

# Consiglio Superiore della Magistratura

Programma "Grotius penale" della Commissione europea

*Incontro di studio sul tema*

**"Cooperazione Giudiziaria Europea: dall'extradizione al mandato d'arresto europeo"**

Roma 10-12 novembre 2003

## **La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: genesi, contenuto e finalità del nuovo sistema normativo**

**Lorenzo Salazar**

Magistrato

### **Versione provvisoria**

*1. Introduzione. 2. Breve cronaca di una misura annunciata. 3. Un negoziato controverso 4. Le ragioni del ritardo nella definitiva adozione ed il problema delle "riserve parlamentari". 5. Il "paradosso" dell'attuale situazione dell'extradizione nell'UE 6. Quintessenza della decisione quadro: la giudiziizzazione della procedura 7. Continua: la "lista" di reati ed il venir meno della doppia incriminazione 8. Continua: le ipotesi di rifiuto, obbligatorio e facoltativo. 9. Continua: la consegna dei cittadini ed i "reati politici" 10. Continua: una maggiore tutela dei diritti del ricercato 11. L'attuazione della decisione quadro e problemi legati alla stessa 12. Continua: la consegna per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della decisione quadro 13. Continua: la dichiarazione unilaterale del Governo italiano 14. Obiter in ordine alla discussa compatibilità costituzionale della decisione quadro 15. Problematiche di attuazione pratica della decisione quadro 16. Continua: problemi specifici legati al Sistema di Informazione Schengen 17. Considerazioni conclusive*

### **ABSTRACT**

*Il testo muove dagli antecedenti della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo ricordando in particolare come, ancorché la sua adozione sia legata agli eventi del 11 settembre 2001, tragga in realtà origine dalle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e dal programma di misure dirette all'attuazione del principio del mutuo riconoscimento in materia penale.*

*Vengono quindi attraversate le principali fasi del negoziato e le ragioni delle riserve manifestate da parte di alcune delegazioni sul nuovo strumento nonché quelle del ritardo nella definitiva adozione legate anche al problema delle "riserve parlamentari". Il testo presenta poi le caratteristiche principali del nuovo sistema, ed i suoi caratteri distintivi dal precedente sistema dell'extradizione individuandole essenzialmente nella completa giudiziizzazione della procedura con abbandono del ruolo dell'autorità politica; nella previsione di una "lista" di reati in relazione ai quali viene meno il requisito della doppia incriminazione; nel mantenimento di una lista tassativa di ipotesi di rifiuto, obbligatorio e facoltativo; nel superamento delle tradizionali ipotesi di rifiuto legate alla consegna dei propri cittadini ed ai "reati politici" ed infine nella volontà di assicurare una maggiore tutela dei diritti del ricercato.*

*Sono poi presi in esame i principali problemi legati all'attuazione della decisione quadro. Vengono in particolare esaminati i problemi legati alla consegna per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della decisione quadro, alla dichiarazione unilaterale formulata dal Governo italiano, alla discussa compatibilità della decisione quadro con la nostra Costituzione ed infine alcuni problemi specifici legati al funzionamento ed al ruolo Sistema di Informazione Schengen*

*Nelle considerazioni conclusive viene nuovamente operato richiamo al principio di fiducia reciproca, sul quale si fondano tanto il principio del mutuo riconoscimento quanto il nuovo strumento, in relazione soprattutto al prossimo ingresso nella Comunità dei nuovi Stati ed alle preoccupazioni che ad esso si riconducono.*

## 1. Introduzione

La decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri è il primo strumento dell'Unione diretto a dare attuazione al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie ad entrare concretamente in vigore a partire dal 1° gennaio 2004.

Anche se la decisione quadro è stata formalmente adottata solo in occasione del Consiglio dei Ministri della Giustizia ed Affari interni ("GAI") di Lussemburgo del 13 giugno 2002<sup>1</sup>, l'accordo tra tutti i responsabili politici degli Stati membri era stato già raggiunto sin dal dicembre 2001, a pochi mesi di distanza dai tragici attentati dell'11 settembre.

Raramente un altro testo dell'Unione europea è stato oggetto di tanto interesse e di un così appassionato dibattito interno nel corso delle concitate fasi di negoziato dell'autunno 2001 nonché nell'approssimarsi della sua concreta entrata in vigore. A fomentare le polemiche non è forse rimasto del tutto estranea la stessa denominazione dello strumento focalizzata sul momento dell'*arresto*; l'impiego di un'altra espressione, meno carica di drammaticità ed impatto mediatico (quale ad esempio "Ordine europeo di consegna di persone ricercate"), avrebbe forse colpito in minor misura l'immaginazione dell'opinione pubblica e con essa quella di alcuni governanti.

Nel momento in cui il testo si appresta a venire concretamente applicato, può essere utile ritornare a mente fredda su di esso ripercorrendone anzitutto le tappe di adozione.

La proposta della Commissione europea di decisione quadro diretta ad introdurre un mandato d'arresto europeo al fine di sostituire le normali procedure di estradizione tra gli Stati membri venne formalmente presentata ai Ministri in occasione del Consiglio GAI straordinario del 20 settembre 2001, convocato d'urgenza a seguito degli attentati negli Stati Uniti. In realtà, l'idea del mandato di arresto europeo era però nata ben prima dell'11 settembre 2001.

## 2. Breve cronaca di una misura annunciata

È stato infatti il Consiglio europeo straordinario, sotto Presidenza finlandese, tenuto a Tampere nell'ottobre 1999 (prima e sin qui unica riunione dei Capi di Stato e di Governo esclusivamente consacrata alle tematiche GAI), a domandare<sup>2</sup> di abolire "*la procedura formale di estradizione*" tra gli Stati membri, per quanto riguarda le sentenze di condanna definitive, per sostituirla con il "*semplice trasferimento*" di tali persone. Le stesse conclusioni chiedevano anche di prendere in considerazione procedure di estradizione accelerate per quanto riguarda gli altri casi (relativi dunque alla fase delle indagini od alle decisioni di condanna non definitive).

La richiesta dei Capi di Stato e di Governo di abolire, almeno in parte, l'extradizione nell'Unione si poneva in coerenza peraltro con il più generale principio del "mutuo riconoscimento" delle decisioni giudiziarie. Tale principio, ufficialmente evocato per la prima volta in occasione del Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998<sup>3</sup>, era stato successivamente incluso all'interno del "Piano d'azione" del Consiglio e della Commissione adottato il 3 dicembre dello stesso anno per dare migliore attuazione alle disposizioni del trattato di Amsterdam<sup>4</sup> di lì a poco destinato ad entrare in vigore. Le conclusioni di Tampere<sup>5</sup> posero il principio del mutuo riconoscimento a "*fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale*" nel più ampio quadro della realizzazione di quello Spazio di Libertà Sicurezza e Giustizia (SLSG) solennemente proclamato obiettivo dell'Unione dall'art.2 del Trattato.

<sup>1</sup> Il testo della decisione quadro è pubblicato nella GUCE n. L 190 del 18 luglio 2002, pag.1.

<sup>2</sup> Cfr. punto 35 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere.

<sup>3</sup> Cfr. il punto 39 delle conclusioni del Consiglio europeo: "*Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di un'efficace cooperazione giudiziaria nella lotta contro la criminalità transnazionale. Esso riconosce che occorre potenziare la capacità dei sistemi giuridici nazionali di operare in stretto contatto e chiede al Consiglio di determinare in quale misura si debba estendere il riconoscimento reciproco delle decisioni dei rispettivi tribunali.*"

<sup>4</sup> In GUCE n. C 19 del 23 gennaio 1999, pag. 1. Cfr. punto 45, lettera f), del Piano,

<sup>5</sup> Cfr. punto 33 delle stesse conclusioni.

Se il documento programmatico denominato “Strategia dell’Unione europea per l’inizio del nuovo millennio”<sup>6</sup> si limitava ad invitare la Commissione a *“presentare proposte per l’extradizione accelerata dei condannati che si sottraggono alla giustizia e per procedure di estradizione abbreviate”* raccomandando nel contempo di *“vagliare la possibilità a lungo termine di creare un unico spazio giuridico europeo per l’extradizione”*<sup>7</sup>, il “Programma di misure per l’attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali”<sup>8</sup>, adottato dal Consiglio il 30 novembre 2000 per dare attuazione alle conclusioni di Tampere, affrontava specificamente la questione dell’istituzione di un regime di consegna *“fondato sul riconoscimento e sull’esecuzione immediata del mandato d’arresto emesso dall’autorità giudiziaria richiedente [...] in vista della creazione di uno spazio giuridico europeo per l’extradizione”*.

Se, come è dato vedere, le fonti citate sembrano costituire la cronaca di una misura largamente annunciata, il mandato d’arresto europeo trae ispirazione anche da talune esperienze di accordi bilaterali in materia di estradizione “supersemplificata” tra Stati membri che erano state nel frattempo avviate. Tra queste, in particolare, il trattato concluso tra Italia e Spagna il 28 novembre 2000<sup>9</sup> cui ha fatto seguito un analogo accordo tra la Spagna ed il Regno Unito. L’accordo italo spagnolo, che faceva seguito ad alcune difficoltà incontrate tra i due paesi in occasione dell’extradizione verso l’Italia di mafiosi in esecuzione di sentenze contumaciali, prevedeva in effetti il passaggio ad un regime di consegna sostanzialmente automatica in relazione ad una limitata lista di reati di particolare gravità, in ordine ai quali non era previsto il controllo della c.d. doppia incriminazione, e più precisamente a fatti relativi a terrorismo, alla criminalità organizzata, al traffico di stupefacenti, al traffico d’armi, alla tratta di esseri umani ed all’abuso sessuale di minori, puniti con una pena massima edittale non inferiore a quattro anni. Ai sensi dello stesso Trattato, la qualificazione giuridica dei fatti e la misura della pena sono determinati secondo l’ordinamento della Parte richiedente.

Rispondendo alla lunga serie di sollecitazioni ad essa rivolte da parte dei responsabili politici degli Stati membri e richiamandosi anche alle ricordate esperienze bilaterali, la Commissione europea aveva dunque, sin dall’inizio del 2001, avviato i propri lavori diretti alla predisposizione di un progetto di decisione quadro.

Secondo il normale programma di lavoro, la proposta avrebbe dovuto venire formalmente approvata - insieme ad un’altra, anch’essa già da tempo in gestazione, relativa all’incriminazione dei reati di terrorismo - dal Collegio dei Commissari il giorno 26 settembre 2001 per poter quindi venire entrambe ufficialmente presentate ai Ministri in occasione del Consiglio GAI già convocato per i giorni 27 e 28 settembre. Deve dunque constatarsi che la tragedia dell’11 settembre non ha avuto per effetto se non quello di far anticipare di una sola settimana l’approvazione di entrambe le iniziative, di colpo divenute di drammatica attualità e subito fatte d’ufficio confluire all’interno di un più ampio pacchetto di misure varate dall’Unione al fine di offrire una propria risposta tangibile alla sfida terroristica.

