeo

3.2.1. Il rifiuto di consegna verso Paesi in cui non siano previsti "limiti massimi alla carcerazione preventiva" (ordinanza n. 109 del 2008)

3.2.2. Sul computo della custodia cautelare all'estero anche agli effetti dei cc.dd. termini di fase (sentenza n. 143 del 2008)

3.2.3. 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)

3.2.4. Il rifiuto di consegna per il condannato "stabilmente inserito in Italia" (Corte cost. n. 227 del 2010)

3.2.5. I rapporti tra la disciplina dell'extradizione e la disciplina del MAE, ancora con riferimento all'ipotesi di richiesta di consegna di cittadino "stabilmente inserito in Italia" (Corte cost. n. 274 del 2011)

4. L'attuazione della decisione quadro 2008/909/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali

5. La natura "amministrativa" di Eurojust e il potere di nomina da parte del Ministro della giustizia (sentenza n. 136 del 2011)

1. Quadro generale

Con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1 dicembre 2009,¹ la cooperazione giudiziaria in materia penale non è più oggetto di un ambito di competenze esercitate con metodo intergovernativo, ma è disciplinata dal capo 4, Titolo V, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (articolo 82 e seguenti), dunque oggetto di competenze esercitate con l'ordinario e diverso metodo *comunitario*; l'atto con il quale si interviene sulla disciplina della materia è la *direttiva* adottata secondo la procedura legislativa ordinaria (art. 82 TFUE).

Si profila, dunque, uno scenario di ulteriore e prossimo sviluppo per un assetto normativo che ha già visto, negli ultimi anni, diversi e crescenti esempi in cui i tradizionali strumenti di cooperazione – sulla base di una affermazione via via più dispiegata e decisa del principio del *mutuo riconoscimento*² – sono stati progressivamente sottratti al “filtro” governativo e affidati ad una progressiva “giurisdizionalizzazione” delle procedure, nell'ambito di una transizione “epocale” segnata dal passaggio dalla “cooperazione interstatale” ad una “cooperazione tra giurisdizioni”, e tradottasi in un raccordo operativo *diretto* e *semplificato* tra autorità giudiziarie sempre più impegnate nel contrasto di fenomeni criminosi di ordine “globale”.

È in un tale contesto che sono emersi istituti o organismi di nuovo conio, talvolta (in tutto o in parte) sostitutivi dei precedenti – come emblematicamente si registra, per i paesi membri dell'Unione europea, sul fronte del passaggio dall'extradizione al mandato di arresto europeo –, talaltra autenticamente originali.³

“Vecchi” e “nuovi” istituti della cooperazione in materia penale, nel loro graduale innesto in seno all'ordinamento giuridico nazionale, sono stati costantemente misurati – per quanto qui

¹ E precedentemente oggetto della legge italiana di adattamento 2 agosto 2008, n. 130 (ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione Europea il Trattato che istituisce la Comunità europea ed alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007).

² Come è stato a più riprese sottolineato in dottrina, con il Trattato di Lisbona il principio del mutuo riconoscimento è stato riconosciuto come autentico fulcro del sistema della “Cooperazione giudiziaria in materia penale”, preminente anche rispetto agli strumenti di armonizzazione: l'art. 82 TFUE, infatti, stabilisce che la cooperazione in questo settore “è fondata” sul principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, mentre più semplicemente “include” il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri; inoltre, se l'art. 82 TFUE ammette il mutuo riconoscimento senza alcun limite di materia (“qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria”), l'art. 83 TFUE circoscrive il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in riferimento a specifiche “sfere di criminalità” ed in base a determinati presupposti (così, in particolare, F. ROMOLI, *Il nuovo volto dell'Europa. Un'analisi penalistica “multilivello”*, in *Archivio penale*, 2011, 155 ss., 167).

³ E' il caso – sempre solo a titolo di esempio – dell'istituzione dell'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità, oggetto della risalente decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002, poi modificata dalla decisione 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008; ma si pensi anche, più di recente, alla *Direttiva 2011/99/UE del Parlamento europeo e del consiglio del 13 dicembre 2011 sull'ordine di protezione europeo*.

maggiormente interessa – al vaglio delle garanzie fondamentali e dei principi costituzionali: e la loro adozione, così come la progressiva implementazione, ha non di rado sollecitato l'intervento della Corte costituzionale.

2. L'extradizione: principi e limiti, tra disposizioni costituzionali e normativa codicistica

Fondamentalmente, la cooperazione internazionale può essere funzionale o all'esercizio dell'attività giurisdizionale necessaria per pervenire all'emissione della sentenza di condanna, ovvero all'esecuzione della sentenza medesima.

Sotto entrambi gli aspetti, al centro degli strumenti di cooperazione in materia penale campeggia, tradizionalmente, l'istituto dell'extradizione, ossia la consegna ad uno Stato estero di una persona per l'esecuzione di una sentenza straniera di condanna o per l'applicazione di un altro provvedimento restrittivo della libertà personale e/o per la sottoposizione a processo (extradizione c.d. *passiva* o *per l'estero*, rispettivamente *esecutiva* o *processuale*), oppure la richiesta di consegna, da parte dello Stato italiano ad uno Stato estero, per analoga ragione (extradizione c.d. *attiva* o *dall'estero*, anche in questo caso, rispettivamente, *esecutiva* o *processuale*).

Il sistema italiano prevede, al riguardo, un modello “misto”, costituito da due fasi, in cui alla prima, giurisdizionale, di garanzia dei diritti (rimessa alla delibazione della Corte d'Appello), segue una fase amministrativa, di competenza del Ministro della giustizia: fase, questa, a sua volta assoggettabile a controllo del giudice amministrativo, trattandosi di determinazione che coinvolge, in modo diretto e immediato, interessi di natura essenzialmente individuali.

Al di là dei profili di disciplina accolti a livello codicistico (art. 13 c.p.; artt. 697 ss. c.p.p.), rispetto ai quali peraltro le norme convenzionali hanno efficacia derogatoria, la Costituzione italiana fissa, in materia, precisi limiti: si stabilisce, da un lato, che l'extradizione del cittadino può essere consentita “soltanto ove sia espressamente prevista dalle Convenzioni internazionali” (art. 26, comma 1, Cost.), e, dall'altro che l'extradizione “non può in nessun caso essere ammessa per reati politici”, tanto nei confronti del *cittadino* (art. 26, comma 2°, Cost.; art. 13 comma quarto, c.p.) quanto nei confronti dello *straniero* (art. 10, comma quarto, Cost.; si veda anche l'art. 698, comma primo, c.p.p.).

