



**LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI  
ED IL RISPETTO DEI PRINCIPI GENERALI  
DEL DIRITTO DELL'UNIONE  
NELLA DISCIPLINA DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO**

di Daniela Savy\*

Sommario: 1. Premessa. - 2. La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, la normativa successiva inerente il mandato d'arresto ed il rispetto dei diritti fondamentali. - 3. Segue: la modifica del 2009 sulle decisioni pronunciate *in absentia* e le questioni di interpretazione e di compatibilità con alcune disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. - 4. La legge di recepimento italiana e i suoi profili critici relativi ai diritti fondamentali ed ai principi generali del diritto dell'Unione. - 5. I motivi di rifiuto della consegna nella legge di attuazione: i termini di custodia cautelare e la garanzia del diritto alla libertà personale. - 6. Segue: la questione della cittadinanza e della residenza ai fini del mandato d'arresto europeo e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità. - 7. Considerazioni conclusive.

**1. Premessa.**

Il tema della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo e del rispetto dei principi del diritto dell'Unione, nell'ambito di applicazione della decisione quadro 2002/584/GAI<sup>1</sup> relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra

---

\*Il presente lavoro è destinato al volume "Studi in ricordo del professor Francesco Caruso", Editoriale Scientifica, in corso di pubblicazione.

<sup>1</sup>Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13.6.2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *GUCE*, L 190, 13.7.2002, pp. 1 ss. Com'è noto, le decisioni quadro ex art. 34 TUE (ora abrogato dal Trattato di Lisbona, n. *GUUE*, C 306, 17.12.2007, p. 1 ss.) sono gli strumenti dell'armonizzazione del diritto penale e processuale penale. Fino al 1° dicembre 2014 vige in relazione a questi atti e a tutti gli atti dell'ex terzo pilastro un periodo transitorio (art. 10, Protocollo 36, allegato ai trattati) al termine del quale o tali atti saranno stati abrogati, annullati o modificati cioè convertiti in atti dell'ex primo pilastro (regolamenti, direttive, decisioni), ovvero saranno comunque sottoposti al regime di tutela giurisdizionale previsto per questi ultimi, quindi alla competenza piena della Corte di giustizia. Sulla decisione quadro 2002/584/GAI vedi, G. IZZOLINO, *Il Mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, pp. 3 ss.; S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, pp. 789 ss.; M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004; L. SALAZAR, *Il mandato di arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle sentenze penali*, in *Dir. pen. Proc.*, 2002, pp. 1041 ss.; F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 2010, 01, pp. 115; E. VAN SLIEDREGT, *The European Arrest Warrant: Between Trust, Democracy and the Rule of Law*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2007 pp. 244 ss.; G. VASSALLI, *Il mandato d'arresto europeo viola il principio di uguaglianza*, in *Dir. giust.*, 2002, pp. 28 ss.; A. WEYEMBERGH, V. RICCI, *Les interactions dans le secteur de la coopération judiciaire: le mandat d'arrêt européen*, in G. GIUDICELLI-DELAGÉ, S. MANACORDA (sous la direction), *Cour de Justice et Justice pénale en*

Stati membri (di seguito decisione quadro), è stato spesso al centro del dibattito dottrinale<sup>2</sup>.

L'occasione che ci induce a porre ancora una volta l'attenzione sull'argomento è un'ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia proposta dal *Tribunal Constitucional* spagnolo. Con tale ordinanza di rimessione, del 28 luglio 2011<sup>3</sup>, causa *Melloni*, il *Tribunal Constitucional* ha chiesto alla Corte di pronunciarsi sull'art. 4bis<sup>4</sup> della decisione quadro 2002/584/GAI, così come modificata nel 2009<sup>5</sup>, con riguardo al procedimento in contumacia. In particolare, il giudice spagnolo ha sottoposto alla Corte alcuni quesiti inerenti l'interpretazione dell'art. 4bis della decisione quadro in relazione ad alcune disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>6</sup> (di seguito la Carta) concernenti il rispetto del diritto di difesa, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto ad un equo processo.

---

*Europe*, Paris, 2010, pp. 203 ss.; L. ZANNELLA, *Decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo*, in P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *Il terzo pilastro dell'Unione europea*, Napoli, 2009, pp. 241 ss.

<sup>2</sup>In dottrina tra gli altri cfr. M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Riv. dir. Int.*, 2003, pp. 27 ss.; D. MANSELL, *The European Arrest Warrant and Defence Rights*, in *Eur. Crim. Law Rev.*, 2012, pp. 36 ss.; C. MORGAN, *The European Arrest Warrant and Defendants' Rights: An Overview*, in R. BLEKXTOON (ed.), *Handbook on the European Arrest Warrant*, The Hague, 2005, pp. 195 ss.; T. RAFARACI, R. BELFIORE, *Judicial protection of individuals under the Third Pillar of the European Union*, in *Jean Monnet Working Paper*, 10/07, reperibile su [www.JeanMonnetprogram.org](http://www.JeanMonnetprogram.org).

<sup>3</sup>Corte di giustizia, Causa pendente C-399/11, *Melloni*, in *GIUE*, C 290 del 1.10.2011, pp. 5 ss.

In dottrina A. TINSLEY, *Note on the Reference in Case C-399/11 Melloni*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2012, pp. 19 ss.

<sup>4</sup>Art. 4bis, n. 1, «L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può altresì rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente: a) a tempo debito: i) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato; e ii) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio; o b) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore; o c) dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria: i) ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione; o ii) non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito; o d) non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma :i) riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria; e ii) sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente.

<sup>5</sup> Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, in *GIUE*, L 81, del 27.3.2009, pp. 24 ss. In dottrina in particolare sull'art. 4bis, F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento*, op. cit.

<sup>6</sup> Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *GIUE*, C 83, del 30.3. 2010, pp. 389 ss.

Il rinvio è interessante sotto un duplice profilo, procedurale e sostanziale: procedurale, perché si tratta, all'evidenza, di un rinvio pregiudiziale misto, sia di interpretazione che di validità. Infatti il giudice spagnolo ha sollevato, da un lato, dubbi sull'interpretazione dell'art. 4bis della decisione quadro<sup>7</sup>, che disciplina la procedura di consegna in caso di processo *in absentia*; dall'altro, ha interrogato la Corte di giustizia circa la compatibilità dell'art. 4bis con alcune disposizioni della Carta. Dal punto di vista sostanziale l'interesse si rinviene nel fatto che i quesiti posti dal giudice spagnolo hanno messo in luce la problematica relativa al livello di protezione previsto dall'art. 53 della Carta e sembrano evidenziare la possibilità di applicazione della teoria dei controlimiti costituzionali che gli Stati membri possono far valere<sup>8</sup>.

La breve disamina del rinvio pregiudiziale (*infra* par. 3) che ripropone una problematica già oggetto di interesse da tempo, come sopra accennato, è solo lo spunto per condurre un'approfondita indagine sulla questione inerente i rapporti tra la decisione quadro, i diritti fondamentali ed i principi dell'ordinamento dell'Unione che rivela la sua centralità nell'ambito della cooperazione penale europea; dunque, al fine di ricostruire lo stato dell'arte si intende procedere ad un'analisi della normativa e della prassi inerente il rapporto tra tutela di diritti fondamentali, rispetto dei principi dell'ordinamento dell'Unione ed esigenze di compressione dei predetti diritti e di restrizione delle libertà individuali derivanti dall'applicazione della suddetta decisione quadro. Obiettivo del lavoro è, altresì, l'individuazione del ruolo che svolgono le diverse istanze giudiziarie nazionali e dell'Unione nello sviluppo dell'integrazione del processo penale in tale ambito, al fine di valutare l'entità del contributo di ciascuna di esse.

## **2. La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, la normativa successiva inerente il mandato d'arresto ed il rispetto dei diritti fondamentali.**

La decisione quadro 2002/584/GAI s'inserisce nell'ambito della cooperazione penale europea e persegue la finalità di realizzare la procedura di consegna dell'imputato o dell'indagato direttamente ed esclusivamente tra autorità giudiziarie degli Stati membri attraverso la c.d. *eurordinanza*, atto del giudice dello Stato emittente rivolto al giudice dello Stato di esecuzione del mandato. Tale decisione quadro sostituisce tra gli Stati dell'Unione europea la procedura di estradizione<sup>9</sup>, ancora sussistente tra Stati membri e Stati terzi; procedura caratterizzata dall'intervento determinante dell'autorità politico-amministrativa centrale<sup>10</sup>, ma senza dubbio meno

---

<sup>7</sup> Il giudice spagnolo, indirettamente, solleva dubbi sulla compatibilità della legge interna di attuazione con la decisione quadro, secondo l'invalso uso alternativo del rinvio pregiudiziale.

<sup>8</sup> Sui controlimiti cfr. A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. Controlimiti costituzionali*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, pp. 734 ss.

<sup>9</sup> Cfr. il quinto considerando della decisione quadro 2002/584/GAI.

<sup>10</sup> La decisione quadro, viceversa, prevede, ai sensi dell'art. 7, l'eventuale partecipazione di un'autorità amministrativa centrale, ma al solo scopo di assistere le autorità giudiziarie, ed affida ad essa compiti amministrativi che si risolvono in una mera attività di ricezione e trasmissione degli atti relativi alla procedura di consegna. In dottrina, cfr. L. ZANNELLA, *Decisione-quadro*, cit., p. 246, «Scompare, in altri

agile e più lenta.