Approvate il 19 settembre dal Collegio della Commissione, le due proposte vennero dunque presentate al già ricordato Consiglio straordinario GAI del 20 settembre il quale, nell’accoglierle con soddisfazione, incaricò le proprie istanze di procedere ad un loro sollecito esame per poter pervenire ad un accordo politico sulle stesse già in occasione della riunione del 6 e 7 dicembre 2001 in chiusura della Presidenza di turno belga. In occasione del Consiglio europeo straordinario riunitosi l’indomani, i Capi di Stato e di Governo vararono un “Piano d’azione” contro il terrorismo recante una serie di misure che spaziano dal campo delle relazioni esterne dell’Unione a quelli della sicurezza dei trasporti e della lotta alle fonti di finanziamento del terrorismo sino alle misure legislative da adottarsi nel campo della cooperazione giudiziaria e di polizia<sup>10</sup>. Nelle proprie

---

<sup>6</sup> In GUCE n. C 124 del 3 maggio 2000, pag.28.

<sup>7</sup> Cfr. la raccomandazione n.28

<sup>8</sup> In GUCE n. C 12 del 15 gennaio 2001, pagg. 10-22.

<sup>9</sup> Pubblicato in Documenti Giustizia 2000, n° 6, pag.1405. Il disegno di legge di ratifica, presentato il 13 novembre 2001, reca il n. di A.C.1934.

<sup>10</sup> Le conclusioni ed il Piano d’azione del Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001 sono reperibili al

conclusioni del 21 settembre il Consiglio europeo si dichiarava tra l'altro d'accordo sull'istituzione del mandato d'arresto europeo affermando espressamente che *"l'ordine di arresto sostituirà l'attuale sistema di estradizione tra Stati membri. Infatti le procedure di estradizione attuali non rispecchiano il livello di integrazione e di fiducia tra gli Stati membri dell'Unione europea. Pertanto l'ordine di arresto europeo consentirà la consegna diretta delle persone ricercate da autorità giudiziaria ad autorità giudiziaria, garantendo al tempo stesso i diritti e le libertà fondamentali."* Il Consiglio europeo confermava infine la scadenza del dicembre 2001 per procedere all'approvazione della proposta<sup>11</sup>.

In ragione di tale eccezionale clima di mobilitazione e pressione politica conseguiti agli attentati dell'11 settembre poté pervenirsi, nel rispetto dei termini impartiti ed a poco più di due mesi dal suo arrivo sul tavolo del Consiglio, ad un accordo di sostanza su di uno strumento giuridico di particolare complessità e delicatezza quale la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo che, in tempi "normali" e secondo le stesse previsioni degli autori della proposta, avrebbe sicuramente potuto richiedere anche uno o due anni di trattative.

Il "successo" venne, per così dire, completato dal contestuale accordo raggiunto sulla coeva iniziativa di decisione quadro sull'armonizzazione delle incriminazioni in materia di terrorismo, anch'essa definitivamente approvata il 13 giugno 2002<sup>12</sup>, e dalla finalizzazione del negoziato, che era stato avviato però già nel corso del 2000, sulla creazione dell'Unità di cooperazione giudiziaria "Eurojust"<sup>13</sup>.

### 3. Un negoziato controverso

Nella riunione del 6 e 7 dicembre, il Consiglio dei Ministri GAI non poté però raggiungere l'unanimità necessaria alle sue deliberazioni dovendosi limitare a constatare l'accordo di 14 delegazioni sulla proposta globale di compromesso presentata dalla Presidenza. La delegazione mancante all'appello era quella italiana che confermò in tale occasione la propria riserva sull'art.2 relativo al campo di applicazione del mandato d'arresto europeo che era stata già manifestata nel corso del concitato negoziato delle ultime settimane. Come ampiamente illustrato anche da parte degli organi di stampa, l'Italia si era infatti sino ad allora dichiarata esclusivamente disposta ad accettare un mandato d'arresto limitato ad un numero assai ristretto di reati, sostanzialmente corrispondente alla lista prevista dall'accordo italo-spagnolo.

Nella corso della breve e convulsa settimana che separava il Consiglio GAI dal Consiglio europeo di Laeken, la situazione doveva però rapidamente venire ad evolvere.

Un Comunicato stampa della Presidenza del Consiglio dei Ministri del 11 dicembre 2001 fa stato dell'accordo intervenuto in occasione dell'incontro avvenuto a Roma tra il Primo Ministro belga ed il Presidente del Consiglio italiano nel quadro della preparazione del Consiglio europeo. L'Italia accettava il mandato di cattura europeo nel testo definito dal Consiglio dei Ministri della Giustizia ed Affari interni del 6 dicembre 2001; al momento dell'adozione della decisione quadro, il Consiglio dell'Unione avrebbe tuttavia dovuto prendere atto di una "dichiarazione" del Governo italiano.

L'indomani, il giorno 12 dicembre, a Bruxelles, il Comitato dei Rappresentanti permanenti (Coreper), composto dagli Ambasciatori degli Stati membri, prendeva atto del raggiunto accordo di tutte le delegazioni sul progetto di decisione quadro del Consiglio e sulle relative dichiarazioni che sarebbe dunque stata approvata "in punto A" (e quindi senza alcuna discussione nel merito) in occasione di un successivo Consiglio, non appena fossero venute meno le residue riserve di natura

---

seguente indirizzo Internet:

[http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/news/terrorism/documents/concl\\_council\\_21sep\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/terrorism/documents/concl_council_21sep_en.pdf)

<sup>11</sup> Cfr. il punto 2.1 delle conclusioni del Consiglio europeo, *cit.*

<sup>12</sup> La decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo è pubblicata nella GUCE n. L 164 del 22 giugno 2002, p.3.

<sup>13</sup> La decisione relativa alla istituzione di un'unità di cooperazione giudiziaria "Eurojust" è stata poi adottata formalmente in occasione del Consiglio GAI del 28 febbraio 2002 e pubblicata nella GUCE n. L 63 del 6 marzo 2002, p.1.

formale legate alle procedure di consultazione parlamentare avviate da alcuni Stati.

Nei giorni immediatamente successivi, il Consiglio europeo di Laeken del 14 e 15 dicembre 2001 poteva conseguentemente constatare con soddisfazione l'intervenuto accordo sul mandato d'arresto europeo, considerato un "progresso decisivo"<sup>14</sup> nell'attuazione del piano d'azione del 21 settembre. Anche il Parlamento europeo, nella sessione plenaria del 6 febbraio 2002, confermò, in seconda lettura, il proprio parere favorevole all'adozione del progetto<sup>15</sup>.

In occasione del già ricordato Consiglio GAI del 13 giugno 2002, al momento dell'adozione formale dell'atto, il Consiglio prese atto della seguente dichiarazione del Governo italiano iscritta, tra le altre, al processo verbale del Consiglio: "*Per dare esecuzione alla decisione quadro sul mandato di cattura europeo il Governo italiano dovrà avviare le procedure di diritto interno per rendere la decisione quadro stessa compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, e per avvicinare il suo sistema giudiziario ed ordinamentale ai modelli europei.*"

Un raffronto testuale con il menzionato Comunicato dell'Ufficio Stampa della Presidenza del Consiglio dei Ministri diffuso all'esito dell'incontro dell'11 dicembre 2001, citato anche da numerosi quotidiani<sup>16</sup>, rivela peraltro che la dichiarazione finale appare decurtata, rispetto alla versione che entrò a suo tempo a far parte dell'accordo tra i Primi Ministri, del membro di frase conclusivo "... nel rispetto dei principi costituzionali." che vi figurava invece inserito dopo le parole "...modelli europei".

#### **4. Le ragioni del ritardo nella definitiva adozione ed il problema delle "riserve parlamentari"**

Come è dato vedere, le ragioni del sensibile ritardo riscontrato nella adozione definitiva del testo non appaiono dovute alla posizione mantenuta dal Governo italiano.

Nonostante l'accordo politico intervenuto già nel dicembre 2001, l'approvazione formale del testo e la conseguente pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale comunitaria sono potuti avvenire solo verso la metà del 2002, una volta finalmente venute meno le già ricordate riserve parlamentari per lunghi mesi mantenute da parte di 5 Stati membri<sup>17</sup>. Nel considerare l'eccezionale pressione politica esercitata al fine di pervenire sollecitamente alla conclusione dello strumento deve rilevarsi come, a fronte delle circa 10 settimane che si erano rese necessarie al Consiglio per condurre a termine l'intero negoziato, oltre 6 mesi siano dovuti invece successivamente trascorrere nella semplice ed inerte attesa della rimozione di tali riserve.

Tale situazione non è nuova. Ciò è da attribuirsi ai complessi meccanismi parlamentari interni propri degli ordinamenti di alcuni Stati membri che talora impongono, come nel caso della Danimarca, di procedere alle necessarie modifiche della legislazione interna ancor prima di fornire il proprio definitivo assenso in sede di Consiglio.

Riguardo a tale situazione non può peraltro farsi a meno di osservare come le peculiari situazioni di taluni Stati costringano in definitiva l'intera Unione a segnare il passo. Gli altri Stati membri vengono infatti in tal modo resi sostanzialmente "ostaggio" di tali procedure interne ed obbligati ad attendere l'esaurimento di esse perché l'atto sia pubblicato in Gazzetta Ufficiale nella sua veste definitiva. Anche se dei lavori preparatori potrebbero già essere stati iniziati, nella maggior parte dei casi sarà solo al momento di tale pubblicazione che potranno venire effettivamente avviate le procedure legislative interne di investitura dei Parlamenti nazionali tese a dare attuazione allo strumento entro i prescritti termini temporali il cui rispetto però sarà stato reso in tal modo assai più difficoltoso.

---

<sup>14</sup> Cfr. punto 17 del doc. SN 300/01 contenente le conclusioni della Presidenza all'esito del Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre.

<sup>15</sup> I risultati della prima lettura del Parlamento europeo, con i relativi emendamenti approvati nella seduta del 29 novembre 2001, sono pubblicati nella GUCE n. C 153 E del 27 giugno 2002, p.276.

<sup>16</sup> Cfr., tra gli altri, "La Stampa" del 12 dicembre 2001, pag.3, e "La Repubblica" del 12 dicembre 2001, pag.1,

<sup>17</sup> Inizialmente Regno Unito, Irlanda, Svezia, Danimarca ed Olanda.

Nella sostanza, gli Stati che fanno ricorso sistematico a tale tipo di riserva non solo incidono negativamente sulla efficienza del già farraginoso sistema decisionale del Consiglio GAI - ancor oggi, in attesa di tempi migliori, costretto nella morsa dell'unanimità necessaria all'adozione di qualsiasi deliberazione - ma appaiono per di più finire con il beneficiare di una sorta di indebito "vantaggio competitivo" nei confronti degli altri Stati membri per ciò che riguarda il corretto rispetto dei termini di attuazione dello strumento normativo adottato.

## 5. Il "paradosso" dell'attuale situazione dell'extradizione nell'UE

Pur non intendendosi in questa sede entrare nel dettaglio del contenuto della decisione quadro<sup>18</sup> non può tuttavia tralasciarsi di attirare l'attenzione su di alcuni dei suoi punti più qualificanti.

In linea generale dovrà ricordarsi come essa mira all'introduzione di un mandato di arresto destinato a sostituirsi, all'interno dell'Unione europea, alle pesanti e complesse procedure di estradizione ritenute oramai inadeguate alle necessità della lotta alla criminalità transnazionale, sul presupposto della sostanziale comunanza di sistemi giuridici tra gli Stati membri, tutti egualmente improntati al rispetto dei diritti fondamentali quali garantiti non solo dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo ma anche dalla *Carta dei diritti fondamentali*<sup>19</sup> solennemente proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 ed oggi incorporata nella parte II del progetto di Costituzione europea.