Inoltre, e pur solo a livello codicistico (art. 13, comma secondo, c.p.), è oggetto di previsione specifica anche il c.d. *principio della doppia incriminazione*, in base al quale il fatto per

cui viene chiesta l'extradizione deve essere previsto come reato sia nell'ordinamento dello Stato richiedente che nell'ordinamento dello Stato richiesto.⁴

Ancora, in materia di estradizione – in linea, anche in questo caso, al più consolidato paradigma estradizionale – vige il c.d. *principio di specialità*, secondo il quale la concessione dell'extradizione è espressamente subordinata alla condizione che lo Stato richiedente, una volta ottenuta la consegna dell'extradato, non lo sottoponga ad alcuna restrizione della libertà personale per un fatto anteriore alla consegna diverso da quello per cui l'extradizione è stata concessa, né lo consegna ad altro Stato (il principio è espressamente sancito dall'art. 699 c.p.p. per quanto concerne l'extradizione passiva, e dall'art. 721 c.p.p. per quanto concerne l'extradizione attiva, norme peraltro derogabili – secondo la regola generale accennata – da eventuali diverse previsioni contenute in convenzioni internazionali).

Infine, anche in materia di estradizione vige il principio del *ne bis in idem*, che mira ad assicurare l'unicità del processo e della punizione penale per lo stesso fatto anche sul piano sovranazionale: in base ad esso l'extradizione non è concessa quando lo Stato richiesto abbia intenzione di giudicare, abbia pendente un giudizio o abbia già giudicato per lo stesso fatto la persona richiesta, nei termini stabiliti dall'art. 705, comma primo, c.p.p., ai sensi del quale “Quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la corte d'appello pronuncia sentenza favorevole all'extradizione se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna e *se, per lo stesso fatto, nei confronti della persona della quale è domandata l'extradizione, non è in corso procedimento penale né è stata pronunciata sentenza irrevocabile*”.

Al riguardo, è opportuno ricordare che, nelle Convenzioni di cui è parte l'Italia, talvolta è sancito un *obbligo* assoluto, talvolta una *facoltà* di rifiuto dell'extradizione a garanzia del principio del *ne bis in idem*.

In particolare, la Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi il 13 dicembre 1957, prevede la *facoltà* di rifiuto in pendenza di procedimento nello Stato richiesto (art. 8) e, viceversa, l'obbligo dello stesso quando per lo stesso fatto sia stata pronunciata sentenza definitiva (art. 9).

Peraltro, il riconoscimento all'autorità politico-amministrativa (il Ministro della giustizia) di un tale potere discrezionale ha sollevato taluni dubbi di legittimità costituzionale (relativi alla legge di ratifica mediante la quale la Convenzione aveva ricevuto “ordine di esecuzione” – ossia

⁴ L'art. 13, comma secondo, del codice penale stabilisce infatti che “L'extradizione non è ammessa, se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione, non è preveduto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera”.

l'art. 2 della legge n. 300 del 1963 – e con riferimento agli artt. 24, secondo comma, 25, primo comma, e 112 Cost.): al riguardo, la Corte costituzionale tuttavia ha superato l'apparente antinomia tra l'art. 705, primo comma, ultima parte, c.p.p. e la disposizione facoltizzante della convenzione con la **sentenza n. 58 del 1997**, escludendo che tra le due norme sussista una incompatibilità, ed affermando che la disposizione interna – con relativo *obbligo* di rifiuto – possa trovare applicazione anche alle fattispecie rientranti sotto detta Convenzione.

Nella specie, la Corte ha ritenuto che la norma in rilievo – una “norma di diritto internazionale pattizio, rivolta agli Stati contraenti e non operante direttamente negli ordinamenti di questi” – attribuisca allo Stato richiesto che abbia in corso un procedimento penale per lo stesso fatto nei confronti del soggetto di cui è chiesta l'extradizione – appunto – la semplice facoltà di rifiutarla, “ponendo dunque un limite all'estensione dell'obbligo di concedere l'extradizione” e restando tuttavia “rimesso all'ordinamento interno di ciascuno degli Stati contraenti regolare la fattispecie, stabilendo se e a quali condizioni, e per determinazione di quale autorità, l'extradizione possa o debba essere concessa o negata”.

Più in particolare, a parere della Corte, la norma interna – stante l'espresso rinvio contenuto nell'art. 705, comma primo, c.p.p., che non fa che ripetere la clausola generale contenuta nell'art. 696 c.p.p. secondo cui le estradizioni “sono disciplinate dalle norme delle convenzioni internazionali in vigore per lo Stato” (oltre che dalle norme di diritto internazionale generale, cui l'ordinamento interno si “adatta” automaticamente in forza dell'art. 10, primo comma, Cost.) – risulta indubbiamente “cedevole rispetto a contrastanti norme internazionali pattizie”, ma solo “quando tali norme internazionali risultino incompatibili con la predetta norma interna”, posto che – come nel caso di specie – “se la convenzione esiste, ma non dispone “diversamente”, la norma interna resta pienamente applicabile”.

In definitiva, “il diniego dell'extradizione, ai sensi dell'art. 705, comma 1, ultima parte, allorquando penda un procedimento penale nello Stato per il medesimo fatto, non comporta alcuna violazione degli obblighi convenzionali, dal momento che la convenzione consente appunto allo Stato richiesto, in tale situazione, di rifiutare l'extradizione”; del resto, tale divieto – che rappresenta una novità rispetto al codice previgente – risulta accolto “in omaggio al principio *ne bis in idem*, che pur non essendo ancora assunto a regola di diritto internazionale generale (...), né essendo accolto senza riserve nelle convenzioni internazionali che ad esso si riferiscono (...), è tuttavia principio tendenziale a cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale, e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati” (**sentenza n. 58 del 1997**).

2.1. In particolare: il divieto di estradizione per reati politici

Quanto al divieto di estradizione per reati politici, deve anzitutto segnalarsi come la nozione di “delitto politico” conferente in tema di estradizione venga comunemente identificata in termini differenti da quella offerta, espressamente, dall’art. 8 c.p., ai diversi fini di rendere possibile l’applicazione della legge penale italiana nel caso in cui il reato sia commesso all’estero: se quest’ultima risulta, in effetti, molto lata (contemplando anche il delitto in parte soggettivamente politico) – in linea del resto con l’impostazione del codice del 1930 ed allo scopo di consentire la massima espansione della giurisdizione italiana con intenti repressivi di ogni manifestazione politicamente antagonista – la nozione di “reato politico” ai fini dell’extradizione viene intesa secondo una differente e più restrittiva accezione, rispondendo all’opposta esigenza di evitare una strumentalizzazione della giustizia penale a scopi di discriminazione politica.

