

## Introduzione

"Il rispetto dei Diritti Fondamentali nella disciplina del Mandato d'arresto Europeo".

Questo in origine avrebbe dovuto essere il titolo della presente trattazione.

Durante la stesura, tuttavia, ho ritenuto opportuno eliminare dallo stesso il richiamo ad alcuni concetti.

Per l'istituto in esame infatti far riferimento ad un'unica "disciplina" sarebbe stato oltremodo fuorviante in quanto, ferma restando la doverosa integrazione dell'ordinamento comunitario con quello interno, esistono due diverse normative: quella europea di origine e quella nazionale, in alcuni punti davvero troppo lontane tra loro per offrirne una visione unitaria.

Parlare inoltre di "rispetto" delle prerogative del soggetto coinvolto sarebbe risultato non veritiero ed eccessivamente ottimistico.

L'impossibilità di impugnare il provvedimento di emissione o di accettazione del mandato; la non obbligatoria terzietà ed imparzialità dell'autorità competente a decidere; lo scarso peso attribuito al "principio del contraddittorio" nel procedimento; il pregiudizio del diritto ad un'adeguata difesa ed infine la violazione del "principio di non discriminazione" attraverso i numerosi rimandi alle differenti legislazioni nazionali: queste sono solo alcune tra le molte e gravi mancanze della decisione-quadro istitutiva del mandato d'arresto europeo.

Nemmeno la normativa di recepimento, sebbene in generale fosse più attenta alla tutela della persona, si è dimostrata totalmente esente da critiche.

La mancanza del computo, ai fini dei "termini di fase", della custodia cautelare sofferta dal ricercato in altro Stato membro, era contraria al "principio di uguaglianza" previsto dall'art. 3 della Costituzione Italiana.

Lesiva del medesimo si dimostrava altresì la previsione, nella procedura di consegna, dell'ingiustificata differenza di trattamento disposta per i cittadini e per i semplici residenti.

In tal caso, oltre ad importanti valori alla base dell'integrazione comunitaria, veniva sacrificata anche la fondamentale "funzione rieducativa della pena", altro elemento

cardine del nostro ordinamento.

Su tali aspetti della normativa interna è dovuta intervenire, con importanti sentenze di legittimità, la Corte Costituzionale.

Anche in dottrina si è molto discusso sul tema dei diritti fondamentali nel M.A.E: se da una parte la disciplina comunitaria venne considerata un'occasione per facilitare le procedure di consegna e superare i ritardi connaturati nell'estradizione, dall'altra si ritenne che la decisione-quadro sacrificasse molte delle garanzie minime da offrire in un procedimento di natura penale.

In questo elaborato ho provato ad analizzare in maniera oggettiva entrambe le normative, anche nel tentativo di dimostrare la non assoluta fondatezza dell'assioma:

- atto europeo di origine = scarso garantismo / semplificazione della procedura di consegna;
- legge italiana di recepimento = maggiore garantismo / macchinosità della procedura di consegna.

In effetti, pur essendo quest'impronta tendenzialmente valida, non si può negare la presenza di alcune importanti eccezioni che devono, in ogni caso, essere tenute in considerazione perché significative ai fini dell'applicazione del mandato d'arresto.

Nei suoi primi quindici anni di vita tale innovativo strumento è stato sottoposto ad un metro di giudizio legato a due immaginari poli: da una parte la tutela della persona, dall'altra la semplicità del procedimento.

Componenti, queste, che a dire la verità interessano più in generale tutta la cooperazione giudiziaria penale.

Per il sottoscritto tale settore si è rivelato tanto affascinante quanto scivoloso ed insidioso.

Sin da subito, infatti, ho dovuto imbattermi in quelle difficoltà insite in ogni materia interdisciplinare, che mi hanno costretto a tenere in considerazione più componenti, legate non solo alla procedura penale *stricto sensu*, quanto anche al diritto penale sostanziale, al diritto amministrativo, al diritto costituzionale, al diritto penitenziario,

al diritto internazionale e all'ormai imprescindibile diritto comunitario.

Non meno problematica, poi, si è rivelata la variabile riguardante le pressioni di natura politica che spesso, come in questo caso, si nascondono dietro ad un testo legislativo.