Obiiettivo principale della decisione quadro è, quindi, la semplificazione e la celerità<sup>11</sup> attraverso la procedura giudiziaria che si basa sul *principio del riconoscimento reciproco*<sup>12</sup> delle decisioni e che costituisce il perno della cooperazione giudiziaria penale europea. Detto principio<sup>13</sup> è codificato agli articoli 67 par. 3 e 82 TFUE<sup>14</sup>. Il riconoscimento reciproco si fonda sull'elevato livello di fiducia conseguito tra gli Stati membri dell'Unione e tale reciproca fiducia è alimentata e si accresce se gli Stati assicurano un alto livello di tutela dei diritti fondamentali. Pertanto, il Consiglio dell'Unione, nel redigere il testo della decisione quadro, ha inteso porre in evidenza che il meccanismo del mandato d'arresto deve svolgersi nel pieno rispetto dei diritti fondamentali. A tal fine, il decimo considerando della decisione quadro opera un richiamo ai diritti fondamentali e precisa che il meccanismo del mandato d'arresto può essere sospeso in caso di violazione grave e persistente da parte degli Stati membri dei principi sanciti nell'art. 6, par. 1 TUE. Inoltre, il dodicesimo considerando afferma che la decisione quadro rispetta i diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE e dalla Carta. Il richiamo all'art. 6 TUE operato da tale considerando costituisce, com'è noto, il rinvio ai diritti garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>15</sup> (di seguito CEDU) ed a quelli risultanti dalle tradizioni

---

termini, quella discrezionalità politica che costituiva invece un tratto caratteristico e decisivo della procedura di estradizione».

<sup>11</sup> Quanto alla celerità la decisione quadro specifica all'art. 17, par. 1 che «un mandato d'arresto europeo deve essere trattato ed eseguito con la massima urgenza».

<sup>12</sup>In dottrina, G. DE AMICIS, *Il giudice penale nel sistema europeo delle fonti*, in *Cass. Pen.*, 2007 pp. 1757 ss.; D. FLORE, *Droit pénal européen, Les enjeux d'une justice pénal européenne*, Bruxelles, 2009, pp. 284 s.; V. MITSILEGAS, *The Constitutional implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, in *Comm. M. Law Rev.*, 2006, pp. 1277 ss. Com'è noto il principio del riconoscimento reciproco è un principio generale del diritto dell'Unione già ampiamente operante nel settore delle libertà del mercato comune che si inserisce nell'ambito di quel progressivo processo di "esportazione" dei principi comunitari dalla materia dell'*ex primo pilastro* alla cooperazione civile e penale ormai pienamente realizzato sia per via legislativa che giurisprudenziale. In proposito mi sia consentito rinviare a D. SAVY, *Profili di "comunitarizzazione" del terzo pilastro*, in P. DE PASQUALE, F. FERRARO (a cura di), *Il terzo pilastro*, cit., pp. 95 ss.

<sup>13</sup> Il principio del riconoscimento reciproco nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia è stato individuato, com'è noto, dal Consiglio Europeo di Tampère (del 15 e 16 luglio 1999, Conclusioni della presidenza, reperibile su [http://www.europarl.europa.eu/summit/tam\\_it.htm](http://www.europarl.europa.eu/summit/tam_it.htm), «Il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie» p.to 33.), e successivamente ribadito nel Programma dell'Aja del 2004 (Programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, in *GIUE*, C 53, del 3.3.2005, pp. 1 ss. «Si dovrebbe completare il programma globale di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali (...)» p.to 3.3.1.) e nel Programma di Stoccolma del 2010 (Programma di Stoccolma, un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, in *GIUE*, C 115, del 4.5.2010, pp. 1 ss., «(...) il Consiglio europeo sottolinea la necessità di (...) continuare a lavorare a favore del reciproco riconoscimento» p.to 3.1.).

<sup>14</sup>Al riconoscimento reciproco si affianca, all'occorrenza, ai sensi dell'art. 82, par. 1, TFUE, il ravvicinamento delle legislazioni penali.

<sup>15</sup> Convenzione firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, reperibile su [www.coe.int](http://www.coe.int).

costituzionali comuni agli Stati membri. Ed ancora, nell'art. 1, par. 3 della decisione quadro si legge che la stessa non può modificare l'obbligo del rispetto dei diritti fondamentali e dei fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6, par. 1 TUE. Più specificamente, nel tredicesimo e quattordicesimo considerando il Consiglio pone l'attenzione su taluni diritti fondamentali dell'indagato e dell'imputato, affermando che nessun individuo può essere estradato, allontanato o espulso qualora vi sia il rischio che venga sottoposto a trattamenti inumani e degradanti, alla pena di morte od alla tortura. In più, il Consiglio sottolinea, nel quattordicesimo considerando, come i dati personali trattati nell'ambito della procedura di consegna prevista dalla decisione quadro debbano essere tutelati in conformità ai principi della Convenzione del Consiglio d'Europa<sup>16</sup>, ratificata da tutti gli Stati membri, relativa alla protezione delle persone rispetto al trattamento automatizzato dei dati a carattere personale. Sempre con riguardo ai diritti degli indagati e degli imputati, la Commissione, nella Relazione del 2011 sull'attuazione della decisione quadro<sup>17</sup>, ha dedicato ampio spazio al rafforzamento dei diritti processuali di tali persone<sup>18</sup> ed ha ricollegato la tutela di tali diritti al rafforzamento della fiducia reciproca e di conseguenza ad una più efficace operatività del principio del mutuo riconoscimento<sup>19</sup>.

Vanno, inoltre, segnalate due direttive che hanno contribuito ad ampliare la sfera di tutela dei diritti fondamentali nell'esecuzione del mandato d'arresto europeo: la direttiva 2010/64/UE<sup>20</sup> e la direttiva 2012/13/UE<sup>21</sup>.

La prima è relativa al diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e nelle procedure di esecuzione del mandato d'arresto europeo, ed ha ad oggetto la definizione di norme riguardanti i diritti menzionati, al fine di consentire agli indagati o agli imputati di conoscere le accuse mosse nei loro confronti ed assicurare loro il diritto ad un equo processo e l'esercizio del diritto di difesa. Ancora una volta la normativa che interessa il mandato d'arresto europeo fa riferimento ai diritti fondamentali ed infatti, nel considerando n. 5 della direttiva è

---

<sup>16</sup> Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981, reperibile [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>17</sup> Cfr. «Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri» dell'11.4.2011, COM(2011)175 definitivo, reperibile su [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu).

<sup>18</sup> Cfr. n. 4 della Relazione, cit. Nella Relazione la Commissione ricorda che il 30 novembre 2009 il Consiglio ha adottato una risoluzione relativa ad una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali degli indagati o degli imputati in procedimenti penali, in *GUUE*, C 295 del 4.12.2009, pp. 1 ss.

<sup>19</sup> Vedi punto 6 della Relazione, cit., «Diritti fondamentali: devono essere adottate e recepite le misure derivanti dalla tabella di marcia sui diritti processuali di indagati o imputati, onde garantire il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali e accrescere la fiducia reciproca, elemento essenziale a mantenere operativi gli strumenti di reciproco riconoscimento quali la decisione quadro del Consiglio».

<sup>20</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 2010/64/UE, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione, in *GUUE*, L 280, del 26.10.2010, pp. 1 ss.

<sup>21</sup> Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, 2012/13/UE, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, in *GUUE*, L 142, del 1.6.2012, pp. 1 ss. Cfr. considerando 5, 6 e 8 in cui vi è un richiamo alla necessità di rafforzare la fiducia reciproca fra Stati attraverso norme dettagliate sulla tutela dei diritti fondamentali ed in particolare i diritti all'equo processo, alla difesa, alla libertà e alla sicurezza degli individui, ex artt. 6, 47, 48, n. 2 Carta e 5 e 6 CEDU. Il termine di recepimento previsto dalla direttiva è il 2 giugno 2014.

enunciato che la medesima rispetta il diritto ad un equo processo *ex artt.* 6 della CEDU e 47 della Carta, nonché il diritto di difesa *ex art.* 48 della Carta. Va segnalato che la Cassazione penale<sup>22</sup> ha dichiarato nel 2011 non sussistente l'obbligo di traduzione di un estratto contumaciale della sentenza richiesta da uno straniero alloglotta, poiché il termine di recepimento della direttiva 2010/64/UE fissato per gli Stati membri del 27 ottobre 2013 non era ancora scaduto. Non si intende in questa sede approfondire il discorso sugli effetti che producono le direttive allorché il termine di attuazione non sia ancora scaduto; tuttavia, si ritiene opportuno evidenziare, ai nostri limitati fini, come il giudice nazionale avrebbe potuto interpretare la normativa italiana in maniera conforme alla direttiva in vigore, in quanto la direttiva trova la sua *ratio* ed è al contempo espressione della tutela del diritto all'equo processo. Pertanto, come già affermato dalla Corte di giustizia nella causa *Mangold*<sup>23</sup>, in relazione in quel caso ad un principio generale, il giudice nazionale avrebbe ben potuto procedere all'interpretazione conforme<sup>24</sup> della norma interna rilevando quale parametro di riferimento dell'Unione direttamente il diritto fondamentale che sottendeva la disposizione della direttiva.

La seconda direttiva menzionata, 2012/13/UE<sup>25</sup>, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali sancisce, nel considerando 39 e nell'art. 5, il diritto delle persone arrestate in esecuzione di un mandato d'arresto europeo ad ottenere comunicazione scritta dei propri diritti al momento dell'arresto. Tale direttiva predispone in allegato un modello per tale comunicazione, che deve essere redatta in «linguaggio semplice e accessibile»<sup>26</sup>; l'art. 10 di tale direttiva, rubricato «non regressione», stabilisce inoltre il principio per cui nessuna disposizione in essa contenuta può essere interpretata in maniera da limitare ovvero derogare ai diritti ed alle garanzie processuali contemplati dalla Carta, dalla CEDU o dalle altre disposizioni di diritto internazionale, ovvero dal diritto degli Stati membri qualora in essi sia assicurato un livello più alto di protezione<sup>27</sup>.