Si intende così superare la situazione di vero e proprio "paradosso dell'extradizione" sino ad oggi esistito tra gli Stati membri dell'Unione. Questo può (sia pur in maniera semplicistica) riassumersi come segue: i criminali possono sempre più facilmente circolare liberamente da uno Stato membro all'altro e varcare le frontiere interne tra gli stessi anche per l'essere venuta meno, nella loro gran parte, ogni forma di controllo sulle persone a seguito dell'entrata in vigore della convenzione, del 19 giugno 1990, di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 relativo alla soppressione graduale dei controlli alle frontiere comuni<sup>20</sup>.

Quasi si trattasse di una sofisticata macchina del tempo, l'attraversamento di tali ormai sostanzialmente inesistenti frontiere viene però a far ricadere il soggetto criminale all'interno di un quadro giuridico che appare ancora sostanzialmente governato (fatti salvi i marginali miglioramenti comportati dalla stessa convenzione di Schengen<sup>21</sup> soprattutto sul piano dell'utilizzo del Sistema Informativo Schengen - S.I.S. ai fini della diffusione della richiesta di arresto provvisorio a fini estradizionali), da uno strumento quasi cinquantenario quale la convenzione europea sull'extradizione del 13 dicembre 1957. I rapporti, ad esempio, tra Italia e Francia, successivamente alla fase dell'arresto provvisorio, vengono ad essere ancor oggi sostanzialmente governati dalle medesime norme e garanzie che regolano i loro rapporti con qualsiasi altro Stato parte<sup>22</sup> della convenzione del 1957, paesi sì in massima parte appartenenti al Consiglio d'Europa ma che, almeno in alcuni casi, non appaiono sicuramente in grado di offrire livelli di garanzia, sul piano del rispetto della *Rule of law* e della tutela sostanziale dei diritti fondamentali, altrettanto omogenei rispetto a quelli comuni agli Stati membri dell'Unione europea.

La situazione descritta era stata recentemente migliorata ma non radicalmente modificata

---

<sup>18</sup> Per dei primi commenti alla decisione v. **E. Bruti Liberati** e **I. J. Patrone**, *Il mandato di arresto europeo*, in *Quest. Giustizia*, 2002, n.1; **E. Calvanese** e **G. De Amicis**, *Via libera dell'assemblea di Strasburgo al mandato di cattura formato Europa*, in *Guida al Diritto*, 2002, n.6, p.104; **E. Selvaggi** e **O. Villoni**, *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 2002, p.445; **E. Barbe**, *Une triple Etape pour le troisième pilier de l'Union européenne: mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, in *Revue du Marché comm. et de l'Union eur.*, n.454, gennaio 2002, p.; più estensivamente v. **D. Flore**, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des Tribunaux*, 2002, p.273 e ss.

<sup>19</sup> La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è pubblicata nella GUCE n. C 364 del 18 dicembre 2001.

<sup>20</sup> Pubblicata in GUCE n. L 239 del 22 settembre 2000, pag. 19.

<sup>21</sup> Sul punto cfr. **L. Salazar**, *L'extradizione nella convenzione di Schengen*, in *Dir. pen. e processo*, n.8/1998, p.1034.

<sup>22</sup> Al 20 agosto 2003 risultavano aver ratificato la convenzione 45 paesi di cui 2 (Israele ed Africa del sud) non membri del Consiglio d'Europa.

dall'adozione di due convenzioni nel quadro dell'Unione, vale a dire la convenzione del 10 marzo 1995 relativa alla procedura semplificata di estradizione<sup>23</sup> e la più generale convenzione del 27 settembre 1996 relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea<sup>24</sup>. Per l'entrata in vigore delle due convenzioni mancano tuttora all'appello due soli paesi tra cui l'Italia<sup>25</sup> anche se le loro disposizioni verranno comunque sostituite, a far tempo dall'entrata in applicazione della nuova decisione quadro e salvo limitate eccezioni di natura transitoria, dalle disposizioni di quest'ultima<sup>26</sup>.

## 6. Quintessenza della decisione quadro: la giudiziizzazione della procedura

Se sul piano giuridico il mandato di arresto europeo è da considerare, come si è già avuto modo di rilevare, parte integrante del programma di misure diretto all'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, sul piano politico esso partecipa allo sforzo di far coincidere l'apparenza dei rapporti tra le autorità giudiziarie degli Stati membri con la realtà dell'appartenenza di questi ultimi ad una Unione fondata *“sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri”*<sup>27</sup>, venendo dunque a differenziare in maniera sostanziale i rapporti tra di essi esistenti in materia di estradizione rispetto a quelli in vigore con i Paesi terzi.

Il punto cardine del nuovo strumento deve di certo venire individuato nella sostituzione della procedura di estradizione con una procedura di natura puramente giudiziaria, affidata direttamente ed esclusivamente ad autorità giudiziarie e formalizzata da un mandato unico, valido su tutto il territorio dell'Unione, finalizzato alla consegna della persona ricercata.

All'introduzione di essa si accompagnano l'abbandono di ogni ruolo decisionale per l'esecutivo - e con esso di ogni momento di discrezionalità politica - ed il contestuale rafforzamento dei diritti e delle garanzie difensive dell'imputato in seno alla procedura.

Il ruolo delle autorità centrali nell'esecuzione del mandato d'arresto europeo è, in linea di principio, limitato alla sola assistenza pratica ed amministrativa<sup>28</sup>. Ai sensi dell'art.7, ciascuno Stato membro può decidere di designare una o più autorità centrali per assistere le autorità giudiziarie competenti; per tenere conto delle specificità organizzative interne di alcuni sistemi giudiziari (in particolare Regno Unito ed Irlanda), il compito della trasmissione e ricezione amministrativa dei mandati d'arresto e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa può anche continuare ad essere affidato in via esclusiva da parte di uno Stato alla propria autorità centrale.

## 7. Continua: la "lista" di reati ed il venir meno della doppia incriminazione

Ai sensi dell'art.2 della decisione, il mandato di arresto europeo (che può venire trasmesso direttamente tra autorità giudiziarie, attraverso autorità centrali o tramite il Sistema di informazione Schengen - S.I.S.) troverà applicazione nei confronti di tutti i reati puniti, ai sensi della legislazione dello Stato emittente, con una pena non inferiore a dodici mesi oppure, in caso di condanna, non inferiore a quattro mesi, con ciò continuando a ricalcare i medesimi limiti già previsti dall'art.2 della Convenzione europea di estradizione del 1957.

Il compromesso finale opera però una fondamentale distinzione tra quei reati che figurano inseriti all'interno di una lunga "lista positiva" (di cui al para.2) che include ben 32 fattispecie di reato (genericamente identificabili con quelle più gravi, comprendendo dal terrorismo e dalla partecipazione ad un'organizzazione criminale sino all'omicidio ed allo stupro, passando per la

---

<sup>23</sup> Pubblicata in GUCE n. C 78 del 30 marzo 1995, pag. 1

<sup>24</sup> Pubblicata in GUCE n. C 313 del 23 ottobre 1996, pag. 11.

<sup>25</sup> Secondo i dati disponibili al 20 agosto 2003, i soli due Stati membri a non aver ancora ratificato le due convenzioni risultavano essere Italia e Francia.

<sup>26</sup> Cfr. artt.31 e 32 della decisione quadro.

<sup>27</sup> Cfr. art.6, para.1, TUE.

<sup>28</sup> Cfr. considerando n.9.

corruzione ed il riciclaggio), e tutti gli altri reati.

Per i reati di cui alla lista, ed all'ulteriore condizione che essi siano puniti nello Stato emittente con una pena di almeno tre anni, nessun controllo circa la sussistenza del requisito della c.d. "doppia incriminazione" può venire effettuato con ciò superando uno fra i più tradizionali ostacoli all'extradizione.

Per quanto riguarda invece i reati non contemplati dal paragrafo 2, la consegna può continuare ad essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato dell'esecuzione, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso.

Deve segnalarsi che la scelta iniziale della Commissione sul punto era stata di segno diametralmente opposto, essendo stata proposta un'applicazione orizzontale del nuovo strumento nei confronti di qualsiasi reato (purché provvisto di pena edittale superiore ad un anno o che avesse dato luogo ad una sentenza di condanna superiore a 4 mesi), con il contestuale generalizzato abbandono del principio di doppia incriminazione. L'indubbia rigidità di un tale approccio rispetto a ben determinate sensibilità nazionali nei confronti di talune fattispecie incriminatrici (esempi di scuola possono identificarsi con le fattispecie dell'aborto, dell'eutanasia, del consumo personale di stupefacenti, dei reati di bestemmia, etc.) trovava temperamento, nella originaria proposta della Commissione, attraverso la possibilità di prevedere da parte di ciascuno Stato membro una "lista negativa" di reati, che avrebbe dovuto venire pubblicata nella Gazzetta ufficiale delle C.E., in relazione ai quali tale Stato avrebbe potuto riservarsi la possibilità di rifiutare l'extradizione per la ritenuta contrarietà con i principi fondamentali del proprio sistema giuridico<sup>29</sup>.

## **8. Continua: le ipotesi di rifiuto, obbligatorio e facoltativo, e la consegna dei cittadini e per reati politici**

Come già detto, uno dei più importanti passi in avanti rispetto al tradizionale processo estradizionale è costituito dall'aver completamente "giurisdizionalizzato" la procedura che può condurre alla consegna, eliminandone ogni fase di valutazione discrezionale politico/amministrativa e restringendo il solo momento di controllo giudiziario all'interno dello Stato richiesto alla verifica della sussistenza di requisiti formali e ad un ristretto elenco tassativo di ipotesi in cui l'esecuzione deve o può venire negata.

I casi di non esecuzione, obbligatoria o facoltativa, sono collegati essenzialmente all'eventuale mancato rispetto del principio del *ne bis in idem*, (obbligatoriamente in caso di sentenza definitiva emessa da uno Stato membro ed in via invece solo facoltativa ove si tratti di sentenza emessa da uno Stato terzo) od ancora all'ipotesi di un'amnistia concessa nello Stato di esecuzione (che fosse anch'esso competente a perseguire il reato), all'età della persona ricercata e ad una limitata serie di altre ipotesi elencate nell'art.4 della decisione quadro.

La procedura di consegna troverà applicazione tanto nei confronti delle decisioni di arresto emesse nella fase istruttoria o delle indagini quanto di quelle di condanna (definitive o non). Su tale punto - nonostante il testuale richiamo al punto 35 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere operato in seno al considerando n.1 della decisione quadro - flagrante appare il superamento delle conclusioni stesse le quali, come si ricorderà, avevano indicato la strada della sostituzione della procedura formale di estradizione con quella di "*semplice trasferimento*" solo nei confronti delle sentenze di condanna definitive. L'istruttoria condotta dalla Commissione nella fase di preparazione dello strumento aveva infatti convinto quest'ultima dell'assenza di ragioni pratiche od obbiettive che giustificassero una distinzione tra situazioni pre-sentenziali e post-sentenziali, distinzione che non sarebbe stata contenuta neppure in alcun testo bilaterale<sup>30</sup>. Tale approccio è stato condiviso e confermato da parte del Consiglio nel corso delle cui discussioni non sembrano

---

<sup>29</sup> Cfr. art.27 della proposta di decisione quadro presentata dalla Commissione, doc. COM(2001) 522 def., del 19 settembre 2001. Nella relazione di accompagnamento alla proposta si fa riferimento anche ad altre questioni più generali legate al reato quali, ad esempio, l'età minima di imputabilità (cfr. pag.18 del doc.).