Nella specie, ed in primo luogo, è considerato delitto politico quello che corrisponde all’esercizio di libertà democratiche costituzionalmente riconosciute (così da ricomprendere, ad esempio, i cc.dd. reati di opinione).

Inoltre, e più in generale, specie in dottrina si va affermando una “nozione funzionale” di delitto politico, tale da abbracciare ogni fatto criminoso in relazione al quale lo Stato richiesto abbia ragione di ritenere che il colpevole possa essere oggetto di un trattamento persecutorio o discriminatorio per ragioni *lato sensu* politiche; e dunque ogni reato, anche *comune*, che dallo Stato richiedente sarà verosimilmente punito per finalità di persecuzione politica (si veda, in merito, l’art. 698, comma primo, c.p.p.).⁵

In ogni caso, sono eccettuati dal novero dei reati politici quei reati che – pur avendo indubbio carattere politico per le motivazioni che li sorreggono ovvero per le manifestazioni criminose in cui consistono, come ad esempio il genocidio e il terrorismo – sono espressamente sottratti in forza di convenzioni internazionali dal divieto di estradizione in considerazione della estrema gravità che li caratterizza (mediante le cc.dd. clausole di depoliticizzazione).⁶

Pertanto, il divieto di estradizione per reati politici non implica, in ogni caso, un’automatica immunità per il non estradato, posto che il fatto commesso all’estero può essere punito in Italia ai sensi degli artt. 7 ss. c.p.

⁵ Cfr., al riguardo, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, Parte generale, 4^a ed., Torino, 2011, 191 ss., 194.; in termini analoghi, F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Parte generale, 7^a ed., Padova, 2011, 916 ss., 926.

⁶ Al riguardo, peraltro, posto che il divieto di estradizione per delitti politici assume rango costituzionale, in dottrina si sottolinea l’esigenza che le deroghe a tale divieto siano adottate con legge costituzionale (di ratifica delle relative convenzioni, come è avvenuto per il genocidio: legge cost. 21 giugno 1967, n. 1): così, ad esempio, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., 194

2.2. (segue): le condizioni dell'extradizione relative alla pena o al trattamento sanzionatorio

Ulteriori limiti all'extradizione derivano dall'esigenza di rispetto, nel paese richiedente, dei principi fondamentali accolti nel sistema italiano, specie con riferimento al trattamento sanzionatorio prospettabile per il soggetto estradato ove appunto fosse concessa la richiesta di estradizione passiva.

È proprio muovendo da tale esigenza che la Corte costituzionale ha affermato il divieto di estradizione per quei reati che nell'ordinamento dello Stato richiedente sono puniti con la pena di morte, nel rispetto della previsione dell'art. 27, comma quarto, Cost., che appunto vieta la pena capitale: e ciò, a prescindere dalle "garanzie" offerte dallo Stato richiedente.

In effetti, e ad esempio, l'art. 11 della Convenzione europea di estradizione del 1957 (ora sostituita dalla decisione quadro in tema di mandato di arresto europeo: *infra*, § 3), ammette l'extradizione se la Parte richiedente fornisce assicurazioni, ritenute sufficienti dalla Parte richiesta, di non eseguire la pena capitale, in linea peraltro con una clausola nota al diritto estradizionale e contenuta in diverse convenzioni bilaterali antecedenti, oltre che ripresa – nonostante la riserva italiana – in numerose convenzioni successive e replicata anche nell'art. 698, secondo comma, c.p.p. del 1989.

Al riguardo, tuttavia, la Corte costituzionale ha dichiarato incompatibile questo tipo di clausole con la Costituzione, dichiarando conseguentemente illegittime la legge di ratifica del Trattato che le conteneva e la disposizione processuale che le ribadiva.

Anzitutto, la Corte ha dichiarato l'illegittimità di un risalente provvedimento normativo – il r.d. 30 giugno 1976, che rese esecutivi gli artt. 1, 2 e 7 della Convenzione italo-francese sull'extradizione – nella parte in cui consentiva l'extradizione per i reati sanzionati con la pena edittale della morte nell'ordinamento dello Stato richiedente, ravvisando il contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost., e con l'art. 27, quarto comma, Cost. (**sentenza n. 54 del 1979**).

Più di recente, un'analoga questione ha avuto ad oggetto l'art. 698, comma 2, del codice di procedura penale, e la legge di ratifica ed esecuzione del Trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana ed il Governo degli Stati Uniti, firmato a Roma il 13 ottobre 1983, nella parte in cui dà esecuzione al trattato stesso, consentendo l'extradizione a fronte dell'impegno assunto dal Paese richiedente – con garanzie ritenute sufficienti dal Paese richiesto – a non infliggere la pena di morte o, se già inflitta, a non farla eseguire (**sentenza n. 223 del 1996**).

Nel ritenere fondata la questione – per contrasto con gli artt. 2 e 27, quarto comma, della Costituzione –, la Corte ha anzitutto premesso che "Il divieto della pena di morte ha un rilievo del

tutto particolare – al pari di quello delle pene contrarie al senso di umanità – nella prima parte della Carta costituzionale. Introdotto dal quarto comma dell’art. 27, sottende un principio “che in molti sensi può dirsi italiano” – sono parole tratte dalla Commissione dell’Assemblea costituente al progetto di Costituzione, nella parte dedicata ai rapporti civili – principio che, “ribadito nelle fasi e nei regimi di libertà del nostro Paese, è stato rimosso nei periodi di reazione e di violenza” configurandosi nel sistema costituzionale quale proiezione della garanzia accordata al bene fondamentale della vita, che è il primo dei diritti inviolabili dell’uomo riconosciuti dall’art. 2. L’assolutezza di tale garanzia costituzionale incide sull’esercizio delle potestà attribuite a tutti i soggetti pubblici dell’ordinamento repubblicano, e nella specie su quelle potestà attraverso cui si realizza la cooperazione internazionale ai fini della mutua assistenza giudiziaria. Sì che l’art. 27, quarto comma, letto alla luce dell’art. 2 della Costituzione, si pone quale essenziale parametro di valutazione della legittimità costituzionale della norma generale sulla concessione dell’extradizione (art. 698, comma 2, del codice di procedura penale), e delle leggi che danno esecuzione a trattati internazionali di estradizione e di assistenza giudiziaria” (**sentenza n. 223 del 1996**).