In aggiunta alla pur sintetica esposizione del quadro normativo riguardante il mandato d'arresto europeo e la relativa connessione con la tutela dei diritti fondamentali, va evidenziato come la decisione quadro di cui si discute sia stata oggetto di verifica da parte della Corte di giustizia, chiamata a sindacarne la validità in

---

<sup>22</sup> Corte di Cassazione, III sezione penale, sentenza del 7 luglio 2011, n. 26703, reperibile su [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it). In dottrina, cfr. M. GIALUZ, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 434 ss.

<sup>23</sup> Corte di giustizia, sent. 22 novembre 2005, *Mangold*, causa C-144/04, in *Racc.* I-9981. In dottrina giustizia del 22 novembre 2005 in causa n. C-144/04, *Mangold*, in *Racc.*, 2005, I, p. 9981 ss. In dottrina L. IDOT, *Politique sociale - Mesures pour faciliter l'emploi des seniors et non discriminations*, in *Europe*, 2006, pp. 19 ss.; R. MASTROIANNI, *Efficacia "orizzontale" del principio di eguaglianza e mancata attuazione nazionale delle direttive comunitarie*, in *Diritti, Lavori, Mercati*, 2006, pp. 442 ss.

<sup>24</sup> In dottrina per l'interpretazione conforme nel diritto penale cfr. V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in questa *Rivista*, 2012, pp. 1 ss.

<sup>25</sup> In dottrina per un commento cfr. S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in questa *Rivista* 2012, pp. 1 ss.

<sup>26</sup> Cfr. art. 5, n. 2 direttiva 2012/13/UE, cit.

<sup>27</sup> Art. 10 direttiva 2012/13/UE, cit.

sede di rinvio pregiudiziale proprio in tema di rispetto dei diritti fondamentali. La Corte ha infatti affermato, nella ben nota sentenza del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*<sup>28</sup>, che la decisione quadro è legittima e non viola i diritti fondamentali<sup>29</sup> in quanto, pur abolendo ai fini della consegna la verifica della doppia incriminazione da parte degli Stati membri interessati dalla procedura per talune categorie di reati (art. 2, n. 2 decisione quadro), rimette ai sensi dell'art. 1, n. 3 alla competenza degli Stati membri la definizione dei reati e delle pene nel rispetto del sopra citato art. 6 TUE. Inoltre, le categorie di reati individuati dal Consiglio nella decisione quadro rientrano tra quelle che maggiormente arrecano all'ordine e alla sicurezza pubblici un pregiudizio che giustifica la rinuncia al controllo della doppia incriminazione (p.to 57 sent.). Dunque, ad avviso della Corte, la decisione quadro rispetta il principio di legalità dei reati e delle pene ed i principi di uguaglianza e non discriminazione<sup>30</sup>.

### **3. Segue: la modifica del 2009 sulle decisioni pronunciate *in absentia* e le questioni di interpretazione e di compatibilità con alcune disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.**

---

<sup>28</sup> Corte di giustizia, sent. 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW*, causa C-303/05, in *Racc.* 3633. In dottrina cfr. G. DE AMICIS, O. VILLONI, *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2008, pp. 383 ss.; G. GATTINARA, *Il mandato d'arresto europeo supera l'esame della Corte di giustizia*, in *Dir. Un. Eur.*, 2008, pp. 183 ss.; F. GEYER, *European Arrest Warrant Court of Justice of the European Communities*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2008, pp. 149 ss.; P. O'REILLY, *The Exit of the Elephant from the European Arrest Warrant*, in *Journal of European Criminal Law*, 2007, pp. 23 ss.; U. DRAETTA, *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, pp. 995 ss.; S. MANACORDA, *La deroga alla doppia punibilità nel mandato di arresto europeo e il principio di legalità*, in *Cass. Pen.*, 2007, pp. 4346 ss.; E. SELVAGGI, *La decisione quadro sul mandato europeo d'arresto non viola il diritto comunitario*, in *Cass. Pen.*, 2007, pp. 3083 ss.; F. SORRENTINO, *Legalità dei reati e mandato d'arresto europeo tra principi costituzionali nazionali e principi fondamentali europei*, in *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, Napoli, 2007, pp. 15 ss.

<sup>29</sup> In particolare, non sono violati il principio di legalità dei reati e delle pene (p.ti. 48 ss. sentenza *Advocaten*) nell'art. 2, n. 2 decisione quadro 2002/584/GAI, nella parte in cui sopprime il controllo sulla doppia incriminazione in quanto la definizione dei reati e le pene applicabili continuano a rientrare nella competenza dello Stato membro emittente che «deve rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 TUE e, di conseguenza, il principio di legalità dei reati e delle pene» (p.to 53 sentenza *Advocaten*). Inoltre, ha affermato la decisione quadro, art. 2, n. 2, non viola i principi di uguaglianza e non discriminazione (p.ti 55 ss. sentenza *Advocaten*) poiché «la scelta delle 32 categorie di reati elencate all'art. 2, n. 2, della decisione quadro, il Consiglio ha ben potuto ritenere, in base al principio del reciproco riconoscimento e considerato l'elevato grado di fiducia e di solidarietà tra gli Stati membri, che, vuoi per la loro stessa natura, vuoi per la pena comminata (...) le categorie di reati di cui trattasi rientrassero tra quelle che arrecano all'ordine e alla sicurezza pubblici un pregiudizio tale da giustificare la rinuncia all'obbligo di controllo della doppia incriminazione» (p.to 57 sentenza *Advocaten*).

<sup>30</sup> La Corte è intervenuta a più riprese sull'interpretazione della decisione quadro sul mandato d'arresto, cfr. sentt. 17 luglio 2008, *Kozłowski*, causa C-66/08, in *Racc.* I-6041; 12 agosto 2008, *Goicoechea*, causa C-296/08 PPU, in *Racc.* I-6307; 1 dicembre 2008, *Leymann e Pustovarov*, causa C-388/08 PPU, in *Racc.* I-8993; 6 ottobre 2009, *Wolzenburg*, causa C-123/08, in *Racc.* I-9621; 16 novembre 2010, *Mantello*, causa C-261/09, in *Racc.* I-11477; 21 ottobre 2010, *I.B.*, causa C-306/09, in *Racc.* I-10341; 28 giugno 2012, *West*, causa C-192/12 PPU, non ancora pubblicata in *Racc.*

La decisione quadro è stata modificata nel 2009<sup>31</sup>, e tale modifica pone delicate questioni con riguardo alla tutela dei diritti fondamentali, come sopra accennato.

La modifica contemplata dall'art. 4bis, aggiunto nella decisione quadro e rubricato «Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente», prevede la possibilità di opporre un rifiuto alla richiesta di consegna qualora l'interessato non sia comparso personalmente al processo terminato con la decisione. In tale ipotesi il rifiuto costituisce una mera facoltà e non un obbligo del giudice dello Stato richiesto, ogni volta in cui il giudice dello Stato emittente non abbia osservato degli oneri informativi relativi a precisi requisiti processuali stabiliti nell'ordinamento dello Stato emittente.

La decisione quadro 2009/299/GAI ha individuato dei requisiti processuali del cui rispetto è onerato il giudice emittente; pertanto, in taluni casi, i giudici dello Stato richiesto non possono rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto, in quanto devono ritenere rispettate le garanzie processuali, in special modo se sia possibile richiedere un nuovo processo o procedere all'appello<sup>32</sup>. Dunque, in base alla decisione quadro 2009/299/GAI, grava sull'autorità di emissione l'onere di allegare alla richiesta di mandato d'arresto le informazioni relative al processo per evitare il rifiuto da parte del giudice richiesto.

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

Nell'ordinanza il giudice spagnolo ha posto tre interessanti quesiti in ordine al rispetto del diritto di difesa, del diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva, del diritto ad un equo processo. Infatti, ha chiesto alla Corte, in primo luogo, se l'art. 4bis vieti ai giudici nazionali nei casi di processo *in absentia* di subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto alla condizione di poter riesaminare la sentenza di condanna. Ciò per assicurare il rispetto dei diritti della difesa del condannato. Qualora la Corte dovesse interpretare la disposizione in tal senso, il giudice *a quo* ha chiesto se l'art. 4bis sia compatibile con gli artt. 47 e 48, n. 2 della Carta, che codificano rispettivamente il diritto ad un ricorso effettivo e ad un equo processo ed il diritto di difesa. Infine nel terzo quesito il giudice spagnolo ha chiesto se, in caso di soluzione affermativa della seconda questione, l'art. 53 della Carta, interpretato in relazione ai diritti riconosciuti dagli artt. 47 e 48 menzionati, riconosca a tali diritti «un livello di protezione più

---

<sup>31</sup> Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, in *GIUUE*, L 81, del 27.3.2009, pp. 24 ss. In dottrina in particolare sull'art. 4bis, F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento*, op. cit.

<sup>32</sup> In particolare l'art. 4bis, decisione quadro, prevede tra l'altro che il rifiuto alla consegna non può essere opposto qualora l'interessato sia stato citato personalmente ed informato di tutte le circostanze di luogo e di tempo collegate al processo, in modo tale da poter escludere che non ne fosse a conoscenza. Inoltre, l'articolo prevede l'esclusione del rifiuto allorché l'interessato abbia nominato un difensore, sia stato informato della possibilità di proporre appello e non abbia ritenuto di opporsi alla decisione pronunciata nei suoi confronti.



elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione europea, al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro».

