

# **Il mandato di arresto europeo. Adeguamento dell'ordinamento italiano e diritti della persona. <sup>(1)</sup>**

ANGELO MAMBRIANI  
Giudice del Tribunale di Milano

## **1. Premessa.**

## **2. L'inserimento nell'ordinamento italiano della decisione-quadro del Consiglio di Europa del 13 giugno 2002 sul mandato di arresto europeo: problemi veri e falsi sul piano costituzionale e sul piano della tutela dei diritti della persona.**

*2.1 Mandato d'arresto europeo e salvaguardia della potestà punitiva dello Stato.*

*2.2 Il problema della tassatività e determinatezza delle fattispecie in relazione alle quali è emesso il mandato d'arresto europeo.*

*2.3 Ridimensionamento del principio di doppia punibilità. Salvaguardia del principio di legalità come diritto individuale.*

*2.4 I principi di riserva di legge, garanzia di giurisdizione e di motivazione nella restrizione della libertà personale ed il mandato di arresto europeo.*

*2.5 Conclusioni.*

## **3. Le soluzioni possibili.**

*3.1 L'esecuzione del mandato.*

*3.2 Decisione sul mantenimento in custodia (art. 12 d.q.), consenso alla consegna (art. 13 d.q.), audizione dell'arrestato (art. 14 d.q.), decisione sulla consegna (art. 15 d.q.), termini e modalità della decisione di esecuzione del mandato di arresto europeo (art. 17 d.q.), Situazione in attesa della decisione (art. 18 d.q.), Audizione della persona in attesa di decisione (art. 19 d.q.), notifica della decisione (art. 22 d.q.), termine per la consegna (art. 23).*

*3.3 Consegna.*

## **1. Premessa.**

Le decisioni quadro, quale quella relativa al mandato di arresto europeo adottata il 13 giugno 2002 dal Consiglio dei Ministri della Giustizia e degli Affari Interni dell'Unione, "sono vincolanti per

---

<sup>1)</sup> Relazione tenuta al Seminario organizzato dalla Facoltà di Scienze Politiche – Dipartimento di Studi Internazionali – e dall'associazione Jura Homnis – Sezione Italiana di International Commission of Jurists -, svoltosi a Milano il 20 giugno 2003 sul tema "Il mandato di arresto europeo".

gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse non hanno efficacia diretta” (art. 34 comma 2 Trattato UE).

Proprio perché la decisione quadro obbliga gli Stati membri quanto al risultato di conformazione degli ordinamenti di ciascuno, lasciandoli invece liberi quanto agli strumenti da adottare per raggiungere quel risultato, sembra corretto ritenere che, in Italia, l’iniziativa volta ad adeguare l’ordinamento nazionale alle previsioni della decisione stessa spetti anzitutto al Governo.

E’ noto che le misure necessarie a conformare i singoli ordinamenti alla decisione debbono essere adottate entro il 31 dicembre 2003 (art. 34 della decisione quadro).

Ad oggi, in proposito, è noto che il Governo ha istituito qualche mese fa ben due commissioni incaricate di redigere un disegno di legge di attuazione della decisione quadro. Voci officiose riferiscono di un non perfetto coordinamento tra le due commissioni. Una di esse – quella istituita presso il Ministero della Giustizia - dovrà comunque presentare il suo lavoro entro il 30 giugno 2003. E’ quindi presumibile che, fino a quella data, non sarà possibile conoscere il testo ufficiale proposto dal Governo.

Allo stato, dunque, nell’impossibilità di valutare iniziative governative in materia, non resta che esporre i termini del dibattito dottrinale che ha accompagnato l’entrata in vigore della decisione quadro e, su quella base, formulare un’ipotesi di inserimento delle relative previsioni nel nostro ordinamento.

## **2. L’inserimento nell’ordinamento italiano della decisione-quadro del Consiglio di Europa del 13 giugno 2002 sul mandato di arresto europeo: problemi veri e falsi sul piano costituzionale e sul piano della tutela dei diritti della persona.**

La decisione quadro sul mandato di arresto europeo è stata fatta oggetto, soprattutto prima dell’entrata in vigore della sua versione definitiva, di numerose osservazioni critiche formulate da giuristi autorevolissimi <sup>(2)</sup>. D’altro canto, però, a tali critiche hanno replicato parecchi altri esperti della materia che hanno espresso puntualmente il loro disaccordo ed illustrato prospettive interpretative ed applicative utili a fornire i corretti presupposti per rendere possibile in concreto la conformazione dell’ordinamento interno alla normativa comunitaria <sup>(3)</sup>.

### *2.1 Mandato d’arresto europeo e salvaguardia della potestà punitiva dello Stato.*

In primo luogo, in chiave critica, si è sollevato addirittura il dubbio che il giudice di una nazione possa emettere un mandato di arresto europeo per un reato non previsto come tale nel suo ordinamento ma solo nell’ordinamento in cui il mandato medesimo sarebbe destinato ad avere

---

<sup>2)</sup> CAIANIELLO-VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2002, 462 s.; VASSALLI, *Mandato d’arresto e principio di uguaglianza*, in *Il Giusto Processo*, 2002, 129.