<sup>30</sup> Cfr. la relazione di accompagnamento alla proposta presentata dalla Commissione, *cit.*, p.4.2 a pag.3.



essersi affacciati dubbi di sorta quanto alla coerenza della scelta operata dalla proponente nel discostarsi sul punto dalle conclusioni dei Capi di Stato e di Governo.

## 9. Continua: la consegna dei cittadini ed i “reati politici”

Ulteriori progressi fondamentali rispetto all’attuale regime dell’extradizione sono costituiti dalle soluzioni offerte ai problemi dei limiti per l’extradizione dei propri cittadini ed in relazione ai reati “politici”, da sempre tradizionali punti "critici" nel sistema estradizionale.

Il divieto di estradizione dei cittadini - per quegli Stati che lo conoscono in ragione delle loro costituzioni, leggi o tradizioni - viene superato attraverso il comma 3 dell’art.5 della decisione quadro. Sulla falsariga di quanto già immaginato dalla Commissione all’interno della propria originaria proposta<sup>31</sup>, si prevede così che se la persona oggetto del mandato d’arresto europeo ai fini di un’azione penale è cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna non può venire rifiutata ma può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza eventualmente pronunciata nello Stato membro emittente. Attraverso una soluzione che appare largamente ispirarsi agli istituti del trasferimento dei detenuti e dell’esecuzione delle sentenze straniere oggetto di disciplina all’interno di alcune risalenti convenzioni del Consiglio d’Europa e della Cooperazione Politica Europea<sup>32</sup>, è stata dunque offerta risposta ad un problema che assume rilevanza finanche costituzionale per almeno alcuni degli Stati membri.

Proprio con riguardo a tale problema, l’Austria ha ottenuto, all’interno dell’art.33 del testo della decisione quadro, una deroga transitoria sino, al più tardi, al 31 dicembre 2008 per disporre del tempo necessario a provvedere alla modifica della propria costituzione. Deve però sottolinearsi che tale possibilità di rifiuto, oltre a riguardare ovviamente soltanto i cittadini austriaci, sarà produttiva di effetti pratici nella sola limitata ipotesi (che appare piuttosto remota tenuto conto della particolare gravità degli stessi) in cui uno dei reati di cui alla lista dei 32 non risulti punibile ai sensi della legislazione austriaca venendo in tal modo a mancare la condizione della doppia incriminazione. Come si è avuto già occasione di rilevare, per tutti gli altri reati non inseriti nella lista la persistente possibilità di rifiuto per mancanza del requisito della doppia incriminazione risulta infatti già prevista dal comma 4 dell’art.2.

Per ciò che riguarda invece il divieto di estradizione per reati politici, deve ricordarsi che tale istituto, anch’esso tradizionale della disciplina, aveva già conosciuto nel tempo una progressiva erosione attraverso le eccezioni allo stesso previste dal protocollo del 1975 alla convenzione europea di estradizione (per ciò che riguarda i reati di genocidio ed altri reati previsti dalle convenzioni di Ginevra del 1949), dalla convenzione europea sulla repressione del terrorismo del 1977 (per dirottamenti aerei, cattura di ostaggi, etc.) sino a venire in buona parte (ma non completamente) superato attraverso l’art.5 della convenzione sull’extradizione dell’Unione europea del 1996.

La nuova decisione quadro conduce tale processo al suo logico epilogo<sup>33</sup>: la nozione di reato politico non trova più ragion d’essere all’interno dell’Unione europea in ragione della sua evidente incompatibilità concettuale con il sicuro rispetto dei diritti di libertà, garantiti anche dalla Carta dei diritti fondamentali, da parte di ogni Stato membro della stessa.

Con l’eccezione del reato politico scompare anche la c.d. clausola di “non discriminazione”, comportante il divieto di estradizione ove vi sia motivo di ritenere che questa sia legata a considerazioni di razza, religione, nazionalità, opinione politica, etc., che pure era stata mantenuta nella convenzione U.E. del 1996. Un residuo considerando introduttivo prende tuttavia cura di precisare che nessun elemento della decisione quadro può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato

---

<sup>31</sup> V. art.36 della Proposta, *cit.*.

<sup>32</sup> Cfr. l’Accordo tra gli Stati membri delle Comunità europee, firmato a Roma il 6 novembre 1990, sul trasferimento die procedimenti penali.

<sup>33</sup> Cfr. D. Flore, *Le mandat d’arrêt européen*, *cit.*

d'arresto europeo qualora sussistano "elementi oggettivi" per ritenere che l'emissione del mandato d'arresto europeo sia in qualche modo collegata al sesso, razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o tendenze sessuali della persona perseguita.

## **10. Continua: una maggiore tutela dei diritti del ricercato**

Come si è detto la nuova decisione quadro non manca di preoccuparsi anche dell'accrescimento dei diritti del ricercato, oggi di certo non pienamente garantiti dalle attuali procedure di estradizione né sotto il profilo del diritto di difesa né sotto quello della durata dell'arresto provvisorio.

Viene così previsto espressamente il diritto all'assistenza di un avvocato e, se del caso, di un interprete. Ai sensi dell'art.14, l'arrestato ha anche diritto ad essere sentito da parte dell'autorità giudiziaria chiamata a provvedere sulla consegna; a tale diritto non si accompagna però, è bene sottolinearlo, una qualsivoglia espressa previsione del diritto dell'imputato a disporre di una via di ricorso o di impugnazione nei confronti della decisione che provvede sulla consegna. Un mezzo di gravame potrà venire eventualmente previsto, in sede di attuazione, dal diritto di ciascuno Stato membro ma non si erge comunque a principio generale del nuovo sistema come del resto non lo è mai stato nel quadro del tradizionale sistema di estradizione; l'aver introdotto una procedura di natura completamente giudiziaria è infatti apparsa condizione di garanzia sufficiente per poter prescindere dalla imposizione obbligatoria di una via di ricorso nei confronti della decisione.

Il testo fissa in ogni caso termini assai celeri per lo svolgimento dell'intera procedura: in caso di consenso alla consegna, la decisione dovrebbe avvenire entro 10 giorni dal consenso mentre negli altri casi, la decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo dovrebbe essere presa entro 60 giorni dall'arresto. In casi particolari che non ne consentano il rispetto, entrambi i termini possono venire prorogati di 30 giorni. La materiale consegna dovrà avvenire al più tardi entro 10 giorni dalla decisione definitiva. Ciò comporterà di certo, accanto ad una riduzione dei tempi processuali, anche una contestuale riduzione dei lunghi periodi oggi frequentemente sofferti dai soggetti in stato di arresto provvisorio in attesa del completamento delle defatiganti procedure estradizionali talora legate a reati che, nel paese richiedente, potrebbero consentire la (od obbligare alla) rimessione in libertà entro termini assai più ridotti. Ove il diritto nazionale venga eventualmente a prevedere procedure di impugnazione o di ricorso in cassazione nei confronti della decisione di consegna, queste dovranno naturalmente rispettare e venire espletate entro i termini massimi suddetti.

Da rilevare che, se il mancato rispetto dei termini per la decisione non comporta automaticamente la scarcerazione del ricercato, dovendo anzi lo Stato di esecuzione accertarsi che siano comunque soddisfatte le condizioni materiali necessarie per assicurare la consegna effettiva, la violazione del termine fissato per la consegna successiva alla decisione comporterà, ai sensi dell'art.23, paragrafo 5, ed al di fuori di particolari casi di forza maggiore o di differimento per motivi umanitari, l'immediato rilascio dell'arrestato.

Anche lo spinoso problema dei casi di esecuzione di condanne pronunziate *in absentia*", che aveva costituito una delle ragioni principali di conclusione dell'accordo italo-spagnolo, viene affrontato nell'art.5 attraverso la possibilità aperta all'autorità di esecuzione di subordinare in questo caso l'esecuzione del mandato ad idonee garanzie quanto alla possibilità che l'interessato possa richiedere comunque un nuovo processo nello Stato di esecuzione. Va sottolineato comunque che tali garanzie potranno venire richieste all'autorità emittente solo quando l'imputato, oltre a non aver partecipato al processo, non sia stato *"citato personalmente né altrimenti informato"* dell'udienza; spetterà all'autorità richiedente assumersi la responsabilità di dichiarare, all'interno di una specifica sezione del formulario di mandato, se tale condizione ricorra o meno.

## **11. L'attuazione della decisione quadro e problemi legati alla stessa**

Gli Stati membri devono adottare le disposizioni necessarie per conformarsi alla decisione

quadro entro il termine del 31 dicembre 2003. Dal successivo 1° gennaio, ai sensi dell'espresso disposto dell'art.31, paragrafo 1, del testo, le disposizioni contenute nella decisione quadro sostituiranno quelle corrispondenti delle convenzioni applicabili in materia di estradizione nelle relazioni tra gli Stati membri. Si tratta in particolare della Convenzione del 1957 del Consiglio d'Europa con i suoi due protocolli, della convenzione europea sulla soppressione del terrorismo del 1997, delle due già ricordate convenzioni dell'Unione adottate in materia nel 1995 e 1996 e delle disposizioni in materia di estradizione contenute nella Convenzione di Schengen<sup>34</sup>.

Tale disposizione è stata da taluno definita "*clause guillotine*"<sup>35</sup> in quanto, anche in caso di eventuale mancato adeguamento da parte di uno Stato della propria normativa interna alla nuova disciplina e fatto salvo il regime transitorio, essa sembrerebbe indicare che quest'ultima avrebbe comunque per effetto quello di far venire meno, nei rapporti tra gli Stati membri, la possibilità di continuare a far ricorso alla "vecchia" disciplina estradizionale. Uno Stato membro che non avesse dunque adottato disposizioni interne di attuazione dirette a dare attuazione alla decisione quadro si troverebbe, ove si accedesse a tale lettura, posto nell'impossibilità di continuare ad avvalersi dei tradizionali strumenti di estradizione nelle relazioni con gli altri Stati membri e ciò nonostante il fatto che tali strumenti continuerebbero pacificamente a trovare applicazione nei rapporti tra questo stesso Stato membro e gli Stati terzi.

Una lettura così radicale sembra tuttavia scontrarsi con la stessa lettera del Trattato sull'Unione europea il cui art.34, para.2, lett.b), stipula espressamente che le decisioni quadro, ancorché vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, non possano tuttavia avere efficacia diretta. In forza di tale inequivoco disposto non appare dunque potersi in alcun modo ritenere che, per sé sola, la decisione quadro possa avere per effetto quello di far venir meno l'effetto delle disposizioni delle disposizioni convenzionali in vigore tra gli Stati membri anche in assenza delle norme interne di attuazione. Più corretto sembra ritenere che solo in presenza e nel vigore di queste ultime la disposizione di cui all'art.31 della decisione quadro prenderà pieno effetto, dando senz'altro luogo alla sostituzione delle vigenti convenzioni multilaterali con le disposizioni del nuovo strumento.

Vieppiù complessa appare la situazione che verrebbe a crearsi nei rapporti tra gli Stati che si fossero tempestivamente dotati di una normativa di attuazione e quello/i Stato/i che non avesse/ro a ciò eventualmente provveduto nei termini prescritti. A tale riguardo occorre distinguere tra le ipotesi in cui a non aver dato attuazione risulti essere lo Stato di emissione o quello di esecuzione.