L'Avvocato generale si è pronunciato il 2 ottobre 2012<sup>33</sup> affermando quanto al primo quesito che consentire al giudice dell'esecuzione di condizionare la consegna alla circostanza che sia possibile ottenere un nuovo processo, significherebbe contrastare la volontà espressa dal legislatore dell'Unione di prevedere «per ragioni di certezza giuridica»<sup>34</sup>, casi tassativi in cui si ritiene che siano stati lesi i diritti processuali di una persona che non sia comparsa personalmente. Ciò perché quando la persona risulti essere stata informata di un procedimento a suo carico ed abbia scelto di non comparire personalmente non è concesso al giudice dell'esecuzione di ampliare oltre la sfera delineata dall'art. 4bis le ipotesi in cui sia possibile opporre il rifiuto di consegna e dunque richiedere un nuovo processo. L'Avvocato generale ha sottolineato che l'art. 4bis è stato emanato in sostituzione dell'art. 5, punto 1 della decisione quadro e per correggere le carenze di tale previgente disposizione, al fine di conseguire un equilibrio maggiore tra l'esigenza di rafforzare i diritti processuali delle persone e quello di agevolare la cooperazione giudiziaria in materia penale attraverso il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri<sup>35</sup>.

Quanto alla seconda questione relativa alla compatibilità dell'art. 4bis con gli artt. 47 e 48, n. 2 della Carta, l'Avvocato generale ha affermato che l'art. 4bis fissa le condizioni per cui se la persona interessata, regolarmente avvisata, abbia scelto volontariamente di non partecipare al processo ed abbia deciso di farsi rappresentare da un difensore invece di comparire personalmente ciò è sufficiente per ritenere che abbia esercitato il proprio diritto di difesa. Pertanto, il rispetto delle menzionate disposizioni della Carta è assicurato e non può essere mossa alcuna censura all'art. 4bis<sup>36</sup>.

Infine, con riguardo all'ultimo quesito, l'Avvocato generale ha operato preliminarmente una disamina delle possibili interpretazioni dell'art. 53 prospettate dal giudice *a quo*. Infatti, come evidenziato dal giudice *a quo* la Corte sul significato da attribuire all'art. 53 della Carta<sup>37</sup> non si è ancora mai pronunciata e pertanto sono ipotizzabili diverse esegesi dell'articolo.

Il giudice spagnolo, come accennato in premessa, sembra che abbia prospettato tra le varie ipotesi di interpretazione anche quella che riconosce l'applicazione della teoria dei contolimiti costituzionali. Invero, egli ha proposto nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale tre interpretazioni dell'art. 53 della Carta: la prima secondo la quale l'art. 53 andrebbe equiparato ad una "clausola di criterio minimo di protezione", sicché tale norma consentirebbe allo Stato di introdurre un'eccezione all'obbligo di esecuzione del

---

<sup>33</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale Y. Bot, del 2 ottobre 2012, causa C-399/11, *Melloni*, reperibili su <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=127841&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=371839>.

<sup>34</sup> Punto 65 delle conclusioni, cit.

<sup>35</sup> Punto 67 delle conclusioni, cit.

<sup>36</sup> Punti 81 e ss. delle conclusioni, cit.

<sup>37</sup> Punto 7 dell'ordinanza di rinvio del giudice spagnolo, del 9 giugno 2011.

mandato d'arresto e quindi riconoscerebbe al giudice nazionale la facoltà di condizionare l'esecuzione della consegna al godimento di un nuovo processo per evitare una limitazione dei diritti fondamentali contemplati dalla propria Costituzione. Si avrebbe in tal modo un'applicazione della norma costituzionale in vece della norma dell'Unione.

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

La terza interpretazione, viceversa, si tradurrebbe in una via di mezzo tra la prima e la seconda enunciate: ossia l'art. 53 della Carta potrebbe essere applicabile o come una clausola di criterio minimo di tutela che conferirebbe allo Stato membro una sostituzione con una norma costituzionale nazionale onde assicurare una maggior tutela dei diritti fondamentali, ovvero come una clausola che vincola ad una risoluzione uniforme in tutti gli Stati membri sì da determinare anche uno *standard* di tutela minore dei diritti fondamentali rispetto a quello assicurato in un singolo Stato membro. La soluzione dipenderebbe dalla fattispecie concreta o meglio dal bilanciamento tra i diritti fondamentali in gioco o tra un diritto ed un principio generale dell'Unione riconosciuto al di fuori della Carta<sup>38</sup>.

L'Avvocato generale non ha condiviso la prima interpretazione<sup>39</sup> proposta dal giudice spagnolo poiché a suo avviso violerebbe il principio del primato del diritto dell'Unione. In più, tale esegesi minerebbe il principio della certezza del diritto consentendo agli Stati di disapplicare una norma di diritto derivato dell'Unione seppur conforme ai diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento dell'Unione.

Nelle conclusioni si legge che la decisione quadro 2009/299/GAI assicura uno *standard* elevato di tutela dei diritti fondamentali che non compromette l'applicazione del mandato d'arresto<sup>40</sup>. Bisogna verificare il grado di discrezionalità riconosciuto agli Stati nello stabilire il livello di protezione dei diritti fondamentali che essi intendono garantire nel quadro dell'attuazione del diritto dell'Unione. È opportuno, quindi, operare un distinguo tra i casi in cui l'Unione delinea un grado di protezione che deve essere accordato, dai casi in cui ciò non si verifica. L'art. 4bis è il frutto dell'accordo tra tutti gli Stati membri per definire specificamente quando un individuo possa essere consegnato senza che siano lesi i suoi diritti fondamentali alla difesa e ad un processo equo, dunque non vi sarebbero margini lasciati agli Stati per definire *standard* nazionali

---

<sup>38</sup> Punto 7, lett. a), b), c) dell'ordinanza di rinvio, cit.

<sup>39</sup> Tale interpretazione dell'art. 53 della Carta che riconosce appunto l'applicazione della teoria dei controlimiti costituzionali si rinviene in parte della dottrina italiana, cfr. A. CELOTTO, *Scritti sul processo costituente europeo*, Napoli, 2009, pp. 87 ss., in part. pp. 89 s., ove l'autore ritiene che l'art. 53, nel far riferimento anche ad un maggior livello di protezione dei diritti contemplati nelle costituzioni nazionali, consentirebbe non solo alle corti costituzionali ma anche ai giudici comuni in caso di disposizioni direttamente applicabili, di disapplicare la norma dell'Unione in favore della norma costituzionale interna, allorché ravvisino in una norma costituzionale un livello di protezione più elevato.

<sup>40</sup> Punto 119 delle conclusioni, cit.

diversi<sup>41</sup>.

L'art. 53 puntualizza che le disposizioni della Carta devono essere interpretate nel rispettivo ambito di applicazione come non lesive o limitative dei diritti dell'uomo riconosciuti dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale e dalle costituzioni nazionali. Ad avviso dell'Avvocato generale ciò significa che la Carta non interferisce con l'ambito di applicazione del diritto nazionale e l'espressione utilizzata "del rispettivo ambito di applicazione" non può essere letta come lesiva del primato del diritto dell'Unione allorché ci si trovi nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione. Pertanto, l'art. 53 della Carta andrebbe interpretato come ostativo ad una legislazione nazionale che consenta al giudice dell'esecuzione di subordinare la consegna alla condizione del godimento di un nuovo processo quando ciò non rientri nelle previsioni espresse dall'art. 4bis.

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

#### **4. La legge di recepimento italiana e i suoi profili critici relativi ai diritti fondamentali ed ai principi generali del diritto dell'Unione.**

Il legislatore italiano ha recepito le prescrizioni della decisione quadro in tema di tutela e rispetto dei diritti fondamentali. Infatti, l'art. 2, L. 69/2005<sup>42</sup>, rubricato "garanzie costituzionali" prescrive di dare esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto dei diritti e principi stabiliti nella CEDU, in particolare negli artt. 5 e 6 e nella Costituzione italiana con riferimento al diritto al giusto processo, alla libertà personale, al diritto di difesa, alla responsabilità penale ed alla qualità delle sanzioni penali, nonché al principio di eguaglianza.

Tuttavia, dalla prassi della Cassazione e della Corte costituzionale emerge che la

---

<sup>41</sup> Punti 124 ss. delle conclusioni, cit.

<sup>42</sup> Legge del 22.4.2005, n. 69, "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri", in *GU*, n. 98, del 29.4.2005. La legge di attuazione italiana, n. 69/2005, è intervenuta con un ritardo di due anni rispetto al termine del 31 dicembre 2003 posto dalla decisione quadro. In dottrina, A. CASSESE, *Il recepimento da parte italiana della Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, pp. 2567 ss.; A. DAMATO, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (I)*, in *Dir. Un. eur.*, 2005, pp. 22 ss.; Id., *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (II)*, in *Dir. Un. Eur.*, 2005, pp. 203 ss.; S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it dir. e proc. pen.*, 2004, pp. 789 ss.; L. MARIN, *The European Arrest Warrant in the Italian Republic*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2008, pp. 251 ss.