<sup>3)</sup> SELVAGGI-VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato europeo d’arresto*, in *Cassazione Penale*, 2002, 446; SALAZAR, *Commento alla decisione quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Diritto Penale e Processo*, 2002, 1041; SELVAGGI, *Il mandato europeo e il rispetto del sistema di arresto*, in *Il Giusto Processo*, 2002, 147; Id., *Il mandato di arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cassazione Penale*, 2002, 2978; BRUTI LIBERATI – PATRONE, *Il mandato d’arresto europeo*, in *Questione Giustizia*, 2002, n. 1, 70. In generale, sui passaggi che hanno portato alla formulazione della disciplina: CALVANESE – DE AMICIS, *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken. La lunga strada del mandato d’arresto europeo*, in *Guida al Diritto*, 2002, 106; CHIAVARIO, *Giustizia: il mandato di cattura europeo mette a nudo le contraddizioni italiane*, in *Guida al Diritto*, 2001, n. 49, p. 10.

esecuzione. Ciò lederebbe la potestà punitiva dello Stato Italiano poiché gli sottrarrebbe il potere di qualificare o no un fatto come reato e, quindi, di determinare o impedire l'intervento della magistratura penale con riferimento a determinati comportamenti <sup>(4)</sup>.

Tale interpretazione, tuttavia, è chiaramente smentita dal disposto dell'art. 2 comma 1 della decisione quadro, che dispone: "1. Il mandato d'arresto europeo può essere emesso *per dei fatti puniti dalle leggi dello stato membro emittente* con una pena privativa della libertà ....".

Dunque i timori come sopra espressi sono infondati e, anche nella prospettiva interpretativa di chi li ha sollevati, si ammette che, quando essi fossero – come sono – smentiti, allora ne risulterebbe salvaguardata la potestà punitiva ed il potere legislativo penale di ogni singolo Stato <sup>(5)</sup>.

Si è parimenti rivelato infondato il timore che una eventuale espansione, da parte di uno Stato membro, della propria potestà punitiva a fatti commessi anche da stranieri ed oltre i propri confini determini, nei fatti, una lesione della sovranità degli altri Stati <sup>(6)</sup>.

Anche questo tipo di lesione della sovranità – che, se vi fosse, sarebbe davvero preoccupante – può essere escluso quando lo Stato si avvalga del disposto dell'art. 4 della decisione quadro ("Motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo"), secondo cui: "L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo: ..... 7) Se il mandato d'arresto europeo riguarda i reati: a) che dalla legge dello Stato membro di esecuzione sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in un luogo assimilato al suo territorio; oppure b) che sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro emittente, se la legge dello Stato membro di esecuzione non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio". Escluso, perciò, il riconoscimento di competenza universale che uno Stato volesse darsi, in assenza di reciprocità rispetto allo stato membro di esecuzione.

Dunque il mandato di arresto europeo non è il grimaldello attraverso il quale si forma surrettiziamente un diritto penale sostanziale europeo, ma soltanto – come fatto palese, se non altro, dal chiaro disposto degli artt. 1 e 31 d.q. e dal considerando n. 5) - un meccanismo procedurale volto ad agevolare l'esecuzione all'estero di mandati di arresto emessi dall'autorità giudiziaria di ciascuno Stato membro.

Si tratta, come è noto, della sostituzione delle vigenti procedure di estradizione, con una nuova procedura di consegna <sup>(7)</sup> i cui caratteri qualificanti sono l'esclusione del potere dell'autorità politica di concedere o negare l'extradizione, la configurazione di una procedura di consegna che si svolge direttamente tra autorità giudiziarie degli Stati membri, l'attenuazione dei principi di doppia punibilità (artt. 2, 3, 4 d.q.) e di specialità (art. 27 d.q.).

Concludendo sul punto si può dunque affermare che l'esecuzione del mandato di arresto europeo presso ciascuno stato membro di esecuzione riguarda solo quei reati che, secondo l'ordinamento dello Stato membro emittente, sono punibili e rimessi al potere investigativo e cognitivo del suo ordine giudiziario e (qualora sia adottata la clausola di cui all'art. 4 n. 7 d.q.) sono stati commessi nel suo territorio o, ma solo a condizione di piena reciprocità rispetto allo Stato di esecuzione, sono stati commessi fuori del suo territorio.

In tal modo è fatta salva la sovranità di ciascuno Stato nel qualificare un fatto come reato e nel disporre o no la perseguibilità da parte del proprio ordinamento giudiziario.

## 2.2 Il problema della tassatività e determinatezza delle fattispecie in relazione alle quali è emesso il mandato d'arresto europeo.

<sup>4)</sup> CAIANIELLO-VASSALLI, *op. cit.*, 463.

<sup>5)</sup> CAIANIELLO-VASSALLI, *op. cit.*, 463.