In questa prospettiva si sono dunque esaminate anche le norme impugnate, e segnatamente il meccanismo che rende possibile l’extradizione a fronte delle garanzie offerte dal Paese richiedente circa la non esecuzione della pena capitale, e del duplice vaglio a riguardo, espletato, caso per caso, dall’autorità giudiziaria e dal Ministro di (grazia e) giustizia circa la sufficienza delle predette garanzie: se un tale meccanismo “offre in astratto il vantaggio di una politica flessibile da parte dello Stato richiesto, e consente adattamenti, nel tempo, in base a considerazioni di politica criminale (...)”, a parere della Corte “nel nostro ordinamento, in cui il divieto della pena di morte è sancito dalla Costituzione, la formula delle “sufficienti assicurazioni” – ai fini dell’extradizione per fatti in ordine ai quali è stabilita la pena capitale dalla legge dello Stato estero – non è costituzionalmente ammissibile”; e ciò, in particolare, “perché il divieto contenuto nell’art. 27, quarto comma, della Costituzione, e i valori ad esso sottostanti – primo fra tutti il bene essenziale della vita – impongono una garanzia assoluta”, senza spazio, dunque, per criteri che demandino a valutazioni discrezionali, caso per caso, il giudizio di affidabilità e di effettività delle garanzie accordate dal Paese richiedente (**sentenza n. 223 del 1996**).

Nonostante la chiara presa di posizione della Corte, va ricordato che la formula è stata tuttavia utilizzata nuovamente in più recenti Convenzioni.⁷

Inoltre, merita rammentare che anche la Corte EDU ha chiaramente manifestato la propria posizione al riguardo, affermando che un paese membro non potrebbe estradare per un reato

⁷ Si veda, ad es., la Convenzione del 2003 con l’Algeria.

punibile con la pena di morte senza esporsi a una violazione dell'art. 3 (Divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti) per la "sindrome della morte" cui sarebbe esposto il condannato nelle more dell'esecuzione, equiparabile – appunto – ad un trattamento inumano (Corte EDU, 1989, *Soering c. Regno Unito*); la stessa Corte, più di recente, ha del resto affermato che la pena di morte sarebbe ulteriormente inaccettabile anche sotto il profilo del diritto alla vita (art. 2 CEDU: Corte EDU, 2002, *Oçalan c. Turchia*).

Del resto, la Corte EDU ha manifestato una analoga posizione anche con riferimento ai limiti che lo Stato richiesto deve rispettare nel concedere l'extradizione qualora il condannato, durante l'espiazione della pena, possa essere esposto al rischio di subire trattamenti inumani e degradanti (prospettandosi dunque, anche in questo caso, una violazione del citato art. 3 CEDU).

Un tale vincolo, in effetti, nell'ordinamento italiano risponde pienamente a quanto stabilito dall'art. 27, comma terzo, Cost., ed è peraltro espressamente fissato dall'art. 698 c.p.p., in base al quale, *inter alia*, l'extradizione non può essere concessa "(...) quando vi sia ragione di ritenere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto (...) a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona".

Esso appare dunque (solo) ribadito nella prospettiva del rispetto degli obblighi sovranazionali discendenti dal sistema convenzionale CEDU (art. 117, comma 1°, Cost.): e risulta quindi attestarsi come precisa condizione ostativa alla concessione dell'extradizione, rilevabile già dal giudice in sede di accertamento delle condizioni legali sulla base delle quali l'extradizione può (discrezionalmente) essere disposta dal Ministro.

3. Il mandato di arresto europeo

Come si è accennato, gli strumenti di cooperazione internazionale progressivamente affermatasi nell'ambito dell'Unione europea, basati sul riconoscimento di una "particolare fiducia reciproca nei rispettivi ordinamenti giuridici" e sempre più ispirati al *principio del mutuo riconoscimento*, sono fondamentalmente declinati su un paradigma che tende a superare – sotto diversi aspetti – i moduli collaborativi di cui l'extradizione è esempio emblematico.

In questa prospettiva, il mandato di arresto europeo (MAE) delinea un modello di cooperazione tra i 27 Stati dell'Unione europea radicalmente 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, e come è ben noto, con la decisione quadro 2002/584/GAI, gli Stati membri hanno sostituito, nei loro rapporti reciproci, la procedura di estradizione prevista da più convenzioni internazionali⁸ con un sistema semplificato, diretto, per quanto qui interessa, alla consegna da uno Stato membro (di esecuzione) ad un altro (di emissione) di soggetti da sottoporre a giudizio ovvero già condannati e che devono espriare una pena detentiva.

Negli stessi “considerando” introduttivi della citata decisione quadro si chiarisce, del resto, 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 sistemi giuridici e sulla garanzia equivalente dei diritti fondamentali (decimo “considerando”).⁹

In effetti, l’introduzione del nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o imputate consente, in breve, di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina dell’extradizione: 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’extradizione 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 tale originale strumento di cooperazione, d’altronde, 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 *extradizione* 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 rimpiazzata dalla circolazione di un *ordine europeo*, o *eurordinanza*, emessa dall’autorità giudiziaria e interamente riconducibile agli atti di esercizio del potere giurisdizionale.

⁸ 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 tra queste la *Convenzione europea di estradizione*, del 13 dicembre 1957; l’*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; la *Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell’Unione europea*, del 10 marzo 1995; la *Convenzione relativa all’extradizione tra gli Stati membri dell’Unione europea*, del 27 settembre 1996.

⁹ 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 (ed in specie della deroga alla regola della doppia punibilità), è offerto, nella dottrina italiana, da S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricedute politico-criminali*, in RIDPP, 2004, 789 ss.

Nello specifico, ed in estrema sintesi, gli elementi essenziali della procedura del MAE sostitutiva dell'extradizione sono dunque rappresentati: a) dall'instaurazione di relazioni dirette tra le autorità "di emissione" e autorità "di esecuzione" dell'eurordinanza; b) dalla previsione di un *numerus clausus* di motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi; c) dalla sostanziale scomparsa del controllo sulla doppia incriminazione – omaggio del trattato principio della bilateralità della previsione legale – in relazione ad un ampio catalogo di fattispecie criminose individuate dall'art. 2, n. 2, della decisione quadro; d) 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.

Quanto allo strumento normativo europeo con il quale il MAE è stato introdotto – appunto la decisione quadro – la stessa Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Corte di Giustizia dell'Unione europea) ne ha da un lato chiarito gli effetti, esplicitando anzitutto, l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno alla lettera ed allo scopo della decisione quadro (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, affermando che i soggetti esclusi dal beneficio del rifiuto della consegna ai fini dell'esecuzione della pena sono legittimati 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, *Kozłowski*).

3.1. L'attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI nell'ordinamento italiano: la l. n. 69 del 2005

Nell'ordinamento italiano, alla decisione quadro 2002/584/GAI si è 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").