L. 69/2005 non è esente da elementi di criticità e contrasto con la decisione quadro.

L'ambito nel quale si riscontrano più frequenti casi di non conformità della legge di attuazione alla decisione quadro è quello dei motivi di rifiuto che l'autorità giudiziaria richiesta può opporre al giudice emittente di altro Stato membro nella procedura passiva di consegna<sup>43</sup>. Il legislatore italiano, infatti, ha introdotto numerosi motivi di rifiuto ed in taluni casi è andato oltre la lettera e la *ratio* della decisione quadro (come si vedrà *infra* nei paragrafi successivi).

Un'ulteriore ipotesi di conflitto tra legge di recepimento e decisione quadro potrebbe verificarsi a seguito dell'attuazione della decisione quadro 2009/299/GAI. Il termine di recepimento era fissato per il 28 marzo 2011, ma l'Italia si è avvalsa dell'ulteriore termine del 1° gennaio 2014, fissato dall'art. 8, n. 3, della decisione quadro 2009/299/GAI, pertanto il problema non è ancora attuale, ma ben potrebbe venire in rilievo in futuro in quanto la legge 69/2005, all'art. 19, lett. a)<sup>44</sup>, contempla le garanzie richieste allo Stato membro di emissione ma non soddisfa le nuove prescrizioni introdotte dal menzionato art. 4bis, in quanto si limita a richiedere che se la decisione è stata presa *in absentia* il giudice dello stato emittente deve garantire che sia possibile un nuovo processo e, dunque, che tale decisione sia appellabile. Viceversa, come già accennato la modifica contemplata dall'art. 4bis, prevede la possibilità di opporre un rifiuto alla richiesta di consegna in alcuni casi in cui l'interessato sia stato assente al processo. L'art. 4bis delinea una serie di requisiti processuali in presenza dei quali i giudici dello Stato richiesto non possono rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto<sup>45</sup>. Sarà il giudice dello Stato di emissione a dover allegare alla richiesta di mandato d'arresto tutte le informazioni relative ai requisiti richiesti per evitare il rifiuto da parte del giudice dello Stato di esecuzione.

Il legislatore italiano dovrebbe recepire l'art. 4bis inserendo un ulteriore motivo di rifiuto facoltativo nell'art. 18 della legge 69/2005. Sarà senza dubbio utile la pronuncia della Corte di giustizia nella menzionata causa pendente *Melloni*<sup>46</sup> ai fini di

---

<sup>43</sup> La procedura passiva di consegna ai sensi dell'art. 5 della legge 69/2005 è affidata alla decisione favorevole della Corte d'Appello «nel cui distretto l'imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è ricevuto dall'autorità giudiziaria».

<sup>44</sup> L'art. 19, n. 1, lett. a), L.69/2005, rubricato «*Garanzie richieste allo Stato membro di emissione*», recita «1. L'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria italiana, nei casi sotto elencati, è subordinata alle seguenti condizioni: a) se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza comminate mediante decisione pronunciata *in absentia*, e se l'interessato non è stato citato personalmente né altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata *in absentia*, la consegna è subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro di emissione e di essere presenti al giudizio (...)».

<sup>45</sup> In particolare l'art. 4bis, decisione quadro, prevede tra l'altro che il rifiuto alla consegna non può essere opposto qualora l'interessato sia stato citato personalmente ed informato di tutte le circostanze di luogo e di tempo collegate al processo, in modo tale da poter escludere che non ne fosse a conoscenza. Inoltre, l'articolo prevede l'esclusione del rifiuto allorché l'interessato abbia nominato un difensore, sia stato informato della possibilità di proporre appello e non abbia ritenuto di opporsi alla decisione pronunciata nei suoi confronti.

<sup>46</sup> Causa C-399/11, cit.

una corretta attuazione della norma.

## **5. I motivi di rifiuto della consegna nella legge di attuazione: i termini di custodia cautelare e la garanzia del diritto alla libertà personale.**

Il maggior numero di casi sottoposti al vaglio delle corti italiane concerne, come già accennato, i motivi di rifiuto contemplati dall'art. 18, L. 69/2005.

La decisione quadro contempla, all'art. 3, tre casi di non esecuzione obbligatoria del mandato d'arresto: per limiti d'età, in caso di amnistia del reato e nell'ipotesi di incorra nel divieto del *ne bis in idem*. L'art. 4, della decisione quadro prevede, viceversa, sette casi di non esecuzione facoltativa, oltre ad un ulteriore motivo di non esecuzione facoltativa, sancito dall'art. 4bis, in ipotesi di decisioni pronunciate in caso di *absentia* dell'interessato.

La legge italiana di recepimento prescrive in un'unica disposizione, l'art. 18, L. 69/2005, ben venti motivi di rifiuto, alcuni dei quali non sono previsti dalla decisione quadro ed hanno dato luogo a rallentamenti se non ad impedimenti nel funzionamento della procedura di consegna.

Un esempio in proposito è dato dall'art. 18, lett. e), della L. 69/2005, che contempla, quale ipotesi di rifiuto di consegna, il caso in cui «la legislazione dello Stato membro di emissione non preveda i limiti massimi della carcerazione preventiva». Appare evidente che la *ratio* della norma è quella di stabilire dei limiti temporali funzionali a garantire il rispetto del diritto alla libertà personale, sancito dagli artt. 6 della Carta<sup>47</sup>, 5 della CEDU<sup>48</sup>, 13 della Costituzione.

Va sottolineato che sussistono profonde differenze tra le legislazioni processuali degli Stati membri. Tra le varie, basti ricordare che vi sono Stati membri in cui i termini di custodia preventiva sono disciplinati solo per la fase *ante judicium*; Stati membri che stabiliscono termini massimi, ma ne prevedono la proroga ed il controllo periodico, c.d. *continuous review*; nonché Stati membri che non fissano termini di durata ma unicamente revisioni periodiche.

La decisione quadro non prevede tra i motivi di non esecuzione obbligatoria e facoltativa quello enunciato nell'art. 18, lett. e), L. 69/2005; pertanto, la disposizione potrebbe risultare fuori dai limiti consentiti<sup>49</sup> dalla decisione quadro.

E' intervenuta al riguardo la Cassazione Penale SU<sup>50</sup>, nella nota sentenza del

---

<sup>47</sup> F. DI MAJO, A. RIZZO, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in A. TIZZANO (a cura di) *Trattati dell'Unione europea e della Comunità europea*, Milano, 2004, pp. 3 ss..

<sup>48</sup> M. GIALUZ, *Commento all'art. 5 CEDU*, in S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, pp. 106 ss.

<sup>49</sup> Come sottolineato dalla Commissione europea nella «Relazione della Commissione a norma dell'articolo 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri» del 24 gennaio 2006 (COM(2006)8 def.) in cui è dichiarato che l'Italia è andata al di là della decisione quadro nel prevedere i motivi di rifiuto di consegna.

<sup>50</sup> Si veda la sentenza Corte di Cassazione penale S.U., del 30 gennaio 2007, n. 4614, depositata il 5 febbraio 2007, reperibile su [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it). In dottrina cfr. A. DAMATO, *Profili di costituzionalità della legge italiana sul mandato d'arresto europeo*, in G. VENTURINI, S. BARIATTI (a cura di) *Diritti individuali e giustizia*

2007, n. 4614, ove si è fatto ricorso al principio dell'interpretazione "adeguatrice" della normativa italiana rispetto alla decisione quadro, già affermato nella ben nota sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005, *Pupino*<sup>51</sup>. La Cassazione ha considerato che qualora sia prevista da un ordinamento di uno Stato membro una "continuous review" della custodia cautelare in assenza di termini massimi, il giudice interno può valutare sussistente un limite implicito alla custodia cautelare. Inoltre, allorché nella legislazione di uno Stato membro sia previsto un termine massimo prorogabile a seguito di controlli periodici, come nel caso della Germania, il giudice può ritenere sostanzialmente equivalente la garanzia della tutela dei diritti fondamentali rispetto a quella accordata dall'ordinamento italiano e può disporre la consegna allo Stato richiedente. La Cassazione ha citato, al fine di corroborare la sua tesi, una Raccomandazione del Consiglio d'Europa<sup>52</sup> sull'utilizzo della custodia preventiva, nella quale sono giudicati non efficaci i sistemi processuali basati solo sulla previsione di termini massimi e sono considerati più garantisti quelli basati sulla "continuous reviews" "at regular intervals", cioè con revisione periodica delle circostanze che fondano la custodia cautelare. Anche la Commissione europea ha ricordato, nell'analizzare il quadro della normativa UE e nazionale sulle misure cautelari, come in base alla CEDU sia opportuno accordare una "durata ragionevole" alla carcerazione preventiva<sup>53</sup> senza la necessità di quantificarne i termini preventivamente.

La Cassazione, quindi, ha affermato che, seppur in assenza di una formale equivalenza tra ordinamenti, al giudice interno si deve riconoscere il potere di valutare se sia assicurata dall'ordinamento dello Stato richiedente la tutela dei diritti fondamentali dell'individuo anche in assenza della previsione di termini massimi di custodia cautelare. In sintesi, la verifica affidata al giudice riguarda l'equivalenza delle garanzie non l'identità degli ordinamenti<sup>54</sup>.

La Corte costituzionale con l'ordinanza del 14 aprile 2008, n. 109<sup>55</sup> ha, sia pur

---

*internazionale Liber Fausto Pocar*, Milano, 2009, pp. 223 ss.; R. MASTROIANNI, *Il dialogo tra la Corte costituzionale e le corti europee: dal conflitto alla contaminazione*, in *Corti europee e giudici nazionali Atti del XXVII convegno nazionale*, Bologna, 2011, pp. 391 ss.