<sup>6)</sup> Si è fatto l'esempio di uno Stato che decida di perseguire reati favoreggiamento all'ingresso ed al soggiorno irregolari da qualunque cittadino comunitario ed ovunque sia commesso: CAIANIELLO-VASSALLI, *op. cit.*, 463.

<sup>7)</sup> Significativamente la prossima conferenza annuale di *International Commission of Jurists*, organizzata dalla associazione inglese *Justice*, e che si terrà a Londra il 4-6 luglio prossimi, è intitolata: "EUROWARRANT: European extradition in the 21<sup>st</sup> century".

Si è altresì obiettato che la lista dei 32 reati di cui all'art. 2 comma 2 d.q. è carente dei requisiti di tassatività e necessaria determinatezza nella descrizione delle fattispecie penalmente rilevanti <sup>(8)</sup>.

Si è replicato che l'obiezione tradisce una imperfetta conoscenza della funzione della lista stessa: non si tratta infatti né del nucleo di un diritto penale comune europeo, né di una elencazione di fattispecie incriminatici.

La disciplina stabilita dall'art. 2 d.q. si concreta piuttosto in un meccanismo volto ad escludere – per una serie di categorie di reati il cui significato è noto e riconosciuto – indagini dello Stato membro di esecuzione circa la doppia incriminazione del fatto per cui è stato emesso il mandato d'arresto europeo. Tale meccanismo consiste in questo: lo Stato membro emittente non solo deve esplicitare la “natura e qualificazione giuridica” del fatto in ordine al quale sta procedendo come reato secondo la sua legislazione, ma deve farlo “tenendo conto dell'art. 2” (art. 8 d.q. recante “Contenuto e forma del mandato d'arresto europeo”): l'indagine sulla doppia incriminazione da parte dello Stato membro di esecuzione è dunque esclusa a condizione che il fatto, qualificato come reato secondo la legislazione dello stato membro emittente, sia ricompreso in una delle categorie indicate all'art. 2 comma 2 d.q.

Ne deriva che, a prescindere dal problema se ed in che termini lo Stato membro di esecuzione possa interloquire in ordine alla sussunzione del reato in una delle categorie di cui all'art. 2 comma 2 d.q. (v. *postea*), comunque tali categorie non sono descrittive di condotte criminose, ma solo di nuclei di disvalore a ciascuno dei quali possono essere riferite innumerevoli fattispecie, ciascuna descritta dalle leggi penali nazionali.

Ne deriva l'inapplicabilità dei requisiti di tassatività e determinatezza a tali categorie.

Occorre inoltre notare che il principio di tassatività delle fattispecie penali – derivato in Italia dall'art. 25 comma 2 della Costituzione – è vigente anche nei paesi europei grazie al disposto dell'art. 7 CEDU, che è formulato in termini del tutto simili alla norma costituzionale appena citata. Ciò comporta che non si possono ragionevolmente temere difetti di tassatività delle norme penali incriminatici emanate nei paesi aderenti alla CEDU.

### *2.3 Ridimensionamento del principio di doppia punibilità. Salvaguardia del principio di legalità come diritto individuale.*

Ha comunque destato preoccupazione l'abbandono del principio di doppia punibilità, essendosi tra l'altro osservato che esso è stato invece mantenuto in altre convenzioni come quella europea di assistenza giudiziaria del 2000 <sup>(9)</sup>.

In proposito si debbono svolgere tre considerazioni, una di carattere generale, le altre più specifiche. A ben vedere, il principio di doppia punibilità – che è previsto all'art. 13 comma 2 del codice penale e non ha ricevuto alcuna copertura costituzionale - tutela anzitutto la sovranità dello Stato e solo in casi particolari e limitati anche i diritti individuali <sup>(10)</sup>.

Il principio tutela la sovranità dello Stato poiché, in sostanza, lo Stato può decidere di non fornire collaborazione all'esercizio della potestà punitiva di altri Stati, se esso stesso non considera reato il comportamento considerato tale dallo Stato richiedente l'estradizione: sull'applicazione della legge penale straniera prevale il rapporto dello Stato richiesto con il proprio ordinamento e con la persona che si trova sul suo territorio.

Per converso i diritti dell'individuo ricevono una tutela di riflesso che risulta maggiore di quella che normalmente gli spetta: infatti egli può sfuggire alla punizione per un fatto previsto come reato

---

<sup>8)</sup> CAIANIELLO-VASSALLI, *op. cit.*, 464.

<sup>9)</sup> GALANTINI, *Relazione al convegno “Il mandato di arresto europeo”* organizzato dalla Camera Penale di Milano e svoltosi a Cernobbio il 18 maggio 2003.

<sup>10)</sup> BARAZZETTA, *Relazione al convegno “Il mandato di arresto europeo”* organizzato dalla Camera Penale di Milano e svoltosi a Cernobbio il 18 maggio 2003, p. 37, 48 trascriz.

dalla legge del luogo in cui è stato commesso, sol che trovi rifugio in un paese in cui quel fatto non è previsto come reato.

Si tratta, all'evidenza, di una disapplicazione del principio di legalità in forza del fraporsi alla sua effettività della sovranità dello Stato di rifugio.