Rispetto alla disciplina di armonizzazione delineata in sede europea, la normativa di attuazione ha introdotto meccanismi di controllo (e rifiuto) di consegna molto rigorosi, specie attraverso l'introduzione di una generale obbligatorietà delle diverse tipologie di condizioni ostative.

In questa direzione si segnala, in particolare, il rilievo attribuito 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. [ad es., l'art. 1, co. 3 e l'art. 8, co. 3, nonché l'art. 18, co. 1, lett. b), lett. c), lett. e), lett. i), lett. s), lett. t), l. n. 69/2005).

Ancora, il legislatore interno ha scelto di subordinare la consegna al (riscontro su) la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, secondo la previsione dell'art. 17, co. 4, l. n. 69/2005, introducendo una condizione non menzionata dalla 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 “originante” hanno dato luogo, peraltro, ad una copiosa produzione giurisprudenziale da parte della Corte di Cassazione,¹⁰ che in non pochi casi è intervenuta a ridurre le divergenze mediante lo strumento dell’”interpretazione conforme” al diritto UE: così in relazione al requisito dei gravi indizi di colpevolezza,¹¹ ovvero in relazione al requisito della motivazione del titolo di arresto,¹² 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), l. n. 69/2005].

Sotto questo profilo, in particolare, l’interpretazione accolta dalla giurisprudenza di legittimità ha ritenuto compatibili con il nostro ordinamento – e con il dettato dell’art. 13 Cost., ove si stabilisce che “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 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.

¹⁰ Per una ampia rassegna sui principali orientamenti della Cassazione, si rinvia alla relazione a cura dell’Ufficio del massimario e del ruolo (Servizio penale) della Corte di Cassazione, dedicato 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.

¹¹ Al riguardo, la Corte di Cassazione (Sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614, in *Cass. pen.*, 2007, 1911 ss.) ha accolto la posizione in base alla quale si ritiene 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. F., 24 agosto 2010, n. 32381).

¹² 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, cit. (*retro*, n. 1).

Si è parimenti escluso che possa costituire causa ostativa alla consegna l'assenza della relazione sui fatti addebitati prevista dall'art. 6, co. 4, lett. a), della legge sopra citata, qualora vengano ritenute sufficienti, ai fini della valutazione del requisito previsto dall'art. 17, co. 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, spettando all'autorità giudiziaria stabilire se tale lacuna possa considerarsi effettivamente ostativa, e 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.

Infine, per quanto concerne il rilievo delle garanzie costituzionali sul "giusto processo" [ex art. 2, co. 1, lett. b), l. n. 69/2005], le Sezioni Unite 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. In questa prospettiva, si è in particolare rimarcata l'esigenza del rispetto dei canoni del "giusto processo" come definiti dalle carte sovranazionali, ed in particolare di quelli enunciati nell'art. 6 CEDU, ai quali espressamente si richiama, del resto, l'attuale formulazione dell'art. 111 Cost., non rilevando pertanto, ai fini della decisione sulla consegna, l'entità del trattamento sanzionatorio.

3.2. Le pronunce della Corte costituzionale in tema di mandato di arresto europeo

Per quanto qui maggiormente interessa, anche 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, sia detto per inciso, agli esiti "demolitivi" a cui altri Tribunali costituzionali sono giunti in contesti a noi vicini,¹³ anche in ragione del progressivo adattamento interpretativo che – come si è accennato – la giurisprudenza di legittimità è riuscita a garantire.

¹³ Il riferimento, in particolare, è alla pronuncia del Tribunale costituzionale polacco (27 aprile 2005) ed alla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* (19 luglio 2005, sulla quale si veda J.P. PIERINI, *Il mandato di arresto europeo alla prova del Bundesverfassungsgericht tedesco: "schiaffo" all'Europa o cura negligente dei diritti del nazionale da parte del legislatore?*, in *Cass. pen.*, 2006, 237 ss.), poi seguite dalla Corte suprema di Cipro (il 7 novembre 2005), che pur con pronunce diverse hanno dichiarato l'illegittimità della legge interna di attuazione della decisione quadro del 13 giugno 2002 (sul punto, K. LAPINSKAS, *Le mandat d'arrêt européen du point de vue des Cours constitutionnelles européennes*, in www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/pv/586/586174/586174fr).

3.2.1. *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 ostativa alla consegna del soggetto nei cui confronti sia stato emesso mandato di arresto europeo, la mancata previsione, nella legislazione dello Stato membro di emissione, di “limiti massimi della carcerazione preventiva”; ove la Corte rimettente – nella specie – era investita della richiesta di applicazione della misura cautelare avanzata, ai sensi dell’art. 9 della legge n. 69 del 2005, dal Procuratore generale 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 tuttavia ritenuto manifestamente inammissibile la questione, in ragione del fatto che il giudice – nel prospettare il contrasto della norma impugnata con la decisione quadro (e le conseguenti censure *ex 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.”, ed astenendosi così dall’effettuare il doveroso scrutinio circa l’effettiva consistenza del dubbio di costituzionalità **(ordinanza n. 109 del 2008)**.

Solo per inciso, va segnalato che, al riguardo, un’interpretazione adeguatrice è stata fatta propria dalle Sezioni Unite della Cassazione – come rilevato dalla Corte costituzionale nell’ordinanza n. 109 del 2008 –, ritenendo compatibili con il nostro ordinamento non soltanto quegli ordinamenti giuridici in cui sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di 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.¹⁴

¹⁴ Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 46114, cit., e più di recente, nello stesso senso, Cass., sez. VI, 2 luglio 2010, n. 26194.

Si è così inteso risolvere, del resto, un problema di indubbio rilievo, mancando nella maggioranza degli Stati membri regole concernenti i termini massimi di carcerazione preventiva, ed essendo invece l'esigenza di contenerne la durata della massima coercizione processuale affidata a controlli periodici da parte del giudice competente.

3.2.2. Sul computo della custodia cautelare all'estero anche agli effetti dei cc.dd. termini di fase (sentenza n. 143 del 2008)

Il rispetto dei meccanismi di garanzia concernenti le misure cautelari ha reclamato l'intervento della Corte anche in relazione al computo della custodia cautelare sofferta all'estero agli effetti della durata dei termini massimi imposti, per la più grave misura coercitiva, dalla ordinaria normativa codicistica italiana.

Più in particolare, con la **sentenza n. 143 del 2008**, la Corte 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, sia computata anche agli effetti del decorso dei cc.dd. termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale.

Nella specie, 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.