<sup>51</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2005, *Pupino*, causa C-105/03, in *Racc.* I-5285. In dottrina *ex multis*, S. CAMPAILLA, *Per la Corte l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale sussiste anche in relazione alle decisioni-quadro ex art. 34 par. 2, UE*, in *Innovazione e diritto*, 2006, n. 6, [www.innovazionediritto.unina.it](http://www.innovazionediritto.unina.it); M. FLECHER, *Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino?*, in *Eur. Law Rev.*, 2005, pp. 862 ss.; M. MARCHEGANI, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Dir. Un. eur.*, 2006, pp. 563 ss.; S. RIONDATO, *Interpretazione conforme al diritto comunitario, decisioni quadro, "equo processo", modalità di audizione di minori in qualità di testimoni*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, pp. 1178 ss.

<sup>52</sup> Vedi p.to 23 della «*Recommandation Rec(2006)13, du Comité des Ministres aux Etats membres concernant la détention provisoire, les conditions dans lesquelles elle est exécutée et la mise en place de garanties contre les abus*» del 27 settembre 2006, reperibile su [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>53</sup> Cfr. art. 5, par. 3, CEDU.

<sup>54</sup> A sostegno della propria posizione la Cassazione, SU n. 4614 del 2007, al punto 6 cita la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che sancisce che ove anche siano previsti e rispettati i limiti massimi di custodia cautelare nella fase *ante iudicium*, la durata può risultare eccessiva in rapporto a ritardi non giustificabili, sentt. del 6 novembre 2003, *Pantano c. Italia*, n. 60851/00 e del 17 febbraio 2005, *Sardinas Albo c. Italia*, n. 56271/19.

<sup>55</sup> Corte costituzionale, ordinanza del 14 aprile 2008, n. 109, reperibile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

indirettamente, avallato l'interpretazione estensiva fornita dalle SU della Cassazione, n. 4614. La Consulta, adita sulla questione di legittimità costituzionale relativa all'art. 18, lett. e), L. 69/2005 in riferimento agli artt. 3, 11, 117 Cost., si è pronunciata per l'inammissibilità della questione in quanto «il giudice *a quo*, nel formulare il quesito di costituzionalità, omette totalmente di esprimersi sul problema (...) 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 nazionale dall'art. 117 Cost.». Nel dichiarare l'inammissibilità, tuttavia, la Corte ha richiamato la soluzione fornita dalla sentenza delle SU della Cassazione n. 4614/2007, ed ha rilevato che il giudice *a quo* ha escluso, senza spiegarne le ragioni, la soluzione dell'interpretazione adeguatrice adottata invece dalle SU della Cassazione nel 2007.

Anche se si tratta di un'ordinanza di inammissibilità, la Consulta implicitamente propone al giudice *a quo* la soluzione dell'interpretazione conforme della legge interna alla decisione quadro. Pertanto, anche la Corte costituzionale ha ritenuto che, al fine di assicurare la tutela dei diritti dell'individuo sottoposto a custodia cautelare, sia opportuno ed efficace "piegare" la lettera della norma interna alla *ratio* della decisione quadro.

In realtà, a ben vedere, sarebbe stato preferibile che la Consulta si fosse pronunciata per l'illegittimità dell'art. 18, lett. e), piuttosto che avallare la soluzione formulata dalla Cassazione. Infatti, l'interpretazione conforme prospettata dalla Cassazione appare alquanto "forzata" rispetto alla lettera dell'art. 18, lett. e). L'uso dell'indicativo presente, nonché il contenuto chiaro, esplicito ed il tono perentorio della disposizione in parola, sopra riprodotta, sembrano porre un obbligo inequivocabile di rifiuto per il giudice nazionale.

Viceversa, la sentenza delle SU della Cassazione, seppur magistralmente argomentata, strutturalmente ineccepibile e condivisibile quanto alla *ratio* delle motivazioni, sembra, nella sostanza sconfinare in un'interpretazione *contra legem*. Inoltre, il *dictum* della Cassazione lascia ampia discrezionalità ai giudici comuni nell'apprezzamento dell'equivalenza della garanzia dei sistemi diversi contemplati dagli Stati membri. In effetti, i giudici interni operano un'interpretazione additiva della norma sulla base di una indicazione di mero principio e non già sulla scorta di una puntuale indicazione letterale. Vero è che l'addizione di principio è ammessa nel nostro ordinamento processual-penalistico, tuttavia, giammai essa è affidata alla Cassazione ma alla Consulta.

Invero, sarebbe stato più opportuno procedere diversamente: la Cassazione avrebbe potuto - e forse dovuto - rinviare alla Corte di giustizia per ottenere un'interpretazione dell'art. 4 della decisione quadro; ovvero promuovere un ricorso per ottenere la declaratoria di illegittimità della norma interna per violazione degli artt. 11 e 117, Cost. D'altronde, la Corte costituzionale è l'unica istanza giurisdizionale abilitata ad effettuare un'eventuale interpretazione additiva della norma processuale penale

interna in modo chiaro e preciso, al fine di assicurare il rispetto del principio della certezza del diritto, ed un'interpretazione ed un'applicazione uniforme e coerente della norma, sì da evitare trattamenti sperequativi a fronte di situazioni analoghe. Il che ben potrebbe verificarsi sino a quando, per l'appunto, la Consulta od il legislatore non interverranno modificando la norma<sup>56</sup>.

## **6. Segue: la questione della cittadinanza e della residenza ai fini del mandato d'arresto europeo e il principio di non discriminazione in base alla nazionalità.**

Ai fini della nostra indagine sono meritevoli di attenzione talune questioni in merito al rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione.

In particolare, è stato oggetto d'analisi da parte della giurisprudenza nazionale e dell'Unione, in tema di mandato d'arresto europeo, il principio di non discriminazione in base alla nazionalità contemplato dall'art. 18 TFUE.

Infatti, la decisione quadro, all'art. 4, punto 6, inserisce tra i motivi di rifiuto facoltativo il caso in cui il mandato d'arresto sia emesso ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza privativa della libertà qualora il destinatario del mandato d'arresto *dimori* o sia *residente* nello Stato membro di esecuzione ovvero ne sia *cittadino*, se lo Stato si impegna ad applicare la pena o la misura in conformità con il proprio diritto interno.

La *ratio* che sottende l'art. 4, punto 6, risiede nel garantire all'individuo di scontare la pena nello Stato membro nel quale presenti dei legami profondi di tipo affettivo, familiare e sociale, sia che vi risieda, dimori o ne sia cittadino. Ciò allo scopo di assicurare il reinserimento sociale una volta terminata l'esecuzione della pena, in linea con il fine rieducativo riconosciuto, per l'appunto, alla pena. Se il fine è favorire la risocializzazione, tale fine è preordinato a garantire il diritto dell'individuo alla dignità personale garantito dall'art. 1 della Carta<sup>57</sup>.

D'altronde, il legislatore dell'Unione è intervenuto in tal senso anche con la decisione quadro 2008/909/GAI «relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea»<sup>58</sup>. L'art. 3, par. 1, di detta decisione quadro, stabilisce che lo scopo dell'atto è di definire le disposizioni in base alle quali uno Stato membro debba riconoscere una sentenza ed eseguire una pena al fine di facilitare il reinserimento sociale della persona condannata.

L'art. 18, lett. r), L. 69/2005, recepisce l'art. 4, punto 6, della menzionata decisione quadro ed in questa ipotesi vengono in rilievo il principio di non

---

<sup>56</sup> Mi sia consentito rinviare con riferimento alla differenza tra interpretazioni additive della Corte costituzionale e della Corte di giustizia nel diritto penale a D. SAVY, *Diritto giurisprudenziale: le interpretazioni "additive" della Corte di Giustizia nel diritto penale dell'Unione europea*, in T. VASSALLI DI DACHENHAUSEN, a cura di, *Atti del Convegno in memoria di Luigi Sico*, Napoli, 2011, pp. 817 ss.

<sup>57</sup> F. DI MAJO, A. RIZZO, *Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit.

<sup>58</sup> Decisione quadro del Consiglio del 27.11.2008, in *GIUE*, L 327, del 5.12.2008, pp. 27 ss. attuata con d.lgs. 7.9.2010, n. 161, in *GU*, n. 230 del 1.10.2010.



discriminazione e parità di trattamento, sancito dall'art. 18 TFUE. L'art. 18, lett. r), collega, infatti, il motivo di rifiuto della consegna dell'indagato o imputato alla *cittadinanza* stabilendo che la Corte d'Appello rifiuta la consegna «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 d'Appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

L'art. 18, lett. r), all'evidenza, attua in modo parziale le previsioni dell'art. 4, punto 6, decisione quadro, perché si limita a menzionare esclusivamente la cittadinanza quale criterio fondante il motivo di rifiuto e non la residenza e la dimora.

La Cassazione è stata chiamata a pronunciarsi in ordine ad un caso di applicazione dell'art. 18 lett. r) ad un soggetto residente in Italia, ma evidentemente non cittadino italiano, affermando che «per “residenza” non deve intendersi il dato formale anagrafico, quanto piuttosto l'esistenza di “un radicamento reale e non estemporaneo” del soggetto con il territorio italiano»<sup>59</sup>. La Suprema Corte ha individuato gli indici necessari per verificare la sussistenza di tale radicamento. Tra questi vi sono la non illegalità della presenza in Italia per il soggetto cittadino di Stato terzo; la continuità temporale e stabilità della presenza, nonché la sede principale e consolidata degli interessi lavorativi, familiari ed affettivi; il pagamento, se dovuto, di oneri contributivi e fiscali; la distanza nel tempo tra la commissione del reato o la condanna all'estero e l'inizio della presenza in Italia. La Cassazione ha precisato, richiamando la sentenza *Wolzenburg*<sup>60</sup> della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009, che qualora si tratti di cittadino dell'Unione con diritto di soggiorno acquistato in conseguenza di una permanenza senza soluzione di continuità di cinque anni si prescinde dalla sussistenza dei requisiti appena menzionati<sup>61</sup>. Dunque, soddisfatto tale requisito, il cittadino di altro Stato membro viene equiparato al cittadino dello Stato di esecuzione del mandato d'arresto.