Si coglie, in questa situazione, la relatività del principio di legalità che, a livello sovranazionale, è indotta dalla diversità, che può essere assai marcata, tra ordinamenti.

Ciò giustifica, tra l'altro il rifiuto di estradizione per il reato politico o verso paesi in cui può trovare applicazione la pena di morte, e, in generale la clausola di non discriminazione prevista dall'art. 698 c.p.p. e riportata anche nel preambolo della decisione quadro sul mandato di arresto ai considerando n. 12) e 13).

Orbene, il principio di doppia punibilità come ostacolo alla consegna della persona, mantiene un senso tra ordinamenti che presentino tra loro significative differenze e disomogeneità, mentre lo perde tra ordinamenti fortemente omogenei e tra loro integrati. In quest'ultimo contesto, infatti, ben può ammettersi da un lato che lo Stato membro di esecuzione abbassi il livello di tutela della propria sovranità consentendo di collaborare affinché lo Stato membro di emissione eserciti la sua potestà punitiva mediante la consegna della persona, indipendentemente dal controllo circa la esatta qualificazione come reato del comportamento anche per lo Stato di esecuzione ed a condizione che esso sia riconducibile a categorie di reati prestabilite.

Per converso, non vengono comprese irragionevolmente le garanzie individuali, ma semmai si elimina la relatività del principio di legalità indotta dall'interferenza della sovranità di uno Stato diverso, ristabilendo il principio che chi ha commesso un fatto che costituisce reato secondo la legge del luogo in cui l'ha commesso, deve essere punito.

E il caso di sottolineare che tale è la situazione che si è venuta a creare in Europa e che è stata riconosciuta espressamente, per quel che qui rileva, nel preambolo alla decisione quadro ai considerando n. 6) e 10). Essi infatti rispettivamente dispongono: "Il mandato d'arresto europeo previsto nella presente decisione quadro costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del *principio di riconoscimento reciproco* che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria" (n. 6) e "Il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un *elevato livello di fiducia tra gli Stati membri*" (n. 10).

Dunque la crisi del principio di doppia punibilità – insieme alla esclusione dalla procedura del mandato di arresto di qualsiasi ruolo politico ed effettivamente decisorio delle "autorità centrali" (considerando n. 9, art. 7 d.q.) ed alla limitazione del principio di specialità (art. 27 d.q.) – sono direttamente derivati dalla realizzazione dello scopo di creazione di uno spazio comune di libertà, giustizia e sicurezza, sul presupposto dell'elevato livello di fiducia e del mutuo riconoscimento tra gli Stati membri.

Si tratta non di astratte affermazioni di principio, ma, al contrario, dell'esito di un percorso formato da una serie di convenzioni che per un verso costituiscono il substrato di una procedura e di un diritto penale comune europeo – sebbene ancora solo in piccola parte armonizzato - e, per altro verso, rendono assai meno attuali le preoccupazioni sorte in tema di restrizione del principio di doppia incriminazione <sup>(11)</sup>.

Anche sul piano dell'evoluzione del diritto convenzionale comunitario in materia di estradizione ci si avvede facilmente, infatti, come la tendenza di fondo sia stata quella di un progressivo affievolimento del principio di doppia incriminazione <sup>(12)</sup>.

Così, ad esempio, la Convenzione di Dublino del 1996 ha eliminato lo scrutinio sulla doppia incriminazione in materia di associazione per delinquere e conspiracy; la convenzione bilaterale Italia Spagna del 2001 ha superato la condizione della doppia incriminazione con riferimento ai reati di terrorismo, criminalità organizzata, traffico di stupefacenti, traffico di armi, tratta di esseri

---

<sup>11)</sup> SALAZAR, *Commento alla decisione quadro sul mandato di arresto europeo*, cit.

<sup>12)</sup> BARAZZETTA, *Relazione al convegno "Il mandato di arresto europeo"* organizzato dalla Camera Penale di Milano e svoltosi a Cernobbio il 18 maggio 2003, p. 49.

umani, abusi ai danni di minori, quando la pena edittale prevista per questi reati superi i quattro anni di reclusione <sup>(13)</sup>.