Su questa premessa, la Corte ha ritenuto tale *ratio* valida *a fortiori* al cospetto dell'istituto del mandato di arresto europeo, posto che questo – 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 di specie, è unitario; e che il procedimento di consegna non si articola in funzione di un rapporto tra Stati, ma tra 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 – deteriore 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**).

3.2.3. 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 imposta di fronte al Tribunale del riesame competente. La Corte, tuttavia, ha rigettato la questione ritenendola non correttamente formulata, avendo il rimettente impugnato non l’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 – bensì, erroneamente, l’art. 22 della stessa legge, della quale in realtà il giudice *a quo* non doveva fare applicazione, disciplinando tale norma altra specie di ricorso per Cassazione (quello cioè previsto nei confronti dei provvedimenti che decidono sulla consegna); e ciò, in particolare, alla luce del costante orientamento per il quale “la fallace individuazione della norma oggetto di censura comporta (...) la manifesta inammissibilità della questione” (**ordinanza n. 256 del 2009**).

3.2.4. Il rifiuto di consegna per il condannato “stabilmente inserito in Italia” (Corte cost. 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 alla decisione quadro con riferimento all’art. 4, punto 6, che attribuisce al legislatore interno la *facoltà* di prevedere che l’autorità giudiziaria rifiuti la consegna del condannato ai fini dell’esecuzione della pena detentiva nello Stato

emittente quando si tratti di un *cittadino dello Stato dell'esecuzione*, ovvero *ivi risieda o vi abbia dimora*.

Nella specie, con la **sentenza n. 227 del 2010**, la Corte è stata chiamata a valutare la legittimità costituzionale dell'art. 18, co. 1, lett. *r*), l. n. 69/2005, nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia la residenza o la dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente alle disposizioni del diritto interno (consentendo appunto tale possibilità di esecuzione solo “qualora la persona ricercata sia cittadino italiano”).

La Corte ha ritenuto fondata la questione ravvisando un contrasto insanabile in via interpretativa – a fronte della chiara ed univoca formulazione della norma impugnata – con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.:¹⁵ e ciò, in particolare, facendo leva sui parametri interposti costituiti dall'art. 4, n. 6, della citata decisione quadro (disposizione che fonda il potere degli Stati membri di rifiutare la consegna del residente e del dimorante) e dall'art. 18 TFUE (già art. 12 TCE), in relazione alla violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, presupposto dalla prima disposizione e formalmente ribadito dalla seconda.

In merito alla problematica oggetto di tale decisione, peraltro, è opportuno segnalare che nella sentenza citata la stessa Corte – in linea con gli orientamenti della Corte di giustizia UE¹⁶ – ha riconosciuto spettare all'autorità giudiziaria competente “l'accertamento circa 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 nel territorio italiano, nonché i legami familiari ed economici che la stessa intrattiene nel nostro Paese (...)”.¹⁷

In definitiva, la scelta discrezionale del legislatore interno è stata ritenuta confliggente con lo stesso tenore letterale della norma “esterna”, il cui contenuto, nella prospettiva della risocializzazione del condannato, oggettivamente riconosce a tutte e tre le categorie di soggetti ivi

¹⁵ Il contrasto tra la normativa di recepimento e la decisione quadro, insanabile in via interpretativa, non poteva trovare rimedio neppure nella *disapplicazione* della norma nazionale da parte del giudice comune, trattandosi di norma dell'Unione europea priva di efficacia diretta, potendo essere sottoposta solo alla verifica di costituzionalità da parte della Corte costituzionale (espressamente, sul punto, la **sentenza n. 227 del 2010**).

¹⁶ CGCE, 6 ottobre 2009, C-123/08, Wolzenburg, in *Cass. pen.*, 2010, 1185 ss.; CGCE (Grande Sezione), 17 luglio 2008, C-66/08, Kozłowski, in *Cass. pen.*, 2008, 4399 ss.

¹⁷ Si vedano al riguardo, anche le pronunce della giurisprudenza di legittimità: Cass., sez. F., 27 luglio 2010, n. 30039, in CED Cass. n. 247810; Cass., sez. F., 3 agosto 2010, n. 31009, *ivi*, 247811.

menzionati – cittadini, residenti e dimoranti nel territorio dello Stato di esecuzione – lo stesso tipo di tutela.

3.2.5. I rapporti tra la disciplina dell'extradizione e la disciplina del MAE, ancora con riferimento all'ipotesi di richiesta di consegna di cittadino "stabilmente inserito in Italia" (Corte cost. n. 274 del 2011)

Le esigenze di tutela sottese al divieto di consegna del cittadino o di chi abbia residenza o dimora nello Stato italiano, funzionali all'istanza di rieducazione e di risocializzazione della pena del condannato, sono state anche al centro di una più ampia questione di costituzionalità concernente i rapporti intertemporali tra la disciplina del MAE e la previgente disciplina dell'extradizione.

In particolare, si è dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 705 c.p.p. (disposizione che stabilisce le "Condizioni per la decisione" favorevole all'extradizione), e della norma transitoria dell'art. 40 della legge n. 69 del 2005, nella parte in cui non prevedono l'opponibilità del peculiare motivo di rifiuto alla consegna in relazione nell'ipotesi di condannato "stabilmente inserito in Italia", per un reato commesso in data precedente a quella fissata dalla stessa norma transitoria per la piena operatività della disciplina del MAE (reati commessi prima del 7 agosto 2002, ai sensi dell'art. 40, cit.): rifiuto appunto contemplato dalla normativa attuativa in tema di mandato di arresto europeo – e segnatamente dall'art. 18, comma 1, lettera *r*), della l. n. 69 del 2005, nella lettura appunto risultante dalla citata sentenza n. 227 del 2010 –, ma non dalla disciplina dell'extradizione.

Più in particolare, il rimettente assumeva che le norme impugnate (l'art. 705 c.p.p. e l'art. 40 l. n. 49 del 2005) violassero, anzitutto, l'art. 3 Cost., riservando alla persona richiesta dell'extradizione da uno Stato dell'Unione europea, per un reato commesso prima del 7 agosto 2002, un trattamento irragionevolmente deteriore rispetto a coloro che risultassero sottoposti al regime di consegna del mandato di arresto europeo, e ciò nonostante che la relativa sentenza di condanna fosse divenuta esecutiva dopo l'entrata in vigore della decisione quadro del 2002; in secondo luogo, gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., impedendo a colui che ha esercitato, in quanto cittadino dell'Unione, il suo diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri, garantito dall'art. 18 TFUE, la propria "risocializzazione" in violazione di molteplici strumenti internazionali; infine, l'art. 27, terzo comma, Cost., impedendo a colui per il quale la condanna sia divenuta esecutiva in data 21 febbraio 2007, di essere sottoposto ad una procedura che gli consenta di soddisfare le esigenze di risocializzazione.