La Corte costituzionale ha posto termine in via definitiva alla questione sorta a causa della parziale attuazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro ad opera del legislatore. Invero, la Consulta adita dalla Cassazione<sup>62</sup> si è pronunciata con la sentenza del 16 giugno 2010<sup>63</sup> dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett.

---

<sup>59</sup> Corte di Cassazione, VI sezione penale, sentenza del 16 aprile 2010, n. 14710; Corte di Cassazione, VI sezione penale, sentenza del 28 maggio 2010, n. 20553.

<sup>60</sup> Corte di giustizia, sentenza del 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, in *Racc.* I-9621.

<sup>61</sup> Sempre con riguardo all'art. 18, lett. r), la Cassazione (VI sezione penale, sentenza del 2 febbraio 2012 n. 4693) ha rigettato un ricorso affermando che, perché si verifichi l'ipotesi di rifiuto della consegna di cui all'art. 18, lett. r), bisogna avere riguardo ad una nozione di residenza funzionale ad equiparare la categoria dello straniero residente allo *status* del cittadino. Lo straniero deve dimostrare di avere istituito nello Stato membro di esecuzione la sede principale dei propri interessi affettivi, professionali ed economici, continuativamente e con sufficiente stabilità. Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha escluso tale ipotesi, poiché il ricorrente, per sua stessa ammissione, aveva conservato la residenza in Romania, abitava precariamente in Italia, dove non svolgeva alcuna stabile e regolare attività lavorativa.

<sup>62</sup> Ordinanze della Corte di cassazione del 4 settembre 2009, sez. feriale, n. 107 e del 27 agosto 2009, IV sezione, n. 298.

<sup>63</sup> Corte costituzionale, sentenza del 16 giugno 2010, n. 227, reperibile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

r) per violazione degli artt. 3, 27 comma 3, 117 Costituzione<sup>64</sup>, nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia, conformemente al diritto interno, anche del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente risiede o dimora nel territorio italiano.

La pronuncia della Consulta ha inciso sulla norma interna con chiara efficacia additiva<sup>65</sup>, in quanto ha introdotto nell'art. 18, lett. r) un'ipotesi non prevista. La Corte costituzionale ha richiamato, al riguardo, la sentenza *Kozlowski*<sup>66</sup> della Corte di giustizia, del 17 luglio 2008, ricordando come i giudici del Lussemburgo abbiano identificato la nozione di "residenza" con quella di una residenza effettiva nello Stato dell'esecuzione, precisando, inoltre, che per "dimora" debba intendersi un soggiorno stabile di una certa durata in quello Stato al fine di acquisire con tale Stato legami d'intensità pari a quelli che si instaurano in caso di residenza<sup>67</sup>.

Si sottolinea che in questo caso la Consulta ha correttamente chiarito quale dovesse essere l'interpretazione della norma interna correggendo quelle "smagliature" del sistema cui la norma dava luogo per come era formulata, ossia probabili trattamenti sperequativi dei destinatari di un mandato d'arresto in violazione del principio di non discriminazione *ex art. 18 TFUE*<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup>Relativi rispettivamente al principio di uguaglianza, al principio di rieducazione della pena e non contrarietà al senso di umanità, all'obbligo di adempiere ai vincoli posti dall'Unione europea.

<sup>65</sup>In dottrina cfr. C. AMALFITANO, *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta*, in: [www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti\\_forum/giurisprudenza/2010/0027\\_nota\\_22\\_7\\_2010\\_amalfitano.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/giurisprudenza/2010/0027_nota_22_7_2010_amalfitano.pdf), 2010.

<sup>66</sup>Corte di giustizia, sentenza del 17 luglio 2008, *Kozlowski*, causa C-66/08, in *Racc.* I-6041.

<sup>67</sup>Cfr. Corte di giustizia, sentenza *Kozlowski*, cit., punto 46 e punto 3 della sentenza della Corte cost. 227/2010, cit. In dottrina vedi E. PAGANO, *Le posizioni della Corte di giustizia e della Corte costituzionale sulla non corretta trasposizione della decisione quadro sul mandato d'arresto*, in *Dir. un. Eur.*, 2012, pp. 83 ss.

<sup>68</sup>La giurisprudenza interna in tema di diritti fondamentali e mandato d'arresto europeo non si esaurisce ovviamente in quella ricordata nel presente lavoro e per una più ampia analisi si citano altresì ulteriori casi oggetto del sindacato della Cassazione. Basti ricordare *ex multis* che è stato oggetto di pronunce della Cassazione anche l'art. 18, lett. g), L. 69/2005, che prevede il rifiuto di consegna qualora dagli atti risulti che la sentenza irrevocabile, oggetto del mandato d'arresto europeo, sia la conseguenza di un processo non equo, condotto nella violazione dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'articolo 6 della CEDU e dall'art. 2 del Protocollo n. 7 a detta Convenzione (Protocollo 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. La Cassazione (Corte di Cassazione, IV sezione penale, sentenza del 30 gennaio 2008, n. 5400) ha affermato che la consegna in esecuzione del mandato d'arresto è stata disposta in presenza di un titolo emesso dall'autorità francese sulla base di una sentenza di condanna pronunciata *in absentia*. Il condannato può opporsi alla sentenza di condanna contumaciale e l'opposizione non costituisce ostacolo alla consegna, poiché anzi presuppone che il condannato si presenti all'autorità giudiziaria dello Stato emittente per partecipare al nuovo processo a suo carico, ove potrà esercitare il suo diritto di difesa nel pieno rispetto del contraddittorio. Non vi è, dunque, un contrasto tra la sentenza della Corte d'appello che ha disposto l'esecuzione del mandato d'arresto e la L. n. 69 del 2005, art. 18, lett. g), in quanto tale disposizione si riferisce alle sentenze irrevocabili, mentre la sentenza francese è revocabile a seguito di opposizione e si tratta di un mandato di arresto processuale.

Ulteriore caso di contrasto tra legge di attuazione e decisione quadro soggetto al vaglio della giurisprudenza è rappresentato dall'art. 17, par. 4, L. 69/2005 che in merito alla decisione sulla richiesta di esecuzione recita che «In assenza di cause ostative la Corte di appello pronuncia sentenza con cui dispone la consegna della persona ricercata se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza

La questione in ordine al motivo di rifiuto legato alla sola cittadinanza è stata nuovamente oggetto di una pronuncia della Corte di giustizia, che è intervenuta chiarendo ulteriormente il significato e la portata dell'art. 4, punto 6. Tale norma, infatti,

è stato oggetto di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nella causa *Lopes Da Silva*<sup>69</sup>. Il giudice francese ha chiesto alla Corte se il divieto di discriminazione sancito dal trattato, art. 18 TFUE, ostasse ad una normativa nazionale che consentiva di rifiutare la consegna ai fini dell'esecuzione di una pena solo qualora la persona da consegnare fosse cittadino. La legge francese, evidentemente, non faceva menzione della dimora o della residenza come requisiti per il rifiuto, come invece prescritto nell'art. 4, punto 6 decisione quadro. E pertanto il sig. *Lopes Da Silva*, portoghese residente in Francia, oggetto di una richiesta di consegna in esecuzione di un mandato d'arresto emesso da parte del giudice portoghese, si era opposto invocando dapprima l'art. 8 della CEDU, e dunque una violazione del suo diritto al rispetto della vita privata e familiare; e, successivamente, richiamando la sentenza *Wolzenburg*, aveva posto un dubbio sulla compatibilità della normativa francese con l'art. 4, punto 6, della decisione quadro.

L'ulteriore quesito e, forse il più interessante posto dal giudice *a quo*, era quello relativo al margine di discrezionalità lasciato agli Stati membri nell'attuazione dell'art. 4, punto 6 della decisione quadro. Il problema era se gli Stati fossero obbligati ad attuare il motivo di non esecuzione facoltativa e se il legislatore avesse la facoltà di

---

irrevocabile di condanna». L'indeterminatezza di tale norma ha ingenerato anch'essa complesse questioni interpretative, risolte dalla Cassazione. La S.C., infatti, nella nota causa *Hussain Osman* (Corte di Cassazione, sezione feriale, sentenza del 13 settembre 2005, n. 3766) ha affermato che l'art. 17, par. 4, deve essere interpretato nel senso che il giudice deve verificare che sussista la motivazione in merito al provvedimento cautelare ed alle esigenze cautelari, nonché in ordine alle fonti di prova che hanno fondato la richiesta di mandato d'arresto europeo. Tuttavia, l'autorità giudiziaria non ha il potere di compiere una «nuova pregnante valutazione di tali fonti analoga a quella spettante nell'ordinamento interno al tribunale del riesame». In dottrina cfr. E. APRILE, *La Decisione quadro 2002/584/GAI nel contesto della realizzazione di uno spazio comune europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Cass. Pen.*, 2006, pp. 2516 ss.