Anche sul piano più strettamente normativo – certamente il più rilevante – si è affacciata una interpretazione, autorevolmente propugnata, del combinato disposto degli artt. 2 comma 2 e 8 d.q. che, se praticabile, potrebbe ulteriormente circoscrivere il ridimensionamento, pure indubbio, del principio di doppia incriminazione. Si è infatti sostenuto che quelle norme devono essere intese nel senso che lo Stato membro di esecuzione mantiene il potere di verificare e valutare se il reato, come qualificato dall'autorità dello Stato membro emittente, rientri o meno in una delle categorie elencate all'art. 2 comma 2. In caso positivo, quindi, lo Stato membro di esecuzione dovrebbe procedere alla consegna dell'arrestato senza ulteriore indagine circa la qualificazione del fatto come reato secondo la propria legislazione; in caso negativo, però, potrebbe controllare se sussiste o non il requisito della doppia incriminazione e, constatata la carenza, potrebbe negare la consegna ai sensi degli artt. 2 comma 4 d.q. e 4 n. 1) d.q. Ciò consentirebbe, ad esempio, al giudice italiano di ottenere la consegna dal giudice inglese di persona attinta da mandato di arresto per traffico di opere d'arte (cfr. legge n. 1089 del 1939), mentre consentirebbe al giudice olandese di negare l'esecuzione di un mandato di arresto per un fatto qualificato come omicidio qualora ravvisasse un caso di eutanasia <sup>(14)</sup>. Non si tratta di una interpretazione del tutto pacifica, poiché v'è da superare una difficoltà d'ordine letterale, peraltro non insormontabile, ovvero ritenere che la locuzione “i reati seguenti, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente ...” sia riferita al reato come configurato nel mandato di arresto e non già alla sussunzione del reato medesimo all'interno della lista di cui al medesimo art. 2 comma 2 d.q.

Infine, la stessa decisione quadro, pur adottando il meccanismo della lista di tipologie di reati all'interno della quale è esclusa la possibilità di indagare la doppia punibilità (art. 2 comma 2 d.q.), tuttavia ne consente l'applicazione ai reati non inseriti nella lista (artt. 2 comma 4, 4 n. 1, d.q.) – sia pure precisando che la valutazione deve essere fatta “indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso” – nonché la verifica caso per caso ed in concreto in tutti i numerosi casi in cui lo Stato membro di esecuzione può rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo. Si tratta delle ipotesi di non esecuzione obbligatoria e facoltativa di cui agli articoli 3 e 4 d.q., la cui applicabilità suppone necessariamente la verifica della punibilità secondo la legge dello Stato membro di esecuzione del reato per cui è stato emesso il mandato di arresto europeo.

Tutte le superiori considerazioni fuggano, a parere di chi scrive, ogni dubbio in tema di rispetto del principio di legalità inteso come garanzia individuale.

Invero, a seguito dell'introduzione del mandato di arresto europeo, il cittadino europeo perde la possibilità di non essere perseguito in relazione ad un fatto previsto come reato dalla legge del luogo in cui è stato compiuto e rientrante nelle categorie di cui all'art. 2 comma 2 – cioè perde un vantaggio che non è un diritto, ma un mero riflesso della sovranità di ciascuno stato -, ma mantiene intatto il diritto a non essere punito per un fatto non previsto dalla legge come reato nel momento e nel luogo in cui è stato commesso (art. 25 comma 2 Cost., art. 7 CEDU).

Ovvero, nel mentre viene rimosso l'ostacolo territoriale a che il principio di legalità rientri in quei confini di tutela individuale che gli sono propri, viene ampliato il suo ambito territoriale di applicazione, non più ristretto nei confini dei singoli stati ma concepito come esteso al territorio allargato di tutti i quindici paesi aderenti. Nel contempo il principio mantiene intatta proprio la sua più autentica dimensione di tutela individuale. Si tratta di una manifestazione della costruzione di uno spazio comune di libertà, giustizia, sicurezza.

Sembra altresì corretto affermare che l'operazione di rimozione dell'ostacolo all'applicazione del principio di legalità costituito dalla tutela della sovranità statale appartiene appieno alla discrezionalità dello Stato Italiano medesimo, in applicazione del disposto dell'art. 11 Cost.

---

<sup>13)</sup> In proposito: SELVAGGI, *Filo diretto tra giudici e stato straniero per la domanda di consegna dei ricercati*, in *Guida al Diritto*, 2001, n. 3, 109.

<sup>14)</sup> BARAZZETTA, *op. cit.*, 53

(“L’Italia ... consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni ...”).

#### *2.4 I principi di riserva di legge, garanzia di giurisdizione e di motivazione nella restrizione della libertà personale ed il mandato di arresto europeo.*

Si è dubitato della conformità della disciplina della decisione quadro al disposto degli artt. 13 e 111 cost., secondo i quali nessuno può essere privato della libertà personale se non nei casi e modi previsti dalla legge e per atto motivato dell’autorità giudiziaria.

Il richiamo appare, perverso, piuttosto ardito, laddove si consideri che, se inteso isolatamente ed assolutamente, esso avrebbe impedito ogni forma di estradizione passiva.

Al contrario occorre considerare due dati.

Il primo è che gli artt. 10 e 26 della Costituzione prevedono e consentono l’extradizione, mentre è ben difficile sostenere che, quando in quegli articoli si parla di estradizione, si sia voluto riconoscere una qualsivoglia valenza costituzionale alle norme ordinarie vigenti in materia di estradizione al momento dell’entrata in vigore della costituzione stessa.

Non solo: appare sin troppo ovvio affermare che l’extradizione, come fatto palese sinanco dal dettato letterale dell’art. 26 Cost., è materia ampiamente regolata dalle convenzioni internazionali, sicché rilevano, a livello costituzionale, il disposto degli artt. 10 e 11 cost.