La questione, tuttavia, è stata rigettata dalla Corte, posto che l'intervento richiestole avrebbe avuto indubbia natura "creativa", essendo volto ad "inserire nel complesso normativo dell'extradizione un nuovo caso di rifiuto, evidentemente mutuato dalla disciplina del MAE": il risultato prefigurato dal rimettente, imposto proprio dalla diversità delle discipline a confronto, avrebbe infatti determinato "non più una normativa intertemporale, ma un singolare innovativo meccanismo, diverso tanto dal precedente quanto da quello "a regime", creando un sistema "spurio" anche rispetto alla stessa norma transitoria", eccedendo i poteri di intervento della Corte, costringendola peraltro a scegliere tra soluzioni "non obbligate costituzionalmente" (**sentenza n. 274 del 2011**).

4. L'attuazione della decisione quadro 2008/909/GAI sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali

Peraltro, l'innovativo prototipo di cooperazione varato con il mandato di arresto europeo ha inaugurato una serie di strumenti normativi che hanno declinato il principio del mutuo riconoscimento nei più diversi settori della cooperazione giudiziaria in materia penale, avvicinando lo "spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia" ad un'area di libera circolazione dei provvedimenti giudiziari, nel cui perimetro la pronuncia di una autorità giudiziaria di uno Stato viene riconosciuta negli ordinamenti degli altri Stati membri, e può essere eseguita sul loro territorio senza che sia necessario fare ricorso alle procedure di conversione di un corrispondente titolo giudiziario.

In questa prospettiva, deve quanto meno segnalarsi la normativa con cui l'Italia ha dato attuazione alla *Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*, "nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali nonché in tema di diritti di libertà e di giusto processo".

In forza di questa disciplina, lo Stato italiano può chiedere ad un altro Stato dell'Unione l'esecuzione, previo riconoscimento, di una propria sentenza se ciò favorisce il reinserimento sociale del condannato, se quest'ultimo si trovi nel territorio dello Stato italiano o di quello richiesto, se vi sia il consenso dell'interessato.

Analogamente, lo Stato italiano potrà essere richiesto del riconoscimento di una sentenza di altro Stato europeo, allorché naturalmente sussista un qualche collegamento – indicato dalla legge – tra il condannato e il nostro Stato. Su tali basi, l'autorità giudiziaria italiana darà seguito alla

richiesta disponendo l'eventuale "adattamento" della disciplina italiana e sempre che non sussistano cause di assoluta incompatibilità o cause che renderebbero la pena non eseguibile in Italia (quali, ad esempio, l'intervenuta prescrizione ai sensi della legislazione interna, ovvero la sussistenza di una immunità o di una ipotesi di non imputabilità legata alla minore età, etc.).

5. La natura "amministrativa" di Eurojust e il potere di nomina da parte del Ministro della giustizia (sentenza n. 136 del 2011)

A conclusione di questa breve panoramica sugli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale, e sui principali orientamenti della giurisprudenza costituzionale ad essi relativi, va altresì segnalata una importante decisione con cui la Corte costituzionale ha escluso la "natura giudiziaria" delle funzioni svolte da Eurojust: organismo la cui istituzione ha rappresentato – come noto – l'ultima tappa di un complesso percorso procedurale avviato in attuazione della conclusione n. 46 del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999, che ha appunto posto le basi per la creazione di una originaria unità di magistrati nell'ambito di indagini ed azioni penali riguardanti almeno due Stati membri dell'Unione europea, unità che ormai rappresenta uno dei principali attori nella risposta europea alle crescenti sfide della criminalità organizzata transnazionale, quale organo di coordinamento ed assistenza tra le diverse autorità nazionali responsabili dell'azione penale.

Con riferimento a tale nuovo organismo, in particolare, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità della normativa di attuazione della decisione istitutiva (*Decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 del Consiglio dell'Unione europea, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro forme gravi di criminalità*), e segnatamente delle disposizioni che attribuiscono al Ministro della giustizia – anziché all'organo di autogoverno della magistratura, ossia il Consiglio superiore della magistratura – il sostanziale potere di scelta del membro nazionale presso Eurojust (art. 2, commi 1 e 2, della l. n. 41 del 2005, Disposizioni per l'attuazione della decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 del Consiglio dell'Unione europea, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro forme gravi di criminalità).

Secondo il rimettente, la designazione di tale membro risultava implicare la destinazione di un magistrato ordinario a svolgere "attività di natura giudiziaria", risolvendosi pertanto in un provvedimento che, in quanto incidente sullo *status* di un magistrato, la Costituzione riserva al Consiglio superiore della Magistratura (art. 105 Cost.): la Corte, tuttavia, ha rigettato le censure, affermando che "le funzioni proprie del membro nazionale presso l'Eurojust non possono essere ricondotte a quelle giudiziarie "sostanzialmente proprie del magistrato" del pubblico ministero" (**sentenza n. 136 del 2011**).

Per giungere a tale conclusione, la Corte ha preso le mosse da una precipua ricognizione delle funzioni che la decisione istitutiva e la normativa di attuazione assegnano all'Eurojust ed ai suoi membri, considerati questi sia come componenti dell'organo sia come autorità esercitanti "poteri giudiziari" nell'ambito territoriale statale.

Muovendo dalla normativa dell'Unione europea, la Corte ha anzitutto sottolineato che "l'Eurojust è un organo dell'Unione dotato di personalità giuridica, istituito dalla decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002, secondo cui tale organo è composto da membri nazionali, distaccati da ciascuno Stato "in conformità del proprio ordinamento giuridico", aventi "titolo di magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia con pari prerogative" (art. 2, paragrafo 1). Le funzioni dell'Eurojust possono essere esercitate tramite un collegio, composto da membri nazionali (art. 10, paragrafo 1), oppure tramite i singoli componenti del collegio medesimo, che agiscono in nome e per conto dello stesso Eurojust. La decisione istitutiva non attribuisce a detto organo alcuna funzione giudicante né prevede che svolga attività strumentali all'esercizio di funzioni giudicanti di altri organi sovranazionali. Dispone, invece, che l'Eurojust assuma come referenti gli uffici requirenti o giudicanti dei singoli Stati e si rivolga a tali uffici per favorire il coordinamento delle indagini e delle azioni penali, avanzare istanze non vincolanti e proporsi come ausilio per la cooperazione (artt. 5, 6 e 7). A differenza degli organi giurisdizionali attualmente previsti dall'ordinamento dell'Unione europea o internazionale, l'Eurojust opera, dunque, in via strumentale rispetto all'attività delle autorità giudiziarie degli Stati, sollecitandole a svolgere in modo più efficace e coordinato la "lotta contro le gravi forme di criminalità".