Infine, altra disposizione della L. 69/2005 che ha interessato le corti nazionali è l'art. 33, sulla computabilità del tempo di carcerazione preventiva sofferto all'estero, che dispone che il periodo di custodia cautelare scontato all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto, è calcolato ai sensi degli artt. 303, comma 4, 304 e 657 del codice di procedura penale, cioè quale periodo da inserire nei termini di fase previsti dall'ordinamento italiano. L'art. 26 della decisione quadro, rubricato «Deduzione del periodo di custodia scontato nello Stato di esecuzione», prevede che lo Stato membro che emette il mandato d'arresto debba dedurre il periodo complessivo di custodia cautelare dell'esecuzione di un mandato d'arresto dalla durata totale della detenzione che dovrà essere poi scontata nello Stato emittente in seguito alla condanna. La Corte costituzionale (Corte costituzionale, sentenza del 7 maggio 2008, n. 143, reperibile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)) ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33 della L. 69/2005, in quanto non prevedeva che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto, fosse computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale, così violando l'art. 3 della Costituzione.

<sup>69</sup>Corte di giustizia, sent. del 5 settembre 2012, *Lopes Da Silva*, causa C-42/11, non ancora pubblicata in *Raccolta*, reperibile su: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=126361&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=372860>.

attuare il motivo di rifiuto nei confronti dei soli cittadini, ovvero dovesse includere anche i residenti e coloro che ivi avessero la dimora. In sostanza, la questione era se l'obbligo posto dall'art. 4 di introdurre motivi facoltativi di rifiuto comportasse che il legislatore fosse tenuto ad introdurre motivi di rifiuto ma avesse la facoltà di definire tali motivi di rifiuto come obbligatori<sup>70</sup>, escludendo il margine di valutazione del giudice nazionale, ovvero che al giudice nazionale fosse lasciata la valutazione sulla obbligatorietà o meno dei motivi di rifiuto. In altre parole, tale discrezionalità doveva intendersi come riconosciuta al solo legislatore o, ad un livello più basso, anche al giudice nazionale?

Nella causa l'Avvocato generale<sup>71</sup> ha ritenuto che il rinvio ai diritti fondamentali, *ex art. 1, par. 3*, della decisione quadro, costituisca un limite di sicurezza e che non si potesse considerare il principio del riconoscimento reciproco nel mandato d'arresto alla stregua di come è concepito per il riconoscimento del diploma universitario; ma, ovviamente, andasse contestualizzato e modulato in relazione alle esigenze connesse al settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, onde garantire il rispetto dei diritti fondamentali. Pertanto, ha aggiunto l'Avvocato generale che tale principio non potesse trovare applicazione automatica nel mandato d'arresto europeo, ma andasse valutato alla luce del «contesto personale e umano, della situazione individuale» che caratterizza ogni singola richiesta di esecuzione di un mandato d'arresto; e che la libera circolazione delle sentenze penali andasse sì garantita ma, all'occorrenza, limitata, onde garantire il rispetto del diritto alla dignità, perno della protezione dei diritti fondamentali<sup>72</sup>. Se l'obiettivo dell'art. 4, punto 6, è il reinserimento della persona condannata, allora il principio del riconoscimento non va riguardato come assoluto poiché va conciliato con i diritti fondamentali.

La Corte di giustizia nel pronunciarsi non ha riprodotto tali argomentazioni espresse dall'avvocato generale ma è sembrata sostanzialmente d'accordo nel sancire che il principio del riconoscimento reciproco debba essere di volta in volta interpretato in relazione alle circostanze del caso.

La Corte di giustizia nella sentenza ha affermato che il motivo di non esecuzione facoltativa previsto dall'art. 4, punto 6 della decisione quadro conferisce al giudice nazionale dell'esecuzione il potere di attribuire una rilevanza maggiore alle possibilità di reinserimento sociale della persona ricercata che abbia scontato la pena; e che gli Stati membri dispongono di un potere discrezionale certo nel recepire la disposizione dell'art. 4, punto 6 della decisione quadro (punto 33 sent.), ma non possono attribuire ai termini ivi presenti di dimora e residenza una «portata più estesa

---

<sup>70</sup> Tale circostanza pare realizzata dal legislatore italiano nell'art. 18 L. 69/2005, ove i motivi di rifiuto appaiono tutti obbligatori.

<sup>71</sup> Conclusioni del 20 marzo 2012, in causa C-42/11, reperibili su [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu), (punto 28 conclusioni).

<sup>72</sup> Punto 28 conclusioni, causa C-42/11. L'avvocato generale ha evidenziato, inoltre, che la libertà di circolazione e di soggiorno prevista dal trattato «ha per corollario anche che al giorno d'oggi non sempre è possibile presumere inconfutabilmente che le possibilità di reinserimento sociale di una persona condannata siano massime solo nello Stato di cui detta persona ha la cittadinanza». Per cui è necessario stabilire, caso per caso, il diritto applicabile, che può variare a seconda dello Stato della cittadinanza della persona condannata (punto 51 conclusioni).

di quella risultante da un'interpretazione uniforme di detta disposizione nell'insieme degli Stati membri» (punto 38 sent.). Pertanto, la Corte, richiamando la sua precedente giurisprudenza *Wolzenburg e Kozłowski*, ha dichiarato che è affidata al giudice nazionale la valutazione, caso per caso, circa la sussistenza o meno degli elementi oggettivi, già individuati nella citata giurisprudenza, che testimoniano un legame con lo Stato membro in cui dimora o sia residente il soggetto di cui è richiesta la consegna. Infine, la Corte ha sancito, ancora una volta, l'obbligo per il giudice interno di interpretare l'ordinamento nazionale nel suo insieme in maniera conforme allo scopo della decisione quadro.

A ben vedere, la Corte pare aver chiarito che trattandosi di una procedura giudiziaria è lasciato maggior margine di discrezionalità al giudice interno piuttosto che al legislatore che è sottoposto al vincolo dell'attuazione del motivo di rifiuto e non gode di discrezionalità nel definire la portata della norma.

## 7. Considerazioni conclusive.

A dieci anni dall'emanazione della decisione quadro, sebbene luci ed ombre abbiano caratterizzato l'applicazione delle procedure ivi previste, il bilancio non può che dirsi positivo. Nonostante, com'è noto, non sia contemplato il controllo della Commissione europea sull'implementazione delle decisioni quadro attraverso il ricorso per infrazione<sup>73</sup>, gli Stati membri hanno recepito tale atto ed i giudici nazionali hanno largamente utilizzato il meccanismo di cooperazione predisposto dalla decisione quadro. D'altronde, come evidenziato nel presente lavoro, si è trattato del primo concreto caso di applicazione del principio del mutuo riconoscimento, ed in ragione della delicatezza della materia, che incide profondamente sui diritti fondamentali dell'individuo, si è registrata un'ampia attività delle corti nazionali chiamate ad interpretare la legge interna di attuazione; nonché, una sempre più crescente ed attenta opera della Corte costituzionale chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di talune disposizioni della legge di recepimento, proprio con riguardo al rispetto dei diritti fondamentali. Peraltro, il controllo accentrato della Corte costituzionale è quanto mai indispensabile a fronte di norme dell'Unione, le decisioni quadro, prive di efficacia diretta. Tale intensa attività giurisprudenziale ha contribuito ad un tempo sia a salvaguardare i diritti fondamentali in gioco - quali il diritto alla libertà personale, il diritto ad un equo processo, il diritto di difesa, il diritto ad un ricorso effettivo -, che a rendere possibile l'operatività del meccanismo del mandato d'arresto. Va, inoltre, rilevato che il principio dell'interpretazione conforme, reso applicabile nel settore penale dalla Corte di giustizia nel 2005<sup>74</sup>, è stato utilizzato dalla Cassazione<sup>75</sup>, seppur in maniera non del tutto convincente, come evidenziato nel corso dell'indagine. Non solo. Le corti nazionali hanno trovato costantemente una sponda nelle pronunce della Corte

---

<sup>73</sup> Ciò non sarà possibile sino allo scadere del periodo transitorio nel dicembre 2014, come già accennato in nota 1.

<sup>74</sup> Cfr. la nota sentenza della Corte di giustizia, *Pupino*, cit.

<sup>75</sup> Cassazione penale, Sezioni unite, n. 4614 del 2007, cit.

di giustizia<sup>76</sup>. Pertanto, il dialogo tra le corti, che si sono reciprocamente alimentate delle rispettive esperienze giuridiche, si è rivelato proficuo soprattutto al fine di assicurare in materia un elevato *standard* di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo.

In quest'ottica, si sottolinea la rilevanza della pronuncia della Corte nella causa *Lopes Da Silva*<sup>77</sup> che incita alla prudenza nel valutare l'operatività del principio del mutuo riconoscimento. Si deduce, infatti, dalla pronuncia della Corte che in un settore "sensibile" quale è quello penale, in cui vengono in rilievo molteplici diritti fondamentali dell'individuo e sovente restrizioni della libertà personale, è opportuno calibrare e modulare tale principio in relazione ad ogni singola fattispecie concreta ed alle specificità degli ordinamenti nazionali, al fine di garantire all'indagato e all'imputato la tutela dei diritti fondamentali interessati dalle norme sul mandato d'arresto.

Ciò rispecchia quello che in parte già si realizza di fatto negli ordinamenti interni attraverso l'opera dei giudici che, come evidenziato, provvedono ad un'analisi costante degli interessi in gioco in vista del relativo temperamento.

---

<sup>76</sup> Cfr. *ex multis*, Corte di giustizia, sentt. *Advocaten, Wolzemburg, Kozlowski*, cit.

<sup>77</sup> Conclusioni dell'Avvocato generale del 22 marzo 2012, causa C-42/11, *Lopes Da Silva*, cit.