Per altro verso si deve sottolineare che la decisione quadro, proprio in quanto tale, necessita, per essere attuata, di una legge nazionale che determini l’inserimento delle relative previsioni nel nostro ordinamento: essa non può funzionare se non tramite la conformazione ad essa medesima delle nostre norme interne.

Dunque, è evidente per un verso che la legge di attuazione della decisione quadro contemplerà il mandato di arresto europeo come uno dei casi in cui è consentita la restrizione della libertà personale nonché i modi, i limiti ed i provvedimenti giurisdizionali atti a concretizzarla. E’ appena il caso di notare come la circostanza che tale mandato sia emesso da una autorità giudiziaria straniera, lungi dall’essere considerato singolare, è ciò che comunemente avviene in materia estradizionale da molte decine di anni.

Con riferimento alla garanzia della motivazione del mandato di arresto, strettamente collegata a quella dell’accertamento dell’esistenza dei gravi indizi di reità (cfr. art. 273 c.p.p.), occorre considerare anzitutto che l’art. 8 comma 1 lett. e) e g) – sebbene non richiedano l’esposizione degli elementi di prova su cui si fonda il mandato – impongono l’indicazione di “... e) descrizione delle circostanze della commissione del reato, compreso il momento, il luogo ed il grado di partecipazione del ricercato; ... g) per quanto possibile, le altre conseguenze del reato”. Si tratta, all’evidenza, della descrizione del fatto-reato, più che di una vera e propria motivazione. Tuttavia il requisito in questione per un verso è formalizzato in modo del tutto analogo a quanto previsto dall’art. 700 let. a) c.p.p. per l’extradizione senza convenzione. Il requisito stesso inoltre potrebbe essere suscettibile di una qualche espansione in sede di attuazione soprattutto a livello attivo, ma anche, entro certi limiti, a livello passivo.

Ma soprattutto va sottolineato con forza che la garanzia della motivazione del mandato di arresto, evidentemente funzionale al controllo giudiziario della sussistenza di gravi indizi di reità che ne legittimassero l’emissione, non era richiesta nemmeno nella convenzione di estradizione del 1957 (cfr. art. 12 conv. Eur. Estradizione), poiché si riteneva, come a maggior ragione si deve ritenere ora, che la persona consegnata potrà interloquire, con riferimento alle garanzie sul merito della vicenda che lo vede coinvolto, secondo le procedure previste nel paese richiedente l’extradizione<sup>(15)</sup>.

---

<sup>15)</sup> “Con l’entrata in vigore della convenzione europea di estradizione del 1957 non è più richiesta l’esistenza di sufficienti indizi di colpevolezza, essendo tale requisito surrogato alla mera esistenza del provvedimento restrittivo della libertà personale (ovvero della sentenza di condanna) .... È conforme al sistema detto che una persona sia detenuta a fini estradizionali anche in ipotesi nelle quali una misura restrittiva della libertà

Ovvero, pretendere oggi che ciascun paese possa controllare nel merito i mandati di arresto emessi dagli altri significherebbe, oltre che fare un salto indietro di 50 anni, negare nel modo più netto i principi di reciproca fiducia e mutuo riconoscimento che stanno alla base della decisione quadro. Proprio per questo motivo, oltre che per l'incompatibilità oggettiva del mezzo d'impugnazione con i termini previsti dagli artt. 17 e 24 d.q., sembra improponibile l'ipotesi di rendere impugnabile il mandato di arresto europeo con procedura di riesame ex art. 309 c.p.p. Del resto, anche con riferimento a questa ipotesi, non si può non considerare come le richieste di estradizione intraeuropee fondate sulla convenzione del 1957 non abbiano mai suscitato esigenze del genere.

## 2.5 Conclusioni.

Le osservazioni sopra sinteticamente svolte – peraltro ormai diffusamente condivise - portano a ritenere che non sia necessario alcun particolare adeguamento dell'ordinamento costituzionale italiano per adempiere all'obbligo di conformazione assunto con la firma della decisione quadro sul mandato di arresto europeo.

In tal senso la riserva espressa dal Governo Italiano al momento della adozione formale dell'atto, giustificata forse da momentanee perplessità, non ha trovato adeguato supporto nella analisi delle problematiche sottese a quella opera di conformazione.

Semmai si può affermare che, nell'opera di introduzione della normativa prevista dalla decisione quadro nel nostro ordinamento, dovrà essere come sarà cura dell'Italia salvaguardare al massimo grado i diritti individuali, sfruttando ogni margine consentito da una interpretazione in buona fede della normativa in questione.

Seguendo questa traccia si possono ipotizzare alcune soluzioni applicative, illustrate al prossimo paragrafo.

## 3. Le soluzioni possibili.

I vincoli procedurali che caratterizzano il mandato di arresto europeo sono ben descritti al capo 2 della decisione quadro, così come i diritti dell'arrestato sono richiamati dal considerando n. 12) – che richiama i principi del giusto processo – e dal disposto dell'art. 11.