Tali complicazioni, ai fini della struttura ultima del lavoro, si sono dimostrate un fattore positivo perché mi hanno permesso di sviluppare una stimolante visione di insieme.

Nella trattazione ho tentato di approfondire il delicato tema riguardante le garanzie che dovrebbero essere offerte a qualsiasi persona coinvolta in un procedimento di natura penale, tanto più quando questo abbia carattere transnazionale.

Tutto ciò mi ha dato l'opportunità di unire l'interesse per il processo a quelle esperienze extra-statali che ho avuto il privilegio di vivere durante il percorso di studi.

Proprio per questo nel I° capitolo del lavoro si prenderanno le mosse dall'analisi esegetica di un atto comunitario, la celebre DQ 2002/584/GAI che ha dato vita al mandato d'arresto.

Questo consentirà di collocare l'istituto nella dimensione storica che gli compete e di trattare altresì le analogie e le differenze con l'estradizione, punto di riferimento in quanto strumento classico della cooperazione penale internazionale.

Come si vedrà, sin da principio una parte della dottrina ha duramente contestato, all'interno della normativa di origine, la mancanza di attenzione verso il soggetto colpito.

Tale aspetto non sfuggì nemmeno al Parlamento Europeo che, in più occasioni, ha sottolineato l'impellente necessità di apportare alcune correzioni in tal senso.

Nel II° capitolo si analizzeranno le modifiche derivanti dall'entrata in vigore della DQ 2009/299/GAI le quali, nonostante le diffuse sollecitazioni ed i pomposi proclami formali, andarono nella direzione di una massima facilitazione della procedura di consegna in caso di provvedimento emesso *in absentia*, ad ulteriore discapito, quindi, delle prerogative dell'interessato.

Si vedrà poi l'iniziale posizione della Corte di Giustizia a riguardo.

Sarà infatti esaminata la celebre sentenza "*Melloni*", la cui *ratio* è stata per vari motivi, espressi o latenti, recentemente ribaltata dagli stessi giudici europei mediante la pronuncia "*Aranyosi*".

In seguito si passeranno in rassegna le modificazioni dovute alle Direttive attuative della "*Road-Map*" tracciata dal Consiglio nel 2009.

Tale atto, così come l'importante "Programma di Stoccolma" dell'anno successivo, aveva l'intenzione di incentivare la maggiore operatività del "principio del mutuo riconoscimento" attraverso l'implementazione delle tutele processuali nei vari ordinamenti interni.

Benché l'obiettivo fosse di respiro più generale, gli strumenti volti a dare concretezza a tali intenti hanno riguardato da vicino, con esiti positivi ma non sufficienti, anche il mandato d'arresto.

Nel III° capitolo sarà illustrato nel dettaglio il funzionamento dell'istituto attraverso un serrato confronto tra quanto dettato dalla legge di recepimento italiana e l'atto di origine.

Da tale disamina si noteranno, soprattutto nella procedura passiva di consegna, alcune notevoli differenze tra i due testi.

Come vedremo, se alcune di tali discrasie possono definirsi di natura strutturale perché realmente legate alla volontà di offrire la più intensa tutela prevista dal nostro ordinamento, altre hanno per contro una natura intrinsecamente contingente e, con ogni probabilità, sono dovute a pressioni di carattere politico.

Nel IV° capitolo saranno poi trattate tre questioni rivelatesi tanto problematiche quanto importanti ai fini dell'applicazione della disciplina: il computo della custodia cautelare sofferta all'estero, la differenza di trattamento tra residente e cittadino ed infine le peculiarità del mandato spiccato nei confronti di un minorenni.

Vicende queste che, come è facile intuire, toccano da vicino l'individuo ed i suoi diritti.

E' doverosa, infine, una precisazione: la viva speranza è quella che l'elaborato possa contribuire ad instillare nel lettore il seme del "personalismo".

Appare infatti prioritario riportare al centro, soprattutto in un settore di frontiera come

quello della cooperazione giudiziaria penale, il rispetto della persona.

A tal proposito, nel capitolo conclusivo, verranno illustrate le due possibili soluzioni prospettate a livello europeo per assicurare, non solo nel mandato d'arresto ma più in generale nei procedimenti di natura penale, una maggiore ed uniforme attenzione sul tema.