Con riguardo alla prima ipotesi, l'art.32 della decisione quadro ("Disposizione transitoria"), il quale prevede che le domande di estradizione ricevute a partire dal 1° gennaio 2004 saranno governate dalle regole adottate in attuazione della stessa, sembrerebbe infatti prestarsi ad un'interpretazione "generosa", ai sensi della quale gli Stati adempienti potrebbero legittimamente eseguire, nelle nuove forme del mandato d'arresto, le domande di estradizione eventualmente provenienti dagli Stati ritardatari i quali verrebbero a loro volta (e, potrebbe dirsi, quasi immeritadamente) gratificati di un trattamento nella sostanza di certo più favorevole per lo Stato di emissione in quanto soggetto a minori verifiche e completamente sottratto al momento di valutazione politica.

Un'interpretazione più rigorosa potrebbe invece condurre a ritenere che la disposizione in questione sia piuttosto diretta a disciplinare le sole ipotesi propriamente "transitorie", vale a dire le domande eventualmente "in viaggio" nel periodo di passaggio da uno strumento all'altro e non già anche le ipotesi patologiche legate alla colpevole inadempienza di uno o più Stati. Tale interpretazione potrebbe venire confortata da quel riferimento alle sole richieste "ricevute" - e non già a quelle "emesse" o "trasmesse" - dopo il 1° gennaio 2004.

Quanto alla seconda ipotesi evocata - e quale che sia l'interpretazione o la prassi che verrà eventualmente a prevalere successivamente alla scadenza del termine in caso di mancata attuazione da parte dello Stato di emissione - non sembra in ogni caso potersi pensare a deroga alcuna con riferimento all'esecuzione di mandati eventualmente emessi da Stati che si siano dotati della

---

<sup>34</sup> V. il Capitolo IV del Titolo III.

<sup>35</sup> L'espressione è usata da **E. Barbe**, *cit.* p.7.

normativa di attuazione verso Stati inadempienti. In assenza, in questo caso, di una qualsiasi disposizione transitoria, appare ben difficile immaginare che il mandato di arresto europeo possa legittimamente venire messo in esecuzione nello Stato richiesto attraverso le forme e le procedure proprie dell'extradizione, che si tratti di quelle previste da uno strumento multilaterale o bilaterale. Molto più probabile appare l'ipotesi di un rifiuto obbligato di assistenza da parte dello Stato richiesto dell'esecuzione il quale, se non potrà certo consegnare la persona nell'assenza di norme interne che a ciò lo autorizzino non potrebbe neppure legittimamente attivare un meccanismo di estradizione in assenza di una valida e conforme richiesta in tal senso.

Nell'uno e nell'altro caso è comunque da attendersi che la difesa dell'estradando/consegnando disporrà di ampi e solidi argomenti da far valere per argomentare nel senso di aver diritto ad ottenere al più presto la liberazione del soggetto eventualmente posto in stato di arresto provvisorio.

Con tale situazione si apre anche di certo la porta all'attivazione del meccanismo contenzioso previsto dall'art.35, paragrafo 7, del TUE, ove si prevede, tra l'altro, la competenza della Corte di giustizia di Lussemburgo a statuire sulle controversie tra gli Stati membri concernenti l'applicazione di una decisione quadro ove non risolta previamente dal Consiglio. Nella sostanza uno Stato che si vedesse rifiutare, in maniera sistematica o non, l'esecuzione dei propri mandati di arresto da parte di uno Stato inadempiente alla decisione quadro, potrebbe adire dapprima il Consiglio dei Ministri dell'Unione e conseguentemente la Corte di Giustizia di Lussemburgo. La decisione di quest'ultima verrebbe nella sostanza ad assumere la forma ed il contenuto di una declaratoria di inadempimento pronunciata nei confronti dello Stato convenuto anche se, non versandosi nelle ipotesi disciplinate dagli artt.226 e 227 del Trattato che istituisce la Comunità europea (i quali disciplinano il ricorso per inadempimento ad iniziativa della Commissione od uno Stato membro in caso di mancato rispetto degli obblighi derivanti dallo stesso Trattato da parte di un altro Stato membro), la pronuncia stessa non sarebbe neppure accompagnata dalle draconiane conseguenze previste dall'art.228 TCE.

## **12. Continua: la consegna per i fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della decisione quadro**

Per quanto riguarda invece i fatti pregressi, si aprirà al momento dell'entrata in applicazione, un periodo transitorio legato al fatto che lo stesso art.32 della decisione quadro prevede che uno Stato membro, al momento dell'adozione della stessa, potesse effettuare una dichiarazione secondo cui, quale Stato dell'esecuzione, continuerà a trattare secondo la tradizionale procedura di estradizione le richieste relative a reati commessi prima di una data che esso stesso può precisare purché non posteriore alla data di entrata in vigore della stessa decisione quadro (il 7 agosto 2002). Solo tre Stati, Italia e Francia ed Austria, hanno ritenuto di avvalersi di tale facoltà

Italia ed Austria hanno al riguardo dichiarato che continueranno a trattare in conformità delle norme vigenti in materia di estradizione tutte le richieste relative a reati commessi prima del 7 agosto 2002. La Francia, da parte sua, ha invece dichiarato che continuerà a trattare secondo il "vecchio" sistema di estradizione le richieste relative a reati commessi prima del 1° novembre 1993, data di entrata in vigore del trattato sull'Unione europea firmato a Maastricht il 7 febbraio 1992 (con ciò escludendo tra l'altro ogni possibilità di applicazione della nuova disciplina all'annosa vicenda dei ricercati italiani rifugiatisi in Francia negli anni '80).

Nella sostanza, allo scadere del termine e per alcuni anni a venire, si aprirà una fase complessa nel corso della quale potranno convivere differenti procedure per differenti paesi dal momento che, per gli stessi fatti commessi alla stessa data nello stesso luogo, alcuni Stati potrebbero dare esecuzione all'eventuale mandato di arresto emesso nei confronti di un indiziato attraverso la nuova procedura mentre altri continueranno legittimamente a seguire la procedura "tradizionale" di estradizione. Restano da determinare le potenziali conseguenze di tale situazione sul piano della ricerca da parte dell'indiziato dell'eventuale *forum conveniens*, che dovrebbe normalmente coincidere con quello Stato ove l'aspettativa di consegna/estradizione si situi più ritardata nel tempo o risulti sottratta all'esclusivo ambito decisionale dell'autorità giudiziaria.

Ormai per sola memoria storica si ricorda che il paragrafo 2 dell'art.34 della decisione quadro prevede che, nel trasmettere al Consiglio ed alla Commissione il testo delle disposizioni adottate al fine di conformarsi alla stessa, ciascuno Stato membro possa anche indicare che la applicherà immediatamente nelle relazioni con gli Stati membri che abbiano effettuato la stessa notifica. Appoggiandosi a tale previsione, in occasione del Consiglio informale di Santiago di Compostela del febbraio 2002, sei Stati membri avevano dichiarato la loro intenzione di far entrare in applicazione il mandato nei loro reciproci rapporti già a far tempo dal 1° gennaio 2003; nei fatti, tale mediatica dichiarazione di buone intenzioni è rimasta comunque priva di qualsiasi seguito concreto.

### 13. La dichiarazione unilaterale del Governo italiano

Versando in materia di dichiarazioni, il momento appare propizio per tornare rapidamente alla altra già ricordata dichiarazione italiana relativa alla necessità di adeguamento del proprio diritto interno per dare esecuzione alla decisione quadro. È infatti del tutto pacifico che la dichiarazione non potrà assumere alcun valore derogatorio rispetto alla chiara lettera del testo normativo e, soprattutto, non potrà valere a sottrarre il nostro Paese al rispetto del termine fissato per l'attuazione nella stessa decisione quadro. La Corte di giustizia delle Comunità europee ha infatti ripetutamente ribadito che una dichiarazione versata al processo verbale del Consiglio non può venire utilizzata per determinarne la portata quando il contenuto della dichiarazione non trovi alcuna corrispondenza all'interno del testo dell'atto<sup>36</sup> e non può quindi valere a sottrarre uno Stato membro alle obbligazioni derivanti dall'atto stesso. L'unica vera deroga, produttiva di effetti nei confronti della nuova disciplina, è quella ottenuta dall'Austria in relazione alla pur limitata ipotesi già esaminata, ma essa figura esplicitamente inserita all'interno del testo normativo.

Anche addentrandosi poi nel merito della stessa, la dichiarazione italiana non appare comunque di agevole interpretazione. La sua lettera testuale sembra anzitutto lasciar quasi intendere che l'avvio delle "procedure di diritto interno" sia diretto a modificare la decisione quadro al fine di "...rendere la decisione stessa compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali...". Esclusa ovviamente tale possibilità, dal momento che in alcun modo il testo o la portata dello strumento potrebbero venire modificati da atti interni, non resta che ciò che più agevolmente è dato comprendere, vale a dire che le annunciate modifiche intendano essenzialmente toccare l'ordinamento giudiziario italiano per avvicinarlo a (non meglio identificati) "modelli europei".

Difficile a questo punto esimersi dall'osservare, d'un lato, che, non potendosi ovviamente andare ad incidere sugli ordinamenti altrui, non verrebbe in tal modo fugata alcuna delle preoccupazioni da più parti avanzate relativamente a possibili rischi per l'esecuzione in Italia di mandati emananti da magistrature non altrettanto "indipendenti". Sull'opposto versante, modifiche interne che venissero ad incidere sull'unico reale fattore di relativa "originalità" italiana, quella di un pubblico ministero indipendente sottoposto al principio di obbligatorietà dell'azione penale, avrebbero quale unico effetto quello di tranquillizzare nei confronti di possibili piogge di mandati in provenienza dall'Italia, *partners* stranieri nessuno dei quali, peraltro, è mai sembrato esprimere la benché minima preoccupazione al riguardo<sup>37</sup>.

Nell'uno e nell'altro caso, senza entrare nel merito di scelte che legittimamente non possono che appartenere alle rispettive sfere discrezionali del potere politico e di quello legislativo, non si comprende però come e perché sia la nuova decisione quadro a dover prestarsi ad offrire alle stesse

---

<sup>36</sup> Cfr., da ultimo, la sentenza del 19 marzo 1996, nella causa C-25/94, Commissione c/ Consiglio, in *Raccolta*, 1996, I, p.1469. Cfr. anche la sentenza del 26 febbraio 1991, nella causa C-292/89, Antonissen, in *Raccolta*, 1991, I, p.773, dove, al punto 18, si legge che "...una dichiarazione [...] non può essere presa in considerazione per interpretare una disposizione del diritto derivato quando [...] il contenuto della dichiarazione non trova alcun riscontro nel testo della disposizione di cui trattasi e non ha pertanto portata giuridica". In tal senso v. anche **E. Bruti Liberati** e **I. J. Patrone**, cit.

<sup>37</sup> Per considerazioni di segno analogo, cfr. **E. Bruti Liberati** e **I. J. Patrone**, cit.

una sorta di "copertura europea".