Per configurare almeno in termini molto generali un possibile schema di conformazione a mezzo del quale adempiere all'obbligo assunto con la decisione in questione, occorre dunque incrociare i principali svincoli procedurali come descritti dalla decisione stessa con le indefettibili garanzie processuali riconosciute a ciascuno.

La procedura descritta dalla decisione quadro individua quattro principali momenti procedurali <sup>(16)</sup>: L'esecuzione del mandato, la decisione sul mantenimento in custodia, la decisione sulla consegna, la consegna.

### 3.1 L'esecuzione del mandato.

La procedura inizia con l'emissione del mandato, la sua trasmissione allo Stato membro di esecuzione ovvero il suo inserimento nel sistema SIS o, se ciò non è possibile, la sua trasmissione tramite Interpol.

La fase successiva è immediatamente quella esecutiva <sup>(17)</sup>: il ricercato viene arrestato in forza del mandato di arresto europeo.

---

personale non potrebbe essere disposta secondo la legge nazionale ove il fatto fosse commesso nel territorio dello Stato richiesto”: SELVAGGI, *Il mandato di arresto europeo alla prova dei fatti*, cit., 2981.

<sup>16)</sup> GALANTINI, *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Foro Ambrosiano*, 2002, 264; Id., *Relazione al convegno “Il mandato di arresto europeo”*, cit., 15 s.

Da questo momento prendono corpo le garanzie processuali previste dall'art. 11 della decisione quadro: diritto all'informazione sul titolo detentivo e sul suo contenuto; possibilità di acconsentire alla consegna; diritto all'assistenza legale; diritto ad un interprete.

In questa prima fase tali garanzie si dovrebbero tradurre – similmente a quanto è previsto dall'art. 293 c.p.p. per l'esecuzione delle misure cautelari coercitive – in questo: l'ufficiale di polizia giudiziaria consegna una copia del mandato di arresto europeo all'arrestato; lo avverte della facoltà di nominare un difensore di fiducia e, qualora l'arrestato non intenda avvalersi di tale facoltà, provvede alla designazione di un difensore di fiducia nelle forme di cui all'art. 97 c.p.p.; informa immediatamente il difensore di fiducia od il difensore di ufficio dell'arresto e della nomina; redige verbale di tutte le operazioni compiute e lo trasmette al Procuratore Generale del luogo in cui è avvenuto l'arresto. Il mandato di arresto dovrà essere tradotto in una lingua comprensibile all'arrestato.

*3.2 Decisione sul mantenimento in custodia (art. 12 d.q.), consenso alla consegna (art. 13 d.q.), audizione dell'arrestato (art. 14 d.q.), decisione sulla consegna (art. 15 d.q.), termini e modalità della decisione di esecuzione del mandato di arresto europeo (art. 17 d.q.), Situazione in attesa della decisione (art. 18 d.q.), Audizione della persona in attesa di decisione (art. 19 d.q.), notifica della decisione (art. 22 d.q.), termine per la consegna (art. 23).*

Per delineare una procedura interna di esecuzione del mandato di arresto – almeno nelle linee principali - occorre tenere presente tutte le norme meglio indicate nel titolo di questo paragrafo.

Va premesso che organi giudiziari competenti alla esecuzione del mandato di arresto europeo debbono essere ritenuti la Procura Generale presso la Corte di Appello e la Corte di Appello, in ragione della competenza tradizionalmente attribuita in Italia a tali organi in materia di estradizione (cfr. art. 701 c.p.p.). Dall'art. 701 c.p.p. potrebbero anche mutuarsi i criteri di competenza territoriale: nell'ordine il luogo di residenza, domicilio, dimora dell'arrestato, ovvero luogo in cui è avvenuto l'arresto.

Dalla procedura estradizionale potrebbe altresì mutarsi il disposto degli artt. 715 e 716 c.p.p. – che dispongono per il caso assai simile dell'arresto provvisorio da parte della polizia giudiziaria di persona nei cui confronti sia stata presentata domanda di arresto provvisorio in attesa dell'inoltro della domanda di estradizione -. La disciplina prevista per il caso di specie è che il presidente della Corte di Appello nel cui distretto è avvenuto l'arresto, cui il verbale di arresto deve essere trasmesso immediatamente e comunque entro 48 ore, quando non deve disporre la liberazione dell'arrestato, lo convalida con ordinanza disponendo una misura coercitiva in relazione soprattutto alla concretezza ed attualità del pericolo di fuga, anche se non è escluso che possano essere resi rilevanti il pericolo di inquinamento delle prove ed il pericolo di reiterazione di delitti della stessa indole (cfr. art. 274 c.p.p.).

Tale possibilità avrebbe il vantaggio per un verso dell'attivazione immediata dell'autorità giudiziaria e, per altro verso, di eliminare problemi di legittimità costituzionale con riferimento al disposto dell'art. 13 comma 2 della Costituzione.

Tale decisione del presidente della Corte avrebbe peraltro solo una efficacia provvisoria ed interinale, poiché per attuare il disposto degli artt. 12-19 d.q. nel rispetto più pieno dei diritti dell'arrestato, è immediato pensare ad una udienza camerale modellata sullo schema previsto dall'art. 127 c.p.p. cui debba necessariamente presenziare il difensore dell'arrestato ed alla quale l'arrestato stesso possa partecipare, qualora lo ritenga opportuno.