# Capitolo I: Il Mandato d'Arresto Europeo tra cooperazione e Diritti Fondamentali

## *-Il M.A.E. nel panorama comunitario*

Quello dell'integrazione comunitaria è stato un percorso lento e difficile, perseguito attraverso la logica funzionalista dei "piccoli passi", teorizzata inizialmente da *Schumann* e *De Gasperi*, padri fondatori dell'odierno modello di Europa.

L'evento più significativo di questi primi sessant'anni di vita è stato senza dubbio il Trattato di Maastricht del 1992 che, come noto, ha legittimato la libera circolazione di persone, servizi e capitali.

A fianco dei molti benefici derivanti da una maggiore libertà, tra le conseguenze negative si è prodotta una maggiore diffusione dei fenomeni criminali transnazionali, che hanno acquisito volume sfruttando le opportunità derivanti dall'abbattimento delle frontiere interne.

Tale aspetto ha fatto sì che nell'agenda politica delle Istituzioni si indicasse come prioritaria la creazione di un vero e proprio spazio giudiziario europeo, finalizzato a garantire tanto la sicurezza dei cittadini, quanto gli equilibri economici degli Stati.

Intorno alla metà degli anni novanta cominciò a ventilarsi l'idea di un compiuto Sistema Penale Comunitario, ritenuto imprescindibile per la repressione di un tipo di criminalità contro la quale un'attività di carattere esclusivamente statale sarebbe stata pressoché inutile.

Una decisa accelerazione in tal senso si ebbe grazie alla firma del Trattato di Amsterdam e al Consiglio di Tampere, avvenimenti troppo spesso sottovalutati ma fondamentali per la realizzazione della cooperazione giudiziaria europea.

Fu proprio con il primo che vide la luce l'espressione "spazio di libertà, sicurezza e giustizia", accompagnata dall'obbligo di una maggiore collaborazione in ambito penale, segno questo della volontà di porre in essere importanti passi avanti rispetto al precedente modello dominato dall'extradizione, istituto tipico di Diritto

Internazionale.

A ben vedere infatti, già il concetto di "spazio" implica ontologicamente qualcosa di diverso e più elaborato: se l'idea di "cooperazione", termine peraltro rimasto in uso nel Trattato, fa riferimento ad entità separate in rapporto tra loro, per contro in uno spazio l'attività dei diversi attori confluisce in un corpo comune, che necessita di un'impostazione sistematica ed organica.

Nell'Ottobre del 1999, durante il Consiglio di Tampere si gettarono le basi su cui fondare una strategia per la futura creazione di un organico Sistema, tracciando ciò che in dottrina divenne presto celebre con il nome di "doppio binario", un percorso basato sull'utilizzo di due strumenti complementari: l'applicazione del cd. "mutuo riconoscimento dei provvedimenti" e la progressiva armonizzazione degli ordinamenti penali interni.

Nell'ottica di tale progetto la strada dell'armonizzazione si è rivelata sin da subito tortuosa, a causa della tradizionale ritrosia a rinunciare a materie, quella penale e quella processual-penale, storicamente baluardo della sovranità statale.

Per contro, circa l'applicazione del "mutuo riconoscimento" il bilancio è più favorevole.

Il principio in questione prevede la piena accettazione degli effetti di provvedimenti giurisdizionali emessi in altri Stati membri ed il suo funzionamento risulta possibile solo grazie ad una totale e solida fiducia tra gli ordinamenti, premessa base, questa, di tutta l'integrazione europea.

Almeno fino al Trattato di Lisbona, che ha definitivamente legittimato una competenza legislativa penale comunitaria, è stato questo il sentiero più battuto.

Già precedentemente al verificarsi dei nefasti eventi che imposero l'emanazione della DQ che dette i natali al mandato europeo d'arresto, i tempi per il "reciproco riconoscimento" erano stati ritenuti maturi, in virtù di un presunto tendenziale equilibrio in merito alle regole processuali nazionali.

Attesa la generale adesione alla CEDU, l'idea dominante era quella secondo cui tutti i Paesi potessero ormai garantire le medesime tutele ai soggetti coinvolti nei procedimenti penali, con la conseguente adozione di decisioni finali affidabili ed

eseguibili nei vari Stati membri senza lunghe procedure di verifica<sup>1</sup>.

A dimostrazione dell'ottimismo riposto in tale assunto, nel 2001 vi fu la sottoscrizione del "Programma di misure per l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali", attraverso il quale venne individuato il *modus operandi* per la sua prossima applicazione.

Sfortunatamente, nello stesso anno si verificarono i tragici fatti dell'11 Settembre, i quali gioco forza furono causa di una significativa accelerazione verso una più intensa cooperazione giudiziaria.

Non senza alcuni incidenti burocratici, in pochi mesi si pervenne all'emanazione della decisione-quadro 584/GAI, istitutiva del mandato d'arresto.

La situazione di emergenza causata dall'attacco alle Torri Gemelle permise, in seno al Consiglio, di trovare rapidamente un accordo su decisioni che in situazioni normali avrebbero richiesto anni, e questo, purtroppo, non fu senza conseguenze<sup>2</sup>.

Sin da subito in dottrina si evidenziarono le distorsioni della normativa.

Una certa inquietudine fu manifestata da chi fece notare come la fretta di arrivare ad un testo definitivo avesse condotto ad una disciplina non pienamente rispettosa dei diritti fondamentali del soggetto colpito da mandato<sup>3</sup>.

Ed invero, nei quindici anni ormai trascorsi dall'introduzione dell'istituto, il legislatore comunitario è più volte intervenuto per tentare di garantire, in generale e con un raggio d'azione ben più ampio, una maggiore attenzione alle prerogative di coloro che fossero coinvolti in procedimenti di tipo penale.

Nondimeno non si può negare che in quel dato momento storico la brusca deviazione rispetto al percorso precedentemente tracciato abbia dato vita ad una disciplina fallace, lacunosa ed irrispettosa dei diritti-base del soggetto coinvolto nel procedimento di mandato d'arresto comunitario.

Le conseguenze in materia di cooperazione sono state gravi: mentre cresceva un sentimento di sfiducia tra gli Stati, le Istituzioni si sono in seguito preoccupate più di

---

1 M. TIBERI, *Mandato d'arresto europeo*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, (a cura di) A. GAITO, Torino, 2005, 852.

2 G. De AMICIS, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano*, 1-2., in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), archivio: Dottrina.

3 M. TIBERI, *Mandato d'arresto europeo*, cit., 856.



correggere il tiro che di realizzare l'originario obiettivo di un Sistema Penale Europeo, che appare oggi come un progetto ancora *in fieri* e con ogni probabilità eccessivamente ambizioso.

Tracciando un bilancio, dunque, si può comunque constatare che, pur con le sue innumerevoli ombre, il M.A.E. è attualmente la manifestazione più compiuta del piano iniziale.

Nonostante il Sistema Penale Comunitario non abbia, per adesso, trovato realizzazione, non si può dimenticare come in ogni caso il mandato abbia pionieristicamente aperto una nuova epoca, permettendo che sulla sua scia trovassero posto, sulla scena europea, altre forme di cooperazione, anch'esse basate sul "mutuo riconoscimento"<sup>4</sup>.

Solo a volo d'uccello e senza pretesa alcuna di esaustività, ci si riferisce in questa sede ad istituti volti a permettere una diretta esecuzione extraterritoriale di provvedimenti giudiziari tanto provvisori, come le misure di congelamento dei beni per una futura confisca o sequestro, quanto definitivi, come le sentenze di condanna a pene pecuniarie, sino ad arrivare, per ultimo, alla recente direttiva circa l'ordine europeo di indagine<sup>5</sup>.

Tuttavia, non deve essere dato per scontato un elemento determinante, ovvero sia che questi, analogamente all'euromandato, funzionano solo grazie all'operatività di quel principio cardine che risponde al nome di "reciproco riconoscimento", la cui imprescindibile premessa è un forte e radicato sentimento di fiducia tra gli Stati che, come dimostrato anche da recenti posizioni di alcune Corti nazionali, è oggi da più parti messo in discussione.

---

4 M. PLACHTA, *European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?* In *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 11/2, 2003, 179.

5 S. MONICI, *La direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale*, in *Eurojus*, 2016, 2.

Dopo la collocazione dell'istituto all'interno del panorama comunitario, in uno ad un breve confronto tra percorso originario e quello effettivamente compiuto, è il momento di procedere ad un'analisi più incisiva del quadro normativo, soffermando l'attenzione sul rispetto dei diritti fondamentali del soggetto coinvolto.