#### 14. *Obiter in ordine alla discussa compatibilità costituzionale della decisione quadro*

Sono note le critiche e le perplessità da più parti manifestate, pur con notevole diversità di toni ed accenti, in ordine non solo alla opportunità ma alla stessa compatibilità costituzionale della decisione quadro con la nostra Costituzione. Al riguardo appare in realtà opportuno richiamare nuovamente il punto di partenza delle presenti note, ricordando come l'intero impianto del mandato d'arresto europeo si fondi, come con trasparenza indicato sin dal preambolo, sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie del quale *“costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale”*<sup>38</sup> ed il suo meccanismo *“si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri”*<sup>39</sup>.

Se interrogativi possono sorgere, essi appaiono piuttosto relativi al se la nuova disciplina abbia effettivamente comportato una vera e propria soppressione dell'extradizione, sostituita con un sistema di consegna, o se quello che lo stesso considerando n°8 della decisione quadro definisce come livello di *“controllo sufficiente”* mantenuto in mano alle autorità giudiziarie del paese di arresto sulle decisioni in provenienza dall'altro Stato membro nonché i limitati (ma non troppo) motivi di non esecuzione facoltativa, non debbano condurre a parlare piuttosto della sopravvivenza di una procedura di estradizione, pur se in forma ipersemplificata e completamente giudiziaria.

Ciò su cui merita soprattutto porre l'accento è il fatto che in nessun caso la nuova disciplina introdotta dall'Unione è venuta in alcun modo ad incidere, modificandole, sulle condizioni sostanziali e procedurali che, all'interno di ciascuno Stato membro, disciplinano l'emissione di un provvedimento restrittivo della libertà personale da parte di un'autorità giudiziaria ed ancor meno sulle regole che attribuiscono a tali autorità giudiziaria eventuali competenze extraterritoriali che consentano alle stesse di conoscere di fatti commessi al di fuori del territorio del proprio paese. Nessuna disposizione del testo contiene regole attributive di competenza.

Il se, ad esempio, un giudice spagnolo o danese potrà o meno venire a conoscere di eventuali fatti di reato commessi in Italia od in un altro Stato membro continua ad appartenere esclusivamente alle disposizioni dei codici di tali paesi (ed inversamente a quelle previste dagli artt.9 e 10 del nostro codice penale) senza che su di esse la nuova decisione quadro sia venuta ad esplicare effetto veruno. Una volta che (e solo una volta che) tale competenza legittimamente sussista e sia stata verificata in virtù di disposizioni interne (od eventualmente di altri strumenti internazionali od europei), il provvedimento emanato conoscerà allora una procedura di esecuzione sicuramente accelerata rispetto all'extradizione che verrà comunque sottoposta ad una (minore ma, come si è visto, comunque non assente) forma di controllo da parte delle autorità giudiziarie dello Stato membro di esecuzione.

Talune delle preoccupazioni espresse appaiono prescindere dalla considerazione (ovvia ma che val qui comunque la pena ripetere) che una disciplina dell'extradizione tra Stati esiste da sempre e che già oggi, per ciò che riguarda il quadro dei Paesi Schengen, la semplice segnalazione del nominativo di una persona ricercata all'interno del Sistema di Informazione Schengen (S.I.S.) equivale, ai sensi dell'art.64 della convenzione di applicazione, ad una domanda di arresto provvisorio a fini estradizionali in forza della quale un qualunque soggetto, salvo limitate eccezioni, può immediatamente venire arrestato ovunque all'interno del territorio di tali Stati.

O forse è il problema del venir meno della doppia incriminazione (per i soli reati di cui in lista) a preoccupare ed a suscitare interrogativi di legittimità costituzionale? Come è stato autorevolmente riconosciuto<sup>40</sup>, *“il principio della doppia incriminazione, nonostante il suo forte fondamento nella visione tradizionale delle sovranità nazionali, non costituisce un principio costituzionale, almeno nel nostro ordinamento”* ed era già stato abbandonato dall'Italia in

---

<sup>38</sup> Cfr. considerando n.6.

<sup>39</sup> Cfr. considerando n.10.

<sup>40</sup> Così **G. Vassalli**, *Mandato d'arresto e principio d'eguaglianza*, in *Il Giusto processo*, n.3, settembre-ottobre 2002.

particolare in occasione del ricordato Trattato con la Spagna del 2000 senza che ciò avesse dato luogo a dubbi di costituzionalità (né di opportunità).

Scorrendo la lista dei 32 reati, si noterà inoltre che le preoccupazioni talora espresse in ordine alla mancata corrispondenza delle stesse con fattispecie interne od addirittura al presunto contrasto con il principio costituzionale di necessaria determinatezza della fattispecie penale<sup>41</sup> si scontra con la considerazione che la gran parte di esse appare costituita da fattispecie di diritto comune ben conosciute dal nostro codice penale (tale il caso dell'omicidio volontario, del furto, della violenza carnale, etc.) oppure riguarda fattispecie già armonizzate, od in corso di armonizzazione, in sede europea od internazionale.

Questo in particolare il caso quantomeno in relazione alle prime 13 fattispecie di cui alla lista dell'art.12: la partecipazione ad un'associazione criminale<sup>42</sup>, il terrorismo<sup>43</sup>, la tratta di esseri umani<sup>44</sup>, lo sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile<sup>45</sup>, il traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope<sup>46</sup>, il traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi<sup>47</sup>, la corruzione<sup>48</sup>, la frode, compresa la frode comunitaria<sup>49</sup>, il riciclaggio di proventi di reato<sup>50</sup>, la falsificazione e contraffazione dell'euro<sup>51</sup>, la criminalità informatica<sup>52</sup>, la criminalità ambientale<sup>53</sup>

---

<sup>41</sup> Cfr. il parere reso in data 11 dicembre 2001 al Presidente del Consiglio, da parte di due illustri giuristi italiani, **G. Vassalli** e **V. Caianiello**, sui problemi di compatibilità con l'ordinamento costituzionale della Repubblica italiana della proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, pubblicato in *Cass. Pen.*, 2002, p.462.

<sup>42</sup> V. *in primis* l'Azione comune dell'Unione europea del 21 dicembre 1998, 98/773/GAI, relativa all'incriminazione della partecipazione ad una associazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea nonché la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata firmata a Palermo il 15 dicembre 2000 e pubblicata in *Doc. Giustizia*, 2000, c. 1411.

<sup>43</sup> V. da ultimo la già ricordata decisione quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo, adottata contestualmente al Mandato d'arresto europeo, oltre che la Convenzione europea del 27 gennaio 1977 per la repressione del terrorismo.

<sup>44</sup> V. *in primis* l'Azione comune dell'Unione europea del 24 febbraio 1997, 97/154/GAI, relativa alla lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei giovani nonché una nuova proposta della Commissione di decisione quadro contro la tratta pubblicata in *GUCE* n. C 62 E del 27 febbraio 2001, pag. 324.

<sup>45</sup> La proposta della Commissione di decisione quadro sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile è stata già finalizzata ed è stata oggetto di un accordo politico in occasione del Consiglio del 14-15 ottobre 2002 ma la sua definitiva approvazione potrà avvenire solo una volta rimossa una residua riserva formale di natura parlamentare.

<sup>46</sup> V. *in primis* la Convenzione di Vienna delle Nazioni Unite del 19 dicembre 1988 nonché una proposta della Commissione di decisione quadro dell'Unione europea attualmente in fase di finalizzazione presso le istanze del Consiglio e pubblicata in *GUCE* n. C 304 E del 30 ottobre 2001, pag. 172.

<sup>47</sup> V. il protocollo contro la fabbricazione e il traffico illecito di armi da fuoco, loro parti e componenti e munizioni, allegato alla convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata, adottato dall'Assemblea Generale con la risoluzione n.55/255 del 8 giugno 2001.

<sup>48</sup> V. *in primis* la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea pubblicata in *G.U.C.E.* n° C 195 del 25 giugno 1997, p. 1, nonché la Convenzione OCSE del 21 novembre 1997 sulla lotta contro la corruzione di funzionari pubblici stranieri nelle transazioni commerciali internazionali e la Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999 (STE 173).

<sup>49</sup> V. la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle CE (Convenzione PIF), è pubblicata in *G.U.C.E.* n° C 316 del 27 novembre 1995, p. 48; I primo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle CE, in *G.U.C.E.* n° C 313 del 23 ottobre 1996, p. 1; il secondo protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle CE, in *G.U.C.E.* n° C 221 del 19 luglio 1997, p. 11.

<sup>50</sup> V. *in primis* la Convenzione del Consiglio d'Europa del 8 novembre 1990 (STE 141) relativa al riciclaggio, alla ricerca, al sequestro ed alla confisca dei proventi del crimine, nonché l'azione comune del 3 dicembre 1998, n. 98/699/GAI, sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, in *G.U.C.E.* n° L 333 del 9 dicembre 1998, p. 1.

<sup>51</sup> V. la decisione quadro relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro in *GUCE* n. L 140 del 14 giugno 2000, pag. 1 nonché la decisione del 6 dicembre 2001 relativa alla protezione dell'euro dalla falsificazione in *GUCE* n. L 329 del 14 dicembre 2001, pag. 1

<sup>52</sup> V. *in primis* la proposta di decisione quadro del Consiglio recante definizioni comuni nel settore della prevenzione e lotta contro la criminalità informatica e ad alta tecnologia, in particolare in tema di attacchi ai sistemi informatici, pubblicata in *GUCE* n. C 203 del 27 agosto 2002, pag.109, che ha già costituito oggetto di accordo politico al Consiglio GAI del 28 febbraio 2003, nonché la Convenzione del Consiglio d'Europa del 23 novembre 2001 sulla

ed il favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali<sup>54</sup>. Anche per alcuni altri reati di cui alla lista il processo di armonizzazione appare già avviato come almeno nel caso del traffico di organi e tessuti umani<sup>55</sup>, del razzismo e xenofobia<sup>56</sup> e della contraffazione e pirateria<sup>57</sup>.

Alla luce delle indicazioni che precedono, appaiono in larga misura destituite di fondamento le perplessità, pur autorevolmente espresse<sup>58</sup>, relative alla indeterminatezza delle fattispecie ed all'asserita assenza a livello internazionale di definizioni armonizzate per i reati inseriti nella lista del paragrafo 2 dell'art.2.

Non può comunque disconoscersi che, per talune altre fattispecie la genericità dell'espressione impiegata all'interno della lista renda meno agevole ed immediata l'individuazione della corrispondente fattispecie di riferimento all'interno del codice penale, come ad esempio potrebbe essere il caso del "traffico di veicoli rubati" o del "sabotaggio" (fattispecie quest'ultima che sembra comunque anch'essa trovare riscontro all'interno del codice penale ad esempio all'interno degli artt.253 o 508).

Di tale difficoltà appaiono essere stati consapevoli gli stessi Ministri GAI al momento dell'adozione della decisione quadro; all'interno di una propria dichiarazione, essi hanno infatti convenuto circa la necessità di proseguire i propri lavori relativi al ravvicinamento dei reati elencati all'art.2, n.2, conformemente a quanto previsto dall'art.31, punto e), del TUE, riconoscendo altresì esplicitamente, all'interno di una seconda dichiarazione, l'assenza tuttora di una definizione comune dei reati di razzismo e xenofobia, di sabotaggio e di *racket* ed estorsione<sup>59</sup>. A tal fine, in attesa dell'auspicata armonizzazione da realizzarsi ai sensi dell'art.31, gli Stati membri vengono nel frattempo invitati ad ispirarsi, al fine di rendere operativo il meccanismo del mandato d'arresto, alla definizione di razzismo e xenofobia contenuta nell'azione comune 96/443/GAI del 15 luglio 1996<sup>60</sup>, nonché alla descrizione delle condotte di sabotaggio<sup>61</sup> e di *racket*<sup>62</sup> figurante all'interno della dichiarazione stessa.