---

<sup>17)</sup> Si è sottolineata la netta differenza rispetto all'usuale procedura di estradizione, in cui l'eventuale arresto a fini estradizionali segue e non precede la procedura di estradizione: GALANTINI, *Relazione al convegno "Il mandato di arresto europeo"*, cit.

Tale udienza dovrebbe essere preceduta dal deposito degli atti con avviso alla difesa, dovrebbe essere tenuta presso la Corte di Appello competente – che non è necessariamente quella del luogo di arresto – entro un termine congruo da un lato per rendere effettivo il diritto dell'arrestato a preparare la difesa, dall'altro per rispettare i ristretti termini di cui all'art. 17 d.q.

In sede di fissazione dell'udienza camerale dovrà essere notificato all'arrestato, in una lingua a lui comprensibile, l'avvertimento che può consentire alla consegna e rinunciare espressamente ad avvalersi della regola della specialità di cui all'art. 27 l.q.

In tale udienza dovrebbero essere svolti i seguenti incombenzi: acquisizione del consenso dell'arrestato alla consegna ed eventuale rinuncia ad avvalersi della regola della specialità; tale consenso potrebbe essere anche reso dal difensore munito di procura speciale; in mancanza di consenso si dovrebbe procedere all'audizione dell'arrestato che vi consenta.

Soprattutto in tale udienza la difesa, in mancanza di consenso, avrebbe la possibilità di contestare la fondatezza e la opportunità della misura cautelare in corso di applicazione e di eccepire tutti i possibili motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo che fossero stati previsti (cfr. artt. 3, 4, 20, 21 d.q.).

La Corte di appello potrà chiedere informazioni integrative all'autorità giudiziaria emittente (art. 15 comma 2 d.q.).

All'esito dell'udienza la Corte di Appello potrebbe confermare o modificare in melius la misura cautelare applicata; e dovrebbe decidere sulla consegna dell'arrestato.

La decisione fondata sul consenso dell'arrestato dovrebbe essere non impugnabile.

La decisione non ammette impugnazione nel merito (v. supra, 2.4), ma deve ammettere ricorso per cassazione in attuazione del disposto dell'art. 111 comma 7 cost.

Tale ricorso per cassazione dovrà essere strutturato in modo speciale, con congrua riduzione dei termini ordinari, allo scopo di rispettare quelli previsti dall'art. 17 commi 3 e 4 d.q., anche se si deve notare che sono termini non previsti a pena di caducazione della misura cautelare, a differenza di quelli previsti per la consegna dall'art. 23 d.q.

Quando divenuta definitiva, la decisione positiva sulla consegna deve essere immediatamente notificata all'autorità giudiziaria emittente (art. 22 d.q.).

### *3.3 Consegna.*

Alla decisione di consegna segue la consegna vera e propria, preceduta evidentemente da accordi tra le autorità giudiziarie coinvolte e nel doveroso rispetto dei termini previsti dall'art. 23 d.q. a pena di caducazione della misura.

Occorre sottolineare che i termini, assai ristretti, previsti dagli artt. 17 e 23 d.q. costituiscono anzitutto una garanzia per l'arrestato, che in tal modo evita, come avveniva ed avviene tutt'ora, di rimanere ristretto in attesa di estradizione per lunghi periodi.

Infine non si possono non sottolineare i notevoli margini di elasticità che la decisione quadro presenta e che, volendo, ben possono essere sfruttati sia in chiave di tutela dei diritti individuali, sia in chiave di tutela di margini di sovranità dei quali si assuma l'irrinunciabilità.

Anzitutto appare preliminare un'opzione nel senso di recepire la causa di non esecuzione facoltativa di cui all'art. 4 n. 1) d.q., relativa alla permanenza del controllo di doppia incriminazione per le fattispecie che non rientrano nella lista dei 32 reati di cui all'art. 2 comma 2 d.q.

In tal modo diviene possibile interpretare il meccanismo della lista positiva di cui all'art. 2 comma 2 d.q. nel senso di consentire al giudice italiano di valutare se il reato per il quale è richiesto l'arresto rientri o no nelle categorie ivi previste e, in caso negativo, di verificare il presupposto della doppia incriminazione.

Inoltre sarà ben possibile adottare anche le altre cause di non esecuzione facoltativa previste dall'art. 4 ed in particolare sarà certamente opportuno adottare quella di cui al n. 7 (v. supra 2.1).

Sarà inoltre possibile aggiungere, per quanto superflue, clausole di non discriminazione consentite dal considerando n. 12).

In conclusione si può affermare che l'attuazione della decisione-quadro non necessita di apportare modifiche di ordine costituzionale, ma solo di legge ordinaria, essendo evidente che le disposizioni di attuazione dovranno essere inserite in un apposito Titolo del libro XI del codice di procedura penale, dedicato, come noto, ai rapporti giurisdizionali con autorità straniere.