La decisione, oltre ad attribuire le suddette funzioni all'Eurojust in quanto organo sovranazionale, prevede, al paragrafo 3 dell'art. 9, che ciascuno Stato "definisce la natura e la portata" di ulteriori poteri (definiti "giudiziari"), che esso "conferisce" al proprio membro nazionale. Tali poteri, secondo quanto osservato nella nota n. 9404/02, JAI, Eurojust, 16, emessa dal Segretario generale del Consiglio dell'Unione europea in data 14 giugno 2002, sono esercitati dal membro nazionale nell'ambito territoriale statale "in [...] nome e per conto del proprio Stato".

La Corte ha ancora sottolineato – ritenendo tale aspetto di particolare rilievo ai fini dello scrutinio di costituzionalità – il fatto che il paragrafo 1 dell'art. 2 della decisione istitutiva "stabilisce che il "distacco" dei membri nazionali presso l'Eurojust deve avvenire "in conformità" dell'ordinamento giuridico di ciascuno Stato".

Più in particolare, dal carattere strumentale dei compiti di Eurojust rispetto all'attività delle autorità giudiziarie statali, dalla menzione di "poteri giudiziari" conferibili ai membri nazionali nei rispettivi ambiti territoriali, nonché dal rinvio agli ordinamenti interni per il "distacco" dei membri nazionali, la Corte ha ravvisato la necessità di accertare se nelle funzioni attribuite ad Eurojust ed ai

suoi membri “siano rinvenibili quegli elementi che, nell’ordinamento costituzionale italiano, consentono di qualificare come giudiziarie – e non amministrative – le funzioni esercitate dal pubblico ministero e giustificano, quindi, la previsione di garanzie di autonomia e di indipendenza; e cioè l’esercizio dell’azione penale e le attività ad esso preordinate”.

Orbene, sul fronte della normativa europea, e per quanto concerne Eurojust quale organo sovranazionale, la Corte ha osservato che la decisione istitutiva, agli artt. 6, 7 e 9, attribuisce ad esso, per quel che qui interessa: a) il potere di richiedere provvedimenti alle autorità competenti degli Stati membri interessati, senza che tali richieste abbiano effetto vincolante per dette autorità; b) funzioni di assistenza alle autorità nazionali (informative; di coordinamento delle indagini e delle azioni penali, su richiesta delle suddette autorità); c) funzioni di “sostegno”, nei casi espressamente previsti, a indagini o azioni penali riguardanti le autorità competenti di un solo Stato membro; d) il potere di “accesso alle informazioni contenute nel casellario giudiziale nazionale o in qualsiasi altro registro del proprio Stato membro come previsto dall’ordinamento interno del suo Stato per un magistrato del pubblico ministero, un giudice o un funzionario di polizia con pari prerogative” (art. 9, paragrafo 4).

Sulla base di questa ricostruzione sinottica, ed anzitutto con riferimento alle richieste indirizzate da Eurojust alle competenti autorità nazionali, la Corte ha quindi ritenuto che la loro natura non vincolante “impedisce di riscontrare in esse i connotati propri dell’autonomo esercizio di funzioni giudiziarie requirenti, costituendo, invece, espressione di poteri strumentali all’esercizio di dette funzioni, che restano riservate, in via esclusiva, alle autorità giudiziarie nazionali”.

Inoltre, con riferimento alle attività di “assistenza”, “collaborazione”, “sostegno” o “coordinamento” svolte da Eurojust nei confronti delle autorità nazionali in ordine alle indagini ed alle azioni penali, la Corte ha ritenuto che la genericità di tali formule linguistiche, nonché la carenza dei connotati delle funzioni giudiziarie requirenti “inducono a qualificare tali attività come amministrative” (ravvisando in particolare – quanto alla funzione di “coordinamento” – una diversità qualitativa rispetto alla funzione, di natura giudiziaria, affidata in Italia al Procuratore nazionale antimafia in base all’art. 371-*bis* del codice di procedura penale).

Ancora, con riferimento alle attribuzioni del membro dell’Eurojust quale autorità che esercita poteri nel territorio dello Stato (art. 9, par. 3, decisione 2002/187/GAI, cit.), si è sottolineato come la normativa europea – vincolante ma priva di effetti diretti – consenta di ritenere facoltativa per gli Stati l’attribuzione di tali poteri, spettando allo Stato “precisare l’*an* ed il *quantum* dell’attribuzione dei «poteri giudiziari»”, ritenendo – conclusivamente – “dimostrato che la decisione istitutiva (...) non attribuisce alcun potere tipicamente giudiziario all’organo

sovranazionale, né impone ai singoli Stati di attribuire ai loro membri nazionali «poteri giudiziari» da esercitare nei rispettivi territori”.

Ad analoghe conclusioni la Corte è giunta sul fronte dell’analisi delle fonti normative interne, affermando che la legge attuativa interna della decisione 2002/187/GAI – ossia la già citata l. n. 41 del 2005 – non ha attribuito funzioni giudiziarie né all’organo di Eurojust né al membro di questo quale autorità esercitante poteri nel territorio nazionale.

Solo per inciso, va sottolineato come la presa di posizione della Corte – nel rispetto dei limiti imposti dal *thema decidendum* – ha preso in considerazione l’assetto normativo originario, senza considerare la normativa dell’Unione europea che all’epoca della pronuncia non risultava ancora attuata, ovverosia la decisione 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008 (*Decisione del Consiglio relativa al rafforzamento dell’Eurojust e che modifica la decisione 2002/187/GAI che istituisce l’Eurojust per rafforzare la lotta contro le gravi forme di criminalità*), per la quale il termine di attuazione concesso agli Stati membri è scaduto il 4 giugno 2011; e l’art. 85, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, secondo cui “il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante regolamenti secondo la procedura legislativa ordinaria, determinano la struttura, il funzionamento, la sfera d’azione e i compiti di Eurojust”.

Se è così, l’evoluzione dell’assetto, normativo, dunque, potrebbe anche preludere ad una riconsiderazione in merito alla natura dell’organismo comune di coordinamento e cooperazione tra le autorità delle indagini e dell’azione penale nei diversi Paesi membri.¹⁸

¹⁸ Si veda, al riguardo, il commento alla decisione n. 136 del 2011 di G. DE AMICIS, in www.giurcost.org.