Ulteriori censure sono state infine mosse in relazione alla violazione del principio di eguaglianza di cui all'art.3 Cost. Tale violazione conseguirebbe alla disparità di trattamento della quale verrebbe ad essere vittima il soggetto che si vedrebbe arrestato in Italia sulla base del provvedimento di un giudice di un altro Stato membro emesso sulla base di condizioni meno "garantiste" rispetto a quelle che disciplinano in Italia l'emissione di un provvedimento di custodia

---

cibercriminalità (STE 185).

<sup>53</sup> V. *in primis* la decisione quadro del Consiglio del 27 gennaio 2003, pubblicata in GUCE n. L 29 del 5 febbraio 2003, pag.55, nonché la Convenzione del Consiglio d'Europa del 4 novembre 1998 sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale (STE 172).

<sup>54</sup> V. *in primis* la direttiva e la decisione quadro del Consiglio del 28 novembre 2002, pubblicate in GUCE n. L 328 del 5 dicembre 2002.

<sup>55</sup> Una proposta di decisione quadro è stata già presentata da parte della Presidenza greca e si trova da tempo sul tavolo del Consiglio in attesa di finalizzazione.

<sup>56</sup> Una proposta di decisione quadro presentata dalla Commissione (doc.2001/0270/CNS) si trova sin dal novembre 2001 sul tavolo del Consiglio in attesa di finalizzazione mentre un'azione comune intesa a combattere il razzismo e la xenofobia era già stata approvata dal Consiglio sin dal 15 luglio 1996 ed è pubblicata in GUCE n. L 185, del 24 luglio 1996, pag.5.

<sup>57</sup> Una proposta di direttiva relativa alle misure e alle procedure volte ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale, recante anche disposizioni in materia di incriminazione, è stata presentata dalla Commissione il giorno 30 gennaio 2003 (doc.2003/0024/COD).

<sup>58</sup> Cfr. il parere di **G. Vassalli** e **V. Caianiello** *cit.*, nonché **G. Vassalli**, *Mandato d'arresto e principio d'eguaglianza, cit.*

<sup>59</sup> Le due dichiarazioni figurano pubblicate all'interno del documento accessibile al pubblico del Consiglio 9958/02 ADD 1 dell'8 luglio 2002.

<sup>60</sup> In *G.U.C.E.* n° L 185 del 24 luglio 1996, p. 5.

<sup>61</sup> "Toute personne qui illicitement et intentionnellement cause des destructions massives d'une installation gouvernementale, d'une autre installation publique, d'un système de transport public ou d'une infrastructure et que ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables."

<sup>62</sup> "Le fait d'exiger par la menace, le recours à la force ou par toute autre forme d'intimidation des biens, promesses, quittances, ou la signature d'un document quelconque contenant ou opérant obligation, disposition ou décharge."



cautelare. Inoltre quello stesso soggetto, a differenza dell'arrestato sotto il regime italiano, non beneficerebbe della garanzia del procedimento di riesame, comprendente anche il merito, cui dà invece diritto all'arrestato l'art.309 c.p.p.

Per rispondere compiutamente a tali censure appare anzitutto necessario tornare per un momento sul principio della "fiducia reciproca", che dovrebbe governare l'intero programma di misure in materia di mutuo riconoscimento, principio il quale risulta apertamente contraddetto da ogni argomento che miri ad affermare la superiorità, soprattutto in materia di garanzie di procedura, di un sistema rispetto ad un altro. A mero titolo di esempio di quanto distante possa essere, nell'uno e nell'altro sistema, la visione delle contenuto "imprescindibile" del diritto di difesa si pensi che il nostro sistema di procedimento in contumacia, pur infarcito delle note garanzie dirette ad assicurare il pieno rispetto del diritto di difesa, si è più volte trovato al centro delle critiche dei nostri partners europei alcuni dei quali peraltro, lungi dal considerare un diritto dell'imputato quello di non comparire dinanzi ai propri giudici, considerano tale comportamento addirittura alla stregua di un "oltraggio alla Corte".

Occorrerebbe poi anche comprendere quale sia la novità dell'argomento evocato in materia di diritto al riesame rispetto all'attuale sistema dell'estradizione e quale maggior livello di garanzia, tale da non suscitare analoghe perplessità, venga oggi offerto dal sindacato della Corte d'Appello chiamata a pronunciarsi sulle richieste in materia. L'art.705 cpp. prevede infatti un giudizio della Corte d'Appello esteso anche alla valutazione del merito, quanto alla sussistenza ad esempio dei gravi indizi di colpevolezza, solo "*quando non esiste una convenzione o questa non disponga diversamente*" laddove la Convenzione europea del Consiglio d'Europa del 1957, di applicazione tra tutti gli Stati membri, prevede al suo interno una lista tassativa e limitata delle ipotesi di rifiuto.

Infine appare ancora evidente che il rispetto della nostra norma costituzionale (art.111, comma 7), che prevede il diritto al ricorso in cassazione per violazione di legge nei confronti di tutti i provvedimenti restrittivi della libertà personale, non viene in alcun modo compresso dalla presente decisione quadro che, come già visto, non impone né esclude alcuna via di ricorso. Il nostro legislatore può e deve tener conto della disposizione costituzionale prevedendo la possibilità di un ricorso in cassazione per violazione di legge all'interno della disciplina interna di attuazione della decisione quadro alla sola condizione che ciò possa avvenire nel rispetto dei già ricordati termini temporali massimi previsti dall'art.17 per lo svolgimento della procedura di consegna. La proposta di legge<sup>63</sup> attualmente in discussione dinanzi al Parlamento italiano prevede del resto espressamente tale possibilità di ricorso, imponendo alla Corte di cassazione un termine di 20 giorni per la decisione.

Se dunque neanche il richiamato dettato costituzionale dell'art.111 appare suscettibile di venire posto in discussione, occorre tuttora finire di interrogarsi sul se ed in qual modo il fondamentale principio di eguaglianza garantito dall'art.3 Cost. sia eventualmente vulnerato dal nuovo sistema che si verrà ad introdurre ove l'unica via di ricorso aperta all'arrestato sia quella del ricorso in cassazione. La sostanziale diversità delle situazioni prese in considerazione conduce comunque a respingere anche tale ultimo argomento.

Nella assoluta maggioranza dei casi il soggetto arrestato viene infatti perseguito ai sensi della legge straniera per fatti commessi nel territorio di un altro Stato e ricadenti nella esclusiva giurisdizione dell'autorità giudiziaria straniera. Se il senso profondo della nuova procedura di consegna deve venire colto nel semplice consentire che il soggetto accusato venga ricondotto dinanzi al proprio "giudice naturale" cui aveva cercato di sottrarsi attraverso l'attraversamento di frontiere fisiche peraltro non più esistenti tra gli Stati membri, nessuna disparità di trattamento potrà ravvisarsi nel trattare in maniera diseguale situazioni tra di loro rese profondamente diverse proprio dalla linea di discriminazione segnata dal luogo di commissione del fatto, dalla legge penale applicabile allo stesso e dall'autorità giudiziaria naturalmente competente a pronunciarsi su di esso anche e soprattutto per quanto riguarda il merito.

---

<sup>63</sup> Cfr. l'art.13 della proposta di legge A.C. 4246, recante norme di recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI, presentata dagli On.li Kessler, Finocchiaro e a.

Nelle rare ipotesi, sicuramente residuali, in cui il soggetto possa, per lo stesso fatto di reato, venir eventualmente sottoposto anche al giudizio della legge e dei tribunali italiani, si ricadrà allora all'interno della ben precisa ipotesi di rifiuto facoltativo prevista dall'art.4, n.2, della decisione quadro. La consegna potrà dunque venire rifiutata; il soggetto sarà allora mantenuto eventualmente in detenzione sulla base di un titolo emesso dall'autorità giudiziaria italiana e sottoposto in quanto tale alla normale procedura di riesame prevista dalla nostra legge. A situazioni eguali trattamento eguale a situazioni diseguali trattamento diseguale.

## **15. Problematiche di attuazione pratica della decisione quadro**

A prescindere dagli aspetti legati alla tuttora incerta attuazione da parte di tutti gli Stati membri della decisione quadro nei termini prescritti, l'avvio dell'applicazione della stessa obbliga a confrontarsi anche con una serie di altre problematiche legate all'effettivo funzionamento del complesso sistema di funzionamento del mandato d'arresto.

Ai sensi dell'ultimo paragrafo dell'art.34 della decisione quadro, nel corso del semestre antecedente la data di entrata in applicazione del mandato il Consiglio dell'UE deve procedere ad un esame delle conseguenze dell'applicazione pratica delle disposizioni della decisione stessa in particolare in relazione al funzionamento del Sistema di Informazione Schengen (SIS).

Le risposte sinora fornite da parte degli Stati al fine di consentire alla Presidenza italiana la finalizzazione del rapporto entro i termini stabiliti, consentono anche di fornire una prima idea delle modalità di attuazione della decisione quadro da parte degli Stati membri.

In particolare, per quanto riguarda la competenza ad emettere il mandato, viene confermata la natura esclusivamente giudiziaria, si tratti di un giudice o di un pubblico ministero, dell'autorità che procederà alla stessa, con la sola possibile eccezione di uno Stato membro nel quale tale autorità verrebbe individuata nel Ministro della Giustizia.

Con riferimento invece alla competenza a provvedere sull'esecuzione del mandato, la decisione verrà presa da un tribunale nella maggior parte degli Stati membri, mentre in un numero limitato di casi sarà lo stesso pubblico ministero a provvedere. Tale decisione appare particolarmente sensibile con riferimento al controllo, formale o di sostanza, quanto alla natura giuridica dell'infrazione contestata al fine di verificare se la stessa rientri o meno nella lista dei 32 reati di cui all'art.2, paragrafo 2. Se da parte di alcuni Stati si manifesta infatti la tendenza a prestare completo ed esclusivo affidamento alle informazioni fornite da parte dell'autorità di emissione, altri ritengono invece di dover spingere il proprio sindacato verso una verifica della effettiva corrispondenza dell'infrazione contestata con uno dei reati di cui alla lista. Tale sarebbe forse il caso di un reato di procurato aborto - reato non figurante nella lista ed anzi ipotesi paradigmatica che potrebbe condurre ad un rifiuto di consegna per assenza del requisito della doppia incriminazione - che venisse eventualmente contestato nelle forme dell'omicidio volontario...?

Sempre in materia di doppia incriminazione, solo uno Stato si è dichiarato disponibile a fare a meno della condizione della doppia incriminazione anche con riferimento ai reati non inclusi nella lista (sempre purché puniti con una pena di almeno un anno di reclusione) mentre tutti gli altri Stati membri appaiono intenzionati a riservarsi la possibilità di opporre tale condizione.

