

**XIV Conferencia Trilateral  
15-17 de noviembre 2012  
Lisboa**



**Extradizione, mandato di arresto  
europeo e altre forme di  
cooperazione in materia penale**

Italia

**Incontro di studio tra la Corte Costituzionale italiana ed i Tribunali  
Costituzionali di Spagna e Portogallo**

Lisbona, 15-17 novembre 2012

**Estradizione, mandato di arresto europeo e altre forme di cooperazione  
in materia penale**

Corte Costituzionale della Repubblica Italiana

Intervento dei Giudici Gaetano Silvestri e Giorgio Lattanzi

# **INDICE**

**I** - Sintesi dell'intervento del Giudice Gaetano Silvestri

**II** - Il mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano – Intervento del Giudice Giorgio Lattanzi

**III** - Funzioni di Eurojust e procedimento di nomina del membro nazionale – Intervento del Giudice Giorgio Lattanzi

## **Incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana ed i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo**

**Lisbona, 15-17 novembre 2012**

### **Sintesi dell'intervento di Gaetano Silvestri**

**Cooperazione internazionale per la repressione dei crimini: posizione favorevole di Cesare Beccarla:** “la persuasione di non trovare un lembo di terra che perdona ai veri delitti sarebbe un mezzo efficacissimo a prevenirli.” (*Dei delitti e delle pene*)

**L'extradizione conforme alla tradizionale concezione dualista dei rapporti tra diritto interno e diritto internazionale ed alla correlativa attribuzione agli Stati della cooperazione per la repressione dei delitti**

**Graduale superamento di tale concezione e suo abbandono nell'ambito dell'Unione europea, all'interno della quale si verifica progressivamente l'erosione della sovranità degli Stati.**

**L'ineliminabile momento “politico” della procedura tradizionale di estradizione. La natura politica dello Stato si riflette sulla natura politica delle relazioni internazionali e permea pertanto anche l'istituto dell'extradizione.**

**L'avvento delle costituzioni rigide limita e circoscrive la discrezionalità politica nella cooperazione internazionale per la repressione dei reati, sia sul versante dell'imparzialità delle decisioni sulla libertà personale – affidate ad un giudice indipendente – sia sul versante della tutela dei diritti fondamentali.**

**La Costituzione italiana del 1948 pone tre principi fondamentali in materia di estradizione, la cui *ratio* si riflette anche nella nuova normativa sul mandato di arresto europeo:**

**a) Non è ammessa l'extradizione dello straniero per reati politici (art. 10, quarto comma).**

Tale divieto è strettamente collegato con il diritto di asilo sancito dal terzo comma dello stesso art. 10 Cost., basato sulla tendenziale universalizzazione della libertà e della democrazia. Sarebbe contraddittorio riconoscere il diritto dello straniero a trovare rifugio contro discriminazioni e persecuzioni politiche in atto nel suo Paese di origine e, nello stesso tempo, consegnarlo nelle mani dei suoi potenziali persecutori.

**b) L'extradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali (art. 26, primo comma).**

Tale limite è un residuo sia della tradizionale concezione della sovranità – che non ammetteva che un cittadino potesse essere consegnato al potere coercitivo di Stati esteri – sia del principio liberale del diritto del cittadino di soggiornare nel territorio dello Stato.

La Costituzione italiana attenua tuttavia questa preclusione e condiziona l'extradizione del cittadino all'esistenza di convenzioni tra Stati che la prevedano. La giurisprudenza italiana, anche sulla base dell'art. 13 c.p., considera ormai la estradabilità del cittadino la regola e il divieto l'eccezione, nel senso che deve esistere comunque una convenzione, che stabilisca la reciprocità dell'extradizione, e che quest'ultima possa essere concessa per tutti i reati, per i quali le convenzioni non facciano espresso divieto. La Corte di cassazione italiana ha individuato la base attuale dell'extradizione nella necessità della cooperazione internazionale per la repressione dei reati, che trova la sua migliore realizzazione nel favorire l'assoggettamento del reo alla giurisdizione penale dello Stato che ha maggiore interesse ad esercitarla (Cass. pen., II, 18 gennaio 1978 e più recentemente, negli stessi termini, Cass. pen. 17 agosto 1989, n. 837).

Tale orientamento è però contestato da quanti ritengono che non si può interpretare una norma costituzionale alla luce del codice penale, che ha rango di legge ordinaria ed è anteriore alla Costituzione..

**c) È radicalmente vietata l'extradizione del cittadino per reati politici (art. 26, secondo comma).**

La *ratio* è la stessa di quella sottesa al quarto comma dell'art. 10.

**La tradizionale impostazione dualista, fondata sulla sovranità statale, si riflette anche sulla norma del codice penale che richiede la “doppia incriminazione”, in base alla quale il fatto per cui si chiede l'extradizione deve essere previsto come reato in entrambi gli ordinamenti, dello Stato richiedente e di quello richiesto. Tale principio è oggi superato dalla normativa sul mandato di arresto europeo, che esce dalla logica della convenzionalità**

**L'extradizione è anche governata dal “principio di specialità” (art. 699 c.p.p.), che subordina la concessione della stessa alla condizione che lo Stato richiedente non sottoponga l'estradatao ad alcuna restrizione della libertà personale per fatti anteriori alla consegna diversi da quelli per cui l'extradizione è stata concessa. Il principio riguarda sia l'extradizione attiva che quella passiva. Vi possono essere tuttavia deroghe sulla base di convenzioni internazionali.**

La legge processuale italiana, naturalmente, prevede la possibilità di **estensione dell'extradizione concessa** (art. 710 c.p.p.), che richiede in sostanza la ripetizione del procedimento, compatibilmente con l'intervenuta consegna dell'interessato, a meno che quest'ultimo non abbia dichiarato all'autorità richiedente di consentire all'estensione.

**L'extradizione è pure condizionata dal principio del *ne bis in idem*:**

Art. 705, comma primo, c.p.p.: “Quando non esiste convenzione o questa non dispone diversamente, la corte d'appello pronuncia sentenza favorevole all'extradizione se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna e se, per lo stesso fatto, nei confronti della persona della quale è domandata

l'extradizione, non è in corso procedimento penale né è stata pronunciata sentenza irrevocabile.”

La Convenzione europea di estradizione del 1957 relativizza questo principio, prevedendo la facoltà di rifiuto nel caso di pendenza di procedimento penale e l'obbligo solo nel caso di sentenza definitiva.

La Corte costituzionale italiana, diversi anni or sono, è stata chiamata a verificare la compatibilità tra le disposizioni convenzionali (artt. 8 e 9) e la norma interna poco sopra citata (**sentenza n. 58 del 1997**), relativamente ad un caso di grande risonanza (la richiesta estradizione del criminale nazista Priebke per l'eccidio delle Fosse Ardeatine), poiché la Corte di cassazione assumeva che fosse la pendenza in Italia di un procedimento per gli stessi fatti. Ciò in forza della legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione europea di estradizione, il cui art. 8, come accennato, accorda agli Stati la facoltà di negare l'extradizione in caso di doppia pendenza di procedimenti. La Corte costituzionale, in sintesi, ha ritenuto che la legge processuale italiana, che prevede un divieto, abbia costituito forma di esercizio della discrezionalità accordata dalla Convenzione, e «prevalga» dunque sulla norma di ratifica. Nell'occasione, e tra l'altro, la Corte ha notato come il principio di *ne bis in idem* che pur non essendo ancora assunto a regola di diritto internazionale generale (sentenze n. 48 del 1967 e n. 69 del 1976), né essendo accolto senza riserve nelle convenzioni internazionali che ad esso si riferiscono (cfr. gli artt. 1 e 2 della convenzione fra gli Stati membri delle comunità europee relativa all'applicazione del principio *ne bis in idem*, firmata a Bruxelles il 25 maggio 1987 e resa esecutiva in Italia con la legge 16 ottobre 1989, n. 350), è tuttavia principio tendenziale cui si ispira oggi l'ordinamento internazionale, e risponde del resto a evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati<sup>1</sup>. possibile per il estradizionale Ministro competente assecondare la richiesta nonostante

**Il procedimento italiano di estradizione prevede due fasi: una giurisdizionale, volta ad accertare la sussistenza delle condizioni per l'estradabilità, ed una amministrativa, volta a dare concreta esecuzione all'extradizione. Le due fasi hanno finalità diverse, tecnico-giuridica la prima, politica la seconda. Non residuano quindi al Ministro della giustizia spazi di valutazione sulle condizioni per l'extradizione, ma allo stesso spettano solo considerazioni di opportunità politica.**

Una parte della dottrina ritiene tuttavia che il Ministro possa compiere ulteriori valutazioni sulle condizioni per l'extradizione, naturalmente *in bonam partem*, poiché la fase amministrativa si apre soltanto se la corte di appello competente ha giudicato ammissibile l'extradizione stessa.

**Se l'estradando si trova in stato di detenzione, lo stesso è posto in libertà sia in caso di diniego dell'extradizione da parte del Ministro, sia nel caso in cui non sia intervenuta decisione dello stesso entro quarantacinque giorni dalla definitività della decisione giudiziaria.**

---

<sup>1</sup> Il principio di *ne bis in idem* **sostanziale** è fissato all'art. 50 della Carta di Nizza, e proprio in queste settimane è oggetto di discussione innanzi alla Corte europea. Si veda, volendo, al link che segue <http://www.europeanrights.eu/index.php?funzione=S&op=2&id=2797>

L'adozione di misure cautelari è promossa dal Ministro, nei casi urgenti anche prima che pervenga richiesta formale di estradizione, ed è sempre disposta dall'Autorità giudiziaria. In ossequio alle deliberazioni della Corte costituzionale sul tema (*infra*), la legge vigente prevede termini massimi di durata della custodia (appena 40 giorni per l'applicazione «provvisoria», mentre può giungersi fino ad un anno e nove mesi per la custodia disposta a procedimento estradizionale avviato).

### **Si è molto discusso sul concetto di “reato politico”.**

L'art. 8, terzo comma, c.p. definisce delitto politico quello “offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.”

La norma penale citata è ispirata al criterio della massima espansione della giurisdizione italiana, in considerazione che il primo comma del medesimo articolo stabilisce che sia il cittadino che lo straniero, i quali commettono in territorio estero un delitto politico sono giudicati secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia. Essa risente del regime autoritario esistente in Italia al momento dell'emanazione del codice penale (1930). Appare evidente la differenza tra la previsione codicistica, che tende alla repressione dei reati politici, e la norma costituzionale, che utilizza la nozione di reato politico in senso inverso, come garanzia dalla repressione nei confronti di ordinamenti autoritari, che considerino come reati ciò che nell'ordinamento costituzionale italiano consiste nell'esercizio di diritti di libertà (di associazione, di riunione, di manifestazione del pensiero etc.), di esercizio della sovranità popolare (diritto di voto), di partecipazione politica (iscrizione e militanza in partiti politici). La giurisprudenza ha individuato nei principi fondamentali enunciati dalla Costituzione l'ambito entro il quale si deve procedere alla determinazione, di volta in volta, della natura politica del reato (Cass. pen., I, 7 novembre 1990).

In armonia con i principi della Costituzione repubblicana, l'art. 698 del codice di procedura penale, emanato nel 1988, stabilisce:

“Non può esser concessa l'extradizione per un reato politico né quando vi è ragione di temere che l'imputato o il condannato verrà sottoposto ad atti persecutori o discriminatori per motivi di razza, religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali ovvero a pene o trattamenti crudeli, disumani o degradanti o comunque ad atti che configurano violazione di uno dei diritti fondamentali della persona.” Alla politicità intrinseca del reato, che in sé inibisce l'extradizione, deve dunque aggiungersi la prospettiva, anche soltanto eventuale, che dall'extradizione derivino al soggetto violazioni di diritti fondamentali nell'ordinamento dello Stato richiedente. È interessante segnalare, in questa prospettiva, la tesi dottrinale (Quadri) che valorizza il principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena (art. 27, comma terzo, Cost.) tra i parametri costituzionali da utilizzare per identificare la nozione «costituzionale», appunto, di reato politico: dovrebbero esservi compresi tutti i fatti puniti in una logica meramente vendicativa, o di repressione delle idee, delle minoranze, ecc.

Si tratta, comunque, di una situazione complessa, perché la spinta a modellare la nozione di delitto politico secondo una logica di bilanciamento tra «protezione» dell'estraddando ed interesse punitivo dello Stato richiedente, anche in una prospettiva di sicurezza

internazionale, conduce per certi versi ad un «ampliamento» della nozione, per altri ad un suo restringimento.

La giurisprudenza italiana, in tempi relativamente recenti, ha per un verso manifestato adesione alla logica di piena autonomia della nozione «costituzionale» di delitto politico, ma nel contempo ha valorizzato, tra i parametri «interni» alla Carta, gli obblighi di osservanza del diritto e delle convenzioni internazionali, con la conseguenza di una tendenziale espulsione, dalla nozione di delitto politico ostativo all'extradizione, di fatti segnati da grave violenza, dei fatti di terrorismo, ecc.: «In tema di estradizione per l'estero, la nozione di reato politico a fini estradizionali trova fondamento non nell'art. 8 cod. pen., nel quale il reato politico è definito in funzione repressiva, bensì nelle norme costituzionali, che lo assumono in una più ampia funzione di garanzia della persona umana, finalizzata a limitare il diritto punitivo dello Stato straniero. Per quanto concerne il cittadino straniero in Italia, la Costituzione non fornisce una nozione rigida di reato politico, ma la subordina alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. Tra tali norme si pongono le convenzioni internazionali sottoscritte e ratificate dallo Stato italiano, ed in particolare la Convenzione europea sul terrorismo del 1977, nella quale, indipendentemente dalle loro finalità, sono definiti **non politici** determinati atti delittuosi (in applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito con la quale veniva dichiarata l'estraditabilità in favore della Francia di un cittadino tunisino con riferimento alla condotta di partecipazione ad associazione criminale diretta al compimento di atti terroristici diretti all'eversione dello Stato francese, con modalità violente comprensive dell'uso di materie esplodenti e attentati alla vita e all'integrità fisica di cittadini ignari).<sup>2</sup>

Il concetto è stato ribadito, in tempi più recenti, riguardo alla nozione di delitto politico rilevante nella prospettiva del mandato di arresto europeo.<sup>3</sup>

### **La Corte costituzionale italiana si è occupata in vari casi dell'istituto dell'extradizione:**

Con la **sentenza n. 54 del 1979**, è stata dichiarata illegittima la disciplina della Convenzione italo-francese di estradizione del 1870, che ammetteva l'extradizione per reati punibili con la pena di morte.

Con tale pronuncia la Corte ha dichiarato la superiorità del diritto fondamentale alla vita – che si riflette nel quarto comma dell'art. 27 Cost., che bandisce la pena di morte - rispetto ad ogni possibile norma interna o esterna, anche di diritto internazionale pattizio, che, in qualsiasi modo, la avalli.

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. 6, Sentenza n. 31123 del 19/06/2003 Cc. (dep. 23/07/2003), Baazaoui, Rv. 226520

<sup>3</sup> Cass., Sez. 6, Sentenza n. 23727 del 10/06/2008 Cc. (dep. 11/06/2008 ), Seven, Rv. 241052

In tema di mandato di arresto europeo, la nozione di reato politico trova la sua definizione nel **bilanciamento** tra il valore insito nel principio costituzionale del rifiuto di consentire la persecuzione dei cittadini e degli stranieri per motivi politici e quello dei valori umani primari salvaguardati nella Costituzione. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto sussistenti le condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna, in relazione ad un mandato di arresto europeo emesso dalle autorità francesi nei confronti di un cittadino turco per il reato di partecipazione ad una associazione sovversiva, per aver, in qualità di dirigente e combattente nei campi di addestramento del PKK, raccolto fondi e ricercato sostegno logistico e militare a favore di tale organizzazione, alla quale erano addebitati numerosi attentati e molteplici vittime con uso di bombe).



Con la **sentenza n. 280 del 1985**, è stata stabilita la garanzia del contraddittorio nella procedura di estradizione.

Con la **sentenza n. 128 del 1987** è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina che consentiva l'extradizione di minorenni verso Stati che non li considerino tali. Nella specie si trattava degli Stati Uniti d'America, ove nello Stato di New York, dove avrebbe dovuto essere giudicato l'estraddando, dai sedici ai diciannove anni si è minorenni per i reati minori, mentre si è maggiorenni per i reati di sangue e di violenza o per quelli commessi con armi o attinenti alle armi. Ciò è stato ritenuto in contrasto con la natura personale della responsabilità penale - sancita dall'art. 27, primo comma, Cost. - esclude che la capacità di intendere e di volere possa essere relativizzata in base alla gravità del reato.

Con la **sentenza n. 223 del 1996**, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina che consentiva l'extradizione verso gli Stati che prevedono la pena di morte per il reato per il quale è richiesta l'extradizione medesima. Non è stata ritenuta sufficiente la garanzia dello Stato richiedente che la pena di morte non sarebbe stata, in concreto irrogata o comunque non sarebbe stata eseguita. Ciò conferma l'orientamento della Corte a ritenere il bando della pena di morte un principio supremo dell'ordinamento costituzionale e non una semplice tutela empirica del mantenimento in vita del condannato.

Con la **sentenza n. 231 del 2004**, è stato stabilito che l'equa riparazione dovuta per ingiusta detenzione è applicabile anche se la stessa si è verificata durante la procedura di estradizione.

Con la **sentenza n. 253 del 2004**, in tema di custodia cautelare nel procedimento di estradizione, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della disciplina che prevedeva il computo della custodia patita all'estero solo nel termine generale di durata massima, ma non nell'ambito dei termini di fase.

Con la **sentenza n. 143 del 2008**, è stato stabilito che il principio valevole per l'extradizione è applicabile anche alla procedura del mandato di arresto europeo.

Con la **sentenza n. 310 del 2008**, è stato stabilito che la competenza a disporre l'extradizione dei minorenni è della apposita sezione della Corte di appello (tutela dei minori, collegamento con la sentenza n. 128 del 1987).

Da questa breve rassegna si ricava che la giurisprudenza costituzionale italiana è ispirata nel suo complesso al principio della massima espansione dei diritti fondamentali anche nei procedimenti di cooperazione internazionale ai fini della repressione dei delitti, considerando prevalenti le ragioni della tutela di tali diritti su considerazioni di carattere processuale o ordinamentale o su scelte politiche, sia del legislatore che delle convenzioni internazionali.

Si tende anche ad abbandonare – specie dopo l'introduzione del mandato di arresto europeo – la distinzione tra ordinamenti e Stati sovrani, in favore di una considerazione unitaria della tutela dei diritti fondamentali propria del costituzionalismo contemporaneo, insita nelle “tradizioni costituzionali comuni”, cui si sono riferiti la Corte di giustizia, il Trattato di Maastricht ed ora il Trattato di Lisbona. Le Corti nazionali hanno il compito non soltanto di conformarsi ai principi di tutela dei diritti fondamentali derivanti da tali

tradizioni, ma di operare nel senso della massima espansione degli stessi all'interno dei rispettivi ordinamenti, mantenendo attivo il processo di fertilizzazione reciproca tra Corti nazionali e Corti europee, che ha come obiettivo comune l'innalzamento della soglia di tutela, senza accontentarsi di trovare un minimo comune denominatore.

Il mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano – Intervento del Giudice Giorgio Lattanzi

## **Giorgio Lattanzi**

### **Il mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano**

*(Intervento all'Incontro trilaterale tra la Corte costituzionale italiana e i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo, 16 novembre 2012, Lisbona)*

1. *Caratteristiche e funzioni del mandato di arresto europeo.*– E' ricorrente il rilievo che in un contesto ormai globalizzato gli strumenti della cooperazione giudiziaria risultano inadeguati, e il rilievo è particolarmente valido nell'ambito dell'Unione europea, in cui le frontiere sono interamente cadute per le persone e per le attività economiche ma continuano a valere per le attività giudiziarie, ostacolando le indagini, i processi e l'esecuzione dei provvedimenti giudiziari.

Da anni ormai si parla della necessità di dare vita a uno spazio giudiziario europeo e l'impegno dell'U.E. per realizzarlo si è fatto via via più intenso e ha avuto un'accelerazione nell'ottobre 1999, con il Consiglio Europeo di Tampere. In quel Consiglio si è raggiunta la consapevolezza che la strada dell'armonizzazione in materia penale sostanziale e processuale, inizialmente intrapresa dall'UE, da sola non avrebbe portato alla meta e si è deciso di affiancarla con un nuovo strumento operativo, costituito dal mutuo riconoscimento, da parte degli Stati dell'UE, dei rispettivi provvedimenti giudiziari. Uno strumento agile che avrebbe dovuto rappresentare il modello di una rinnovata cooperazione giudiziaria, basata sulla fiducia degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti giuridici e nelle relative strutture giudiziarie.

Sono così apparse sulla scena europea forme nuove di cooperazione giudiziaria, dal mandato di arresto europeo alla diretta esecuzione extraterritoriale di provvedimenti giudiziari provvisori, come le misure di congelamento dei beni, in funzione del successivo sequestro o della confisca, ovvero definitivi, come le sentenze di condanna a pene pecuniarie, sino ad arrivare al c.d. mandato europeo di ricerca delle prove.

Le nuove procedure non comportano, come le parole "mutuo riconoscimento" potrebbero far pensare, l'automatica esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria di uno Stato da parte di quelle degli altri Stati, ma sono costituite da un insieme di regole, variamente articolate, volte a specificare le condizioni del riconoscimento e a stabilirne le limitazioni; non realizzano un ideale spazio giudiziario europeo, in cui le autorità giudiziarie dei diversi Stati possano compiere atti da valere in ogni Stato, come se fossero compiuti dalle autorità interne, ma rappresentano comunque un decisivo superamento dei tradizionali strumenti di cooperazione giudiziaria.

Si tratta, in genere, di procedure caratterizzate dalla possibilità di stabilire rapporti diretti tra autorità giudiziarie, con la conseguente soppressione dei poteri di impulso e di interdizione, tradizionalmente attribuiti alle c.d. autorità centrali; dal superamento del principio della doppia incriminabilità; dall'elencazione tassativa dei motivi di rifiuto che possono essere opposti da parte dell'autorità "richiesta"; dalla predeterminazione di termini massimi per l'esecuzione.

La prima attuazione del principio del mutuo riconoscimento è avvenuta con il mandato di arresto europeo (MAE), che ha introdotto la c.d. "eurordinanza", un

provvedimento giudiziario europeo avente forma e contenuto tipici, fissati dalla stessa decisione quadro, che le autorità giudiziarie dello Stato “di emissione” trasmettono alle autorità dello Stato “di esecuzione”, per ottenere l’arresto e la consegna di una persona ricercata.

Non è inutile ricordare che il mandato di arresto europeo ha avuto come precedente e modello l’accordo fatto a Roma il 28 novembre 2000 tra l’Italia e la Spagna «per il perseguimento di gravi reati attraverso il superamento dell’extradizione in uno spazio di giustizia comune», il quale nell’art. 1, sotto la rubrica «Mutuo riconoscimento dei provvedimenti», aveva stabilito che le parti erano tenute a riconoscere efficacia nel proprio territorio alle sentenze di condanna e ai provvedimenti giurisdizionali restrittivi della libertà personale emessi dall’altra parte, e a provvedere ad eseguirli.

L’accordo era stato stipulato per superare un blocco delle estradizioni verso l’Italia che si era verificato dopo che il Tribunal Constitucional spagnolo aveva escluso la possibilità di estradare persone condannate in Italia in contumacia, ritenendo, in applicazione dell’art. 3 del secondo protocollo addizionale alla Convenzione europea di estradizione, che la procedura italiana non rispettasse i diritti minimi di difesa. Si trattava in genere di persone condannate per associazione di tipo mafioso e l’accordo era stato voluto soprattutto dal governo spagnolo, sollecitato da un’opinione pubblica preoccupata che la Spagna, e in particolare la Costa del Sol, fosse divenuta un luogo di rifugio della criminalità mafiosa italiana.

Il mandato di arresto europeo delinea un modello di cooperazione tra i 27 Stati dell’Unione europea innovativo, che – appunto sulla base di una *confiance mutuelle* – supera il tradizionale sistema di estradizione convenzionale con un meccanismo semplificato di arresto e consegna delle persone ricercate, perché condannate in via definitiva, ovvero perché nei loro confronti è stata – o deve essere – esercitata l’azione penale.

Infatti con la decisione quadro 2002/584/GAI, gli Stati membri hanno sostituito, nei loro rapporti reciproci, la procedura di estradizione prevista da più convenzioni internazionali<sup>4</sup> con un sistema semplificato, diretto, per quanto qui interessa, alla consegna da uno Stato membro (di esecuzione) ad un altro (di emissione) di persone da sottoporre a giudizio ovvero già condannate e che devono espiare una pena detentiva.

Negli stessi “considerando” introduttivi della citata decisione quadro si chiarisce che la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia impone la soppressione dell’extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie (quinto “considerando”), e che la decisione quadro si fonda su un «elevato grado di fiducia tra gli Stati membri», sul presupposto della omogeneità di

---

<sup>4</sup> La decisione quadro 2002/584/GAI è infatti sostitutiva (art. 31) di tutte le convenzioni in materia di estradizione precedentemente concluse fra gli Stati membri, e in particolare, della *Convenzione europea di estradizione*, del 13 dicembre 1957; dell’*Accordo tra gli Stati membri delle Comunità europee sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasmissione delle domande di estradizione*, del 26 maggio 1989; della *Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell’Unione europea*, del 10 marzo 1995; della *Convenzione relativa all’extradizione tra gli Stati membri dell’Unione europea*, del 27 settembre 1996.

sistemi giuridici e sulla garanzia equivalente dei diritti fondamentali (decimo “considerando”).<sup>5</sup>

In effetti, l'introduzione del nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o imputate consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina dell'extradizione: in quest'ottica, anche la Corte costituzionale ha rilevato che «Il mandato di arresto europeo poggia sul principio dell'immediato e reciproco riconoscimento del provvedimento giurisdizionale», e che lo stesso «(...) a differenza dell'extradizione non postula alcun rapporto intergovernativo, ma si fonda sui rapporti diretti tra le varie autorità giurisdizionali dei Paesi membri, con l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate» (sentenza n. 143 del 2008).

In questo nuovo strumento di cooperazione le connotazioni proprie del modello estradizionale vengono sostanzialmente rovesciate, poiché i soggetti del rapporto di collaborazione non sono più gli Stati, ma le autorità giudiziarie, e la stessa nozione di *extradizione* risulta sostituita dalla nozione di *consegna* (*surrender* o *remise*), mentre la *domanda di estradizione*, trasmessa dalle autorità di governo attraverso canali diplomatici o amministrativi, viene sostituita da un *ordine europeo*, o *eurordinanza*, emesso dall'autorità giudiziaria e interamente riconducibile agli atti di esercizio del potere giurisdizionale.

Gli elementi caratteristici del mandato di arresto europeo, sostitutivo dell'extradizione, sono dunque rappresentati: a) dall'instaurazione di relazioni dirette tra le autorità giudiziarie “di emissione” e quelle “di esecuzione” dell'eurordinanza; b) dalla previsione di un *numerus clausus* di motivi di rifiuto, obbligatori o facoltativi; c) dalla sostanziale scomparsa del controllo sulla doppia incriminazione per un ampio catalogo di fattispecie criminose, individuate dall'art. 2, n. 2, della decisione quadro; d) dalla rapidità e certezza della fase di esecuzione del mandato di arresto europeo, attraverso la predeterminazione di termini massimi per la decisione sulla consegna e per il successivo trasferimento della persona.

La Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Corte di giustizia dell'Unione europea) ha, da un lato, chiarito gli effetti della decisione quadro, esplicitando anzitutto, l'obbligo dell'interpretazione conforme del diritto interno alla lettera e alle finalità della stessa (sentenza 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino), e, dall'altro, ne ha confermato la validità (sentenza 3 maggio 2007, C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*), fornendo altresì, sul rinvio pregiudiziale di giudici nazionali, la sua interpretazione della norma sul rifiuto di consegna e sulle nozioni di residenza e dimora e ha affermato che le persone escluse dal beneficio del rifiuto della consegna ai fini dell'esecuzione della pena sono legittimate a far valere la lesione derivante dal contrasto di norme nazionali con le norme della decisione quadro (sentenza 6 ottobre 2009, C-123/08, *Wolzenburg*; 17 luglio 2008 C-66/08, *Kozlowsky*).

---

<sup>5</sup> Un ampio quadro (critico) sulla genesi e sui presupposti sostanziali su cui si fonda l'adozione della decisione quadro sul MAE, così come sulla portata delle relative scelte di fondo (specialmente della deroga alla regola della doppia punibilità), è offerto, nella dottrina italiana, da S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricedute politico-criminali*, in RIDPP, 2004, 789 ss.

## 2. Il recepimento nell'ordinamento italiano della decisione quadro 2002/584/GAI.

– Nell'ordinamento italiano, alla decisione quadro 2002/584/GAI è stata data attuazione mediante la legge 22 aprile 2005, n. 69 (recante appunto “Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri”), mentre non è stata ancora recepita la decisione quadro 2009/299/GAI, che l'ha modificata, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'imputato<sup>6</sup>.

Rispetto alla disciplina delineata in sede europea, la normativa di attuazione italiana ha introdotto, anche in difformità dalla decisione quadro, meccanismi di controllo (e rifiuto) della consegna molto rigorosi, specie attraverso l'introduzione di una generale obbligatorietà delle diverse condizioni ostative. C'è stata infatti, inizialmente, da parte di alcuni giuristi e di alcuni orientamenti politici una forte resistenza al recepimento del MAE, anche per il timore che potessero ridursi importanti garanzie costituzionali, ed è per questa ragione che alla decisione quadro è stata data attuazione con una normativa molto dettagliata<sup>7</sup> e in alcuni punti in contrasto con la stessa normativa europea.

È stata costruita una procedura complessa, basata su controlli sia del titolo a fondamento della richiesta, sia della situazione sostanziale e processuale che ne aveva giustificato l'emissione; controlli incoerenti con la logica del mutuo riconoscimento e assai più incisivi di quelli che esistevano in applicazione della convenzione europea di estradizione e dell'accordo di Schengen.

Sotto questo aspetto è particolarmente significativa la rilevanza attribuita ad alcune situazioni, processuali o di fatto, non previste dalla decisione quadro, in cui la corte d'appello, quale organo competente per la procedura passiva di consegna, è obbligata a rifiutare l'esecuzione del mandato di arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro dell'U.E.<sup>8</sup> (ad esempio, si vedano l'art. 1, comma 3 e l'art. 8, comma 3, nonché l'art. 18, comma 1, lett. b), lett. c), lett. e), lett. i), lett. s), lett. t), della l. n. 69 del 2005)<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Com'è noto, è con riferimento all'art. 4 *bis*, paragrafo 1, della decisione quadro 2009/299/GAI che il Tribunal Constitucional Spagnolo ha formulato una domanda di pronuncia pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea nel procedimento penale a carico di Stefano Melloni, del quale era stata chiesta da parte dell'Italia la consegna in seguito a un giudizio celebrato *in absentia*.

<sup>7</sup> È significativo il fatto che il numero degli articoli di cui si compone la l. n. 69 del 2005 (ben 40, alcuni dei quali con numerosi commi e lettere) è assai maggiore di quello degli articoli del codice di procedura penale che regolano in genere l'estradizione (solo 26).

<sup>8</sup> La Commissione europea nella *Relazione relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri* del 24 gennaio 2006 ha rilevato che alcuni Stati, tra cui l'Italia, avevano introdotto alcune «cause di rifiuto in contrasto con la decisione quadro (articolo 3 /DK, IT, MT, NL, PT, UK), quali motivazioni politiche, di sicurezza nazionale o implicanti il controllo nel merito del caso, ad esempio delle sue specifiche circostanze o della situazione personale o familiare dell'individuo in questione».

<sup>9</sup> L'art. 1, comma 3, prevede: «l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo alle condizioni e con le modalità stabilite dalla presente legge, sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice, sia motivato, ovvero che la sentenza da eseguire sia irrevocabile».

---

L'art.8, comma 3, statuisce: «Se il fatto non è previsto come reato dalla legge italiana, non si dà luogo alla consegna del cittadino italiano se risulta che lo stesso non era a conoscenza, senza propria colpa, della norma penale dello Stato membro di emissione in base alla quale è stato emesso il mandato d'arresto europeo».

Il testo dell'art. 18 (*Rifiuto della consegna*) è il seguente:

«1. La corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi:

a) se vi sono motivi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo è stato emesso al fine di perseguire penalmente o di punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua origine etnica, della sua nazionalità, della sua lingua, delle sue opinioni politiche o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi;

b) se il diritto è stato leso con il consenso di chi, secondo la legge italiana, può validamente disporre;

c) se per la legge italiana il fatto costituisce esercizio di un diritto, adempimento di un dovere ovvero è stato determinato da caso fortuito o forza maggiore;

d) se il fatto è manifestazione della libertà di associazione, della libertà di stampa o di altri mezzi di comunicazione;

e) se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva;

f) se il mandato d'arresto europeo ha per oggetto un reato politico, fatte salve le esclusioni previste dall'articolo 11 della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, resa esecutiva dalla [legge 14 febbraio 2003, n. 34](#); dall'articolo 1 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1977, resa esecutiva dalla [legge 26 novembre 1985, n. 719](#); dall'articolo unico della [legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1](#);

g) se dagli atti risulta che la sentenza irrevocabile, oggetto del mandato d'arresto europeo, non sia la conseguenza di un processo equo condotto nel rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla [legge 4 agosto 1955, n. 848](#), e dall'articolo 2 del Protocollo n. 7 a detta Convenzione, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, reso esecutivo dalla [legge 9 aprile 1990, n. 98](#), statuente il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale;

h) se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti;

i) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 14 al momento della commissione del reato, ovvero se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 18 quando il reato per cui si procede è punito con una pena inferiore nel massimo a nove anni, o quando la restrizione della libertà personale risulta incompatibile con i processi educativi in atto, o quando l'ordinamento dello Stato membro di emissione non prevede differenze di trattamento carcerario tra il minore di anni 18 e il soggetto maggiorenne o quando, effettuati i necessari accertamenti, il soggetto risulti comunque non imputabile o, infine, quando nell'ordinamento dello Stato membro di emissione non è previsto l'accertamento della effettiva capacità di intendere e di volere;

l) se il reato contestato nel mandato d'arresto europeo è estinto per amnistia ai sensi della legge italiana, ove vi sia la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto;

m) se risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza irrevocabile per gli stessi fatti da uno degli Stati membri dell'Unione europea purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita ovvero sia in corso di esecuzione, ovvero non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro che ha emesso la condanna;

n) se i fatti per i quali il mandato d'arresto europeo è stato emesso potevano essere giudicati in Italia e si sia già verificata la prescrizione del reato o della pena;

o) se, per lo stesso fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo, nei confronti della persona ricercata, è in corso un procedimento penale in Italia, esclusa l'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo concerne l'esecuzione di una sentenza definitiva di condanna emessa in uno Stato membro dell'Unione europea;

p) se il mandato d'arresto europeo riguarda reati che dalla legge italiana sono considerati reati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio; ovvero reati che sono stati commessi



Ancora, il legislatore interno ha scelto di subordinare la consegna a una verifica sulla sussistenza dei «gravi indizi di colpevolezza», secondo la previsione dell'art. 17, comma 4, della l. n. 69 del 2005, introducendo una condizione non menzionata dalla decisione quadro e divergente anche dai tradizionali principi del diritto estradizionale convenzionale.

I conseguenti profili di asimmetria – o di vero e proprio contrasto – tra la legge di attuazione e la decisione quadro hanno dato luogo a una copiosa produzione giurisprudenziale da parte della Corte di cassazione<sup>10</sup>, che in non pochi casi è intervenuta per ridurre le divergenze con un'interpretazione conforme al diritto UE: così in relazione al requisito dei gravi indizi di colpevolezza<sup>11</sup>, o a quello della motivazione del titolo di arresto<sup>12</sup>, ovvero ancora in relazione all'espresso motivo di rifiuto della consegna nell'ipotesi in cui «la legislazione dello Stato membro emittente non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva» (art. 18, lett. e), della l. n. 69 del 2005).

Sotto questo profilo, in particolare, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto compatibile con l'art. 18, comma 1, lett. e), della l. n. 69 del 2005 – e con il dettato dell'art. 13 Cost., secondo il quale «La legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva» – non soltanto quegli ordinamenti giuridici in cui sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di

---

al di fuori del territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio;

q) se è stata pronunciata, in Italia, sentenza di non luogo a procedere, salvo che sussistano i presupposti di cui all'articolo 434 del codice di procedura penale per la revoca della sentenza;

r) se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno (oggetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale con la sentenza n. 227 del 2010, richiamata nel paragrafo 3.4);

s) se la persona richiesta in consegna è una donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, salvo che, trattandosi di mandato d'arresto europeo emesso nel corso di un procedimento, le esigenze cautelari poste a base del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria emittente risultino di eccezionale gravità;

t) se il provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso risulta mancante di motivazione;

u) se la persona richiesta in consegna beneficia per la legge italiana di immunità che limitano l'esercizio o il proseguimento dell'azione penale;

v) se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata la consegna contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano».

<sup>10</sup> Un'ampia rassegna sui principali orientamenti della Corte di cassazione è contenuta nella relazione a cura dell'Ufficio del massimario e del ruolo (Servizio penale) della Corte, dedicata ai *Rapporti giurisdizionali con Autorità Straniere* ed al *Mandato di arresto europeo* (Rel. N. 28/08 *sexies*); ulteriori richiami, di recente, in G. DE AMICIS, voce *Mandato d'arresto europeo*, Libro dell'anno – Treccani, 2011.

<sup>11</sup> Al riguardo, la Corte di cassazione (Sez. un., 30 gennaio 2007, n. 4614) ha giudicato sufficiente un controllo limitato alla verifica che il mandato di arresto emesso all'estero, per il suo intrinseco contenuto o per gli altri elementi raccolti in sede investigativa o processuale, sia fondato su un "compendio indiziario" ritenuto dall'autorità giudiziaria emittente seriamente "evocativo" di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si richiede la consegna. In altri termini, il mandato di arresto europeo deve necessariamente fondarsi su "gravi indizi di colpevolezza", che devono essere tuttavia soltanto "riconoscibili" dall'autorità giudiziaria italiana, spettando invece all'autorità emittente ogni tipo di valutazione sulla loro consistenza e forza probatoria (tale orientamento appare ormai consolidato: Cass., sez. fer., 24 agosto 2010, n. 32381).

<sup>12</sup> Ancora le Sezioni unite, al riguardo, hanno escluso che esso debba essere strettamente parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana, ritenendo sufficiente che l'autorità di emissione abbia dato "ragione" del mandato di arresto, anche solo attraverso una puntuale allegazione delle evidenze fattuali: Sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614.

condanna di primo grado, ma anche quelli in cui siano comunque previsti specifici meccanismi processuali che comportino, secondo scadenze cronologicamente prefissate, un controllo giurisdizionale sulla necessità della custodia cautelare, funzionale alla sua legittima prosecuzione, ovvero alla sua immediata cessazione<sup>13</sup>.

È stato così superato un ostacolo di indubbio rilievo, dato che in molti Stati membri mancano regole concernenti i termini massimi di custodia cautelare nella fase del giudizio e l'esigenza di contenere la durata della misura detentiva è affidata a controlli periodici da parte del giudice competente o ad altri meccanismi in concreto più efficienti di quelli italiani i cui termini massimi finiscono con il legittimare fino alla fine del processo una custodia in carcere notevolmente lunga.

Si è parimenti escluso che possa costituire causa ostativa alla consegna l'assenza della relazione sui fatti addebitati prevista dall'art. 6, comma 4, lett. a), della l. n. 69 del 2005, qualora vengano ritenute sufficienti, ai fini della valutazione del requisito previsto dall'art. 17, comma 4 (sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza), le indicazioni esplicitate nel mandato di arresto europeo, ovvero in altri atti ad esso equipollenti.

Ancora, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che non ogni minima lacuna del MAE può determinare il rifiuto della consegna e che spetta all'autorità giudiziaria stabilire se la lacuna possa considerarsi effettivamente ostativa, pur essendo necessario che l'oggetto della domanda non appaia "incerto" e che lo Stato di emissione abbia offerto tutti gli elementi utili per esercitare il suo controllo.

Per quanto concerne il rilievo delle garanzie costituzionali sul "giusto processo" (ex art. 2, comma 1, lett. b, l. n. 69/2005), le Sezioni Unite<sup>14</sup> hanno circoscritto in via generale l'incidenza delle clausole di salvaguardia dei principi costituzionali nazionali, contenute nella legge attuativa, ai soli principi "comuni" di cui all'art. 6 TUE: secondo la Corte di cassazione, infatti, «in un contesto di cooperazione giudiziaria europea, sarebbe arbitrario ergere ogni previsione costituzionale interna a parametro della legalità della richiesta di consegna»<sup>15</sup>.

In questa prospettiva, la Corte di cassazione<sup>16</sup> ha affermato che ai fini della decisione di consegna, l'art. 2, comma 1, lett. b), della l. n. 69 del 2005 non richiede che l'ordinamento dello Stato emittente presenti le stesse garanzie attinenti al "giusto processo" contenute nell'ordinamento italiano: è sufficiente, infatti, che esso rispetti i principi garantiti dalle Carte sovranazionali e in particolare dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, richiamato dall'art. 18, comma 1, lett. g),

---

<sup>13</sup> Cass., Sez. un., 30 gennaio 2007, n. 4614, cit., e più di recente, nello stesso senso, Cass., sez. VI, 2 luglio 2010, n. 26194.

<sup>14</sup> Sent. 30 gennaio 2007, n. 4614.

<sup>15</sup> La sentenza n. 4614 del 2007 aggiunge, al riguardo, che «in proposito non può che convenirsi, in linea di principio, con i rilievi espressi dalla Commissione U.E., secondo cui alcuni Stati, tra cui viene menzionata l'Italia, hanno posto clausole di salvaguardia di principi costituzionali propri del loro ordinamento, mentre il Considerando n. 12 fa salvi solo i principi "comuni" di cui all'art. 6 T.U.E.».

<sup>16</sup> Sez. VI. 6 febbraio 2008, n. 6416. Nel caso di specie, la Corte di cassazione ha ritenuto non violato il diritto di difesa della persona chiesta in consegna sulla base di una sentenza di condanna fondata su dichiarazioni accusatorie di un correo, che in dibattimento si era avvalso della facoltà di non rispondere, poiché non risultava che fosse stato sollecitato dall'imputato un confronto con tale fonte accusatoria.

della l. n.69 del 2005; pertanto, ha sottolineato la giurisprudenza di legittimità, «non rileva, ai fini della decisione sulla consegna, il fatto che l'ordinamento dello Stato emittente presenti garanzie che possano apparire, in tesi, meno soddisfacenti di quelle dell'ordinamento italiano quanto alle specifiche norme che si ispirano ai principi di oralità e del contraddittorio»<sup>17</sup>.

In un caso in cui era stata lamentata la violazione dell'art. 5, primo comma, lett. c) della CEDU la conformità ai principi del "giusto processo" è stata valutata dalla giurisprudenza di legittimità anche sul terreno del processo *in absentia*. Si è affermato, infatti, che ai fini della decisione di consegna, è conforme ai principi sul giusto processo il mandato di arresto europeo emesso dalle autorità giudiziarie francesi sulla base di una sentenza di condanna pronunciata in contumacia, senza alcuna garanzia di contraddittorio e di difesa, poiché l'ordinamento francese garantisce al condannato la possibilità di chiedere, mediante opposizione, un nuovo giudizio nel rispetto del contraddittorio e dei diritti della difesa<sup>18</sup>.

Inoltre la Corte di cassazione ha ritenuto non in contrasto con le garanzie costituzionali richiamate dall'art. 2, comma 1, lett. b), della l. n. 69 del 2005 la richiesta di consegna che si fondi su indizi di colpevolezza costituiti da reperti biologici prelevati all'imputato ad altri fini e conservati in una banca-dati del DNA<sup>19</sup>. Nella stessa prospettiva si è esclusa l'illegittimità del mandato d'arresto europeo che utilizzi a fini probatori l'accertamento del DNA eseguito su prelievi di liquidi biologici acquisiti dall'imputato senza il suo consenso<sup>20</sup>.

3. *Le pronunce della Corte costituzionale sul mandato di arresto europeo.* – La Corte costituzionale italiana è stata – in diverse occasioni – chiamata a valutare la conformità ai principi costituzionali della normativa interna di attuazione in tema di mandato di arresto europeo, così come la sua conformità rispetto alla matrice comunitaria di origine, e ciò pur senza giungere agli esiti "demolitivi", anche in ragione del progressivo adattamento interpretativo che – come si è accennato – la giurisprudenza della Corte di cassazione è riuscita a garantire, evitando di pronunciare decisioni in contrasto con i principi della decisione quadro.

3.1. *Il rifiuto di consegna verso Paesi in cui non siano previsti "limiti massimi alla carcerazione preventiva" (ordinanza n. 109 del 2008).* – Una prima questione è stata sollevata lamentando l'illegittimità della norma di cui all'art. 18, comma 1, lett. e), della l. n. 69 del 2005, nella parte in cui pone quale causa di rifiuto della consegna la

---

<sup>17</sup> Il principio è stato ribadito da Sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 4528, secondo cui non è richiesto, ai fini della decisione sulla consegna, che l'ordinamento dello Stato emittente presenti le stesse garanzie dell'ordinamento italiano in tema di "giusto processo", ma è necessario che esso rispetti i relativi principi garantiti dalle Carte sovranazionali, ed in particolare dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, cui si richiama l'art. 111 Cost.: in applicazione di tale principio, la Corte di cassazione ha annullato con rinvio la pronuncia impugnata, ritenendo necessario verificare, attraverso le informazioni integrative previste dall'art. 16 legge n. 69 del 2005, se il diritto di difesa della persona richiesta in consegna sia stato garantito nel corso degli interrogatori effettuati dinanzi agli organi di polizia tedesca, ove gran parte degli addebiti sarebbero stati oggetto di confessione.

<sup>18</sup> Sez. VI, 30 gennaio 2008, n. 5400.

<sup>19</sup> Sez. fer., 21 agosto 2008, n. 34294. Nel caso di specie, relativo a un mandato di arresto europeo emesso dalle autorità austriache, gli indizi che avevano giustificato la custodia in carcere erano costituiti dalla prova del DNA, effettuata su prelievi ematici prelevati all'