A delicate dispute si presta poi la clausola di cui all'art.1, paragrafo 3, della decisione quadro che opera esplicito riferimento al fatto che la stessa non abbia per effetto quello di modificare l'obbligo di rispettare i "diritti fondamentali" garantiti dall'art.6 del Trattato sull'Unione. Tale disposizione, che appare ben distinta dalle clausole di rifiuto obbligatorie o facoltative di cui ai successivi artt.3 e 4, è apparsa ai più tuzioristica e non bisognosa di alcuna disposizione di attuazione a livello interno. La sua lettura combinata con il considerando n.12, che nella sostanza opera richiamo ad una perdurante possibilità di rifiutare una richiesta consegna oggettivamente motivata da intenti discriminatori nei confronti della persona ricercata, potrebbe spingere taluni Stati verso la previsione nella propria normativa interna di attuazione di una ulteriore specifica clausola di rifiuto obbligatorio fondato sull'eventuale violazione dei diritti fondamentali.

Le indicazioni promananti dai diversi Stati membri appaiono tuttora discordanti tra loro

quanto alla previsione di procedure di appello, che si è già visto non essere obbligatorie, concordando solo nel fatto che verrà in ogni caso assicurato il rispetto dei termini previsti dagli artt.17 e 23 della decisione quadro, rispettivamente per la decisione sull'esecuzione e per l'effettiva consegna.

Un'ulteriore questione che appare potersi proporre è quella della possibilità di emettere un solo mandato di arresto nel caso in cui una persona sia ricercata per una pluralità di reati o sia necessario procedere con più mandati. Pur nella diversità di opinioni espresse dai diversi Stati membri, concordia di vedute sembra esservi circa il fatto che, ove venga impiegato un solo mandato di arresto, un'esecuzione parziale dello stesso debba venire in ogni caso considerata possibile.

A tale questione si ricollega quella, più ampia, dell'extradizione c.d. "accessoria", vale a dire per altri reati menzionati nel mandato ma la cui soglia di pena massima risultasse eventualmente inferiore a quella contemplata dall'art.2 della decisione quadro. Tale questione sembra dover venire allo stato risolta in senso sostanzialmente positivo alla luce dell'art.27 dello strumento che disciplina il "principio di specialità" in termini relativamente "tradizionali". Esso sancisce infatti un generale divieto di procedere per fatti commessi anteriormente alla consegna e diversi da quelli per i quali era stata richiesta la consegna pur prevedendo nel contempo una serie di espresse eccezioni allo stesso. Solo il tempo e l'esperienza pratica che verrà maturata successivamente all'entrata in applicazione dello strumento consentiranno comunque di valutare l'eventuale necessità di un eventuale nuovo strumento normativo dell'Unione ove le discipline nazionali di attuazione non abbiano fornito soddisfacente disciplina al problema.

Qualche problema infine potrà di certo prospettarsi in relazione alle già esaminate ipotesi di rifiuto attualmente previste dalla decisione quadro in materia di *ne bis in idem* in relazione al coordinamento col corrispondente art.54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen anche alla luce della relativa sentenza interpretativa emessa dalla Corte di giustizia delle Comunità europee l'11 febbraio 2003<sup>64</sup>. Nella perdurante assenza infatti di uno specifico strumento dell'Unione sul tema, nonostante la proposta a suo tempo presentata da parte della Grecia<sup>65</sup>, la disciplina della materia attualmente offerta dalla Convenzione di Schengen potrebbe non risultare sufficiente a disciplinare tutti i diversi aspetti del problema quali sviluppati dalla Corte di giustizia all'interno della propria motivazione, in particolare sotto il profilo della definizione di "decisione definitiva" già pronunciata in un altro Stato.

## 16. Continua: problemi specifici legati al Sistema di Informazione Schengen

L'art.9, paragrafo 2, della decisione quadro prevede la "possibilità" per l'autorità giudiziaria d'emissione di effettuare una segnalazione della persona ricercata all'interno del SIS, in conformità con l'art.95 della già più volte ricordata convenzione di Schengen del 1990: in concreto tutti gli Stati appartenenti al sistema Schengen hanno già manifestato l'intenzione di far ricorso a questo canale di trasmissione delle segnalazioni.

Una difficoltà consiste però nel fatto che l'attuale testo dell'art.94 della Convenzione del 1990 limita imperativamente i dati suscettibili di essere introdotti nel SIS, riferendosi essenzialmente alle generalità personali, ad alcune informazioni di sicurezza ed ai motivi ed ai fini della segnalazione. L'articolo 95 prevede però, per la comunicazione di una serie di altre informazioni complementari (sul tipo di infrazione commessa e sull'atto adottato dall'autorità giudiziaria), la trasmissione tra gli uffici "SIRENE"<sup>66</sup> di un apposito formulario (il c.d. "modulo A"). Quanto agli ulteriori elementi richiesti dall'art.8 della decisione quadro sul mandato (in particolare in materia di sanzioni incorse o

---

<sup>64</sup> V. la sentenza della Corte dell'11 febbraio 2003, nelle cause riunite C-187/01 et C-385/01, Procedure penali contro Hüseyin Gözütok e Klaus Brügge, in *Dir. pen. e processo*, n.8 2003, p.1040, con commento di **L. Salazar**, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo*.

<sup>65</sup> La proposta di decisione quadro è stata presentata il 13 febbraio 2003 e si trova attualmente in discussione dinanzi al Consiglio.

<sup>66</sup> L'acronimo sta per "Supplementary Information REquest of National Entries" ed indica le strutture nazionali responsabili per il trattamento delle informazioni contenute nel SIS

pronunciate), questi dovrebbero venire inviati utilizzando un ulteriore “modulo M”, già in uso tra gli uffici SIRENE, che dovrebbe in sostanza contenere tutti gli elementi addizionali.

Un altro problema sensibile è costituito dalla lingua di emissione del mandato. L'art.8 (2) della decisione quadro prevede infatti la necessità di una sua traduzione nella/e lingua/e ufficiale/i dello Stato di esecuzione ma ciò non può non apparire in contrasto (in considerazione dei pesanti oneri di traduzione imposti dalla disposizione) con l'obiettivo di semplificazione ed abbreviazione della procedura - rispetto a quella di estradizione - perseguito dal nuovo strumento. Ad ogni Stato membro è perciò concessa la possibilità di dichiarare al Segretariato generale del consiglio di accettare una versione del mandato in una delle lingue ufficiali dell'Unione: ma nessun paese vi ha finora proceduto, e solo tre Stati (Belgio, Finlandia e Svezia) hanno assicurato in termini informali che lo faranno nel futuro.

La proposta che potrebbe condurre ad un superamento dell'*impasse* si fonda sull'accordo fra gli Stati membri sull'impiego di una sola lingua di lavoro comune (nei fatti l'inglese). In tale prospettiva, il mandato d'arresto dovrebbe essere accompagnato da una traduzione nella lingua comune già dal momento della sua emissione; gli Stati che non dovessero accettare tale lingua comune dovrebbero incaricarsi essi stessi di fornire la traduzione nella/e lingua/e ufficiale/i dello Stato di esecuzione.

## 16. Considerazioni conclusive

Sembra giunto il momento di concludere cercando di offrire anzitutto risposta al quesito già previamente evocato in ordine al se, con il mandato d'arresto europeo, l'extradizione tra gli Stati membri sia stata solo semplificata o realmente soppressa con l'effettivo passaggio ad un sistema di consegna.

Come tutte le domande sintetiche quella che precede può forse più utilmente venire riformulata interrogandosi circa il requisito di maggiore o minore novità rispetto al passato che caratterizza il nuovo regime e mettendo invece da parte il problema meramente terminologico che, mai come in questo caso, non sembra poter assumere alcuna importanza decisiva.

Al fine di fornire una risposta positiva o negativa, sembra doversi stabilire se un'importanza decisiva debba venire attribuita all'abbandono di ogni ruolo da parte dell'autorità politica piuttosto che all'effettiva soppressione di ogni residua possibilità di controllo da parte delle autorità giudiziarie del Paese richiesto.

Nella presente fase, ed in attesa che abbia il tempo di consolidarsi una prassi applicativa suscettibile di fornire ulteriori elementi di risposta al quesito che precede in base al margine più o meno ampio di valutazione che le autorità giudiziarie dei diversi paesi rivendicheranno a sé nel provvedere sui mandati di arresto emessi da altri Stati, appare opportuno fare professione di ottimismo. Potrà così provvisoriamente risponderci che la circostanza che non sia più il Governo di uno Stato membro richiesto ma solo i giudici di tale Stato a provvedere su richieste di consegna, a loro volta promananti esclusivamente da autorità giudiziarie del Paese di emissione, sembra conferire a tale regime un carattere di novità affatto sconosciuto nelle relazioni multilaterali tra Stati sovrani (eccezion fatta per le situazioni di Stati federali o per ben ristrette e coese regioni geografiche quali il Benelux o gli Stati appartenenti all'Unione Nordica). Alla luce di una tale lettura, il mandato di arresto europeo costituirebbe effettivamente un notevole salto di qualità nel livello di cooperazione tra gli Stati membri rispetto al precedente regime dell'extradizione.

È proprio nel passaggio da un regime di estradizione a quello di semplice “consegna” allo Stato di condanna, come è stato puntualmente osservato<sup>67</sup>, che “che si può percepire chiaramente la differenza tra un sistema di cooperazione e quello di uno spazio di giustizia comune” che in tanto può dirsi veramente esistente “in quanto il provvedimento giudiziario di un altro Stato venga trattato come quello corrispondente emesso nel proprio ordinamento”.

Si ritorna in tal modo all'essenza del principio del mutuo riconoscimento, vale a dire a

---

<sup>67</sup> Così G. Lattanzi, *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. Giustizia*, 2000, c. 1041.

quell'"elevato livello di fiducia" reciproca che deve incondizionatamente regnare tra gli Stati membri e tra le rispettive autorità giudiziarie preposte alla sua applicazione.

Se preoccupazioni devono esprimersi al riguardo, queste sembrano doversi piuttosto appuntare sulle conseguenze dell'ormai prossimo allargamento dell'Unione ai nuovi Stati candidati i cui sistemi giuridici e, soprattutto, giudiziari, come emerge tra l'altro dal processo di valutazione attualmente condotto dall'Unione europea, non sempre offrono sufficienti garanzie di affidabilità ed indipendenza.

Non per caso (e con sicura lungimiranza) il considerando n.10 della decisione quadro ricorda che l'attuazione del meccanismo del mandato d'arresto possa essere sospesa in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1 del trattato sull'Unione europea, attraverso la eccezionale procedura prevista dall'articolo 7 dello stesso trattato, riflettendo in tal modo all'interno del nuovo strumento l'ombra protettiva del meccanismo previsto per la prima volta dal Trattato di Amsterdam proprio in vista del futuro allargamento.

E sempre non a caso l'art.39 del Trattato di adesione dei nuovi Stati membri prevede una esplicita "clausola di salvaguardia" in tema di Giustizia/Affari interni che prevede specificamente la possibilità di sospendere l'applicazione, per un periodo massimo di tre anni, delle disposizioni degli strumenti adottati in materia di riconoscimento reciproco "nelle relazioni tra un nuovo Stato membro e uno o più altri Stati membri, senza pregiudicare il proseguimento di una stretta cooperazione giudiziaria".

La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, e le preoccupazioni legate alla sua entrata in applicazione, appaiono chiaramente stagliarsi in trasparenza dietro tale disposizione, ripercuotendo sui nuovi Stati aderenti quei fantasmi che non appaiono tuttora completamente esorcizzati neppure tra gli odierni Stati membri dell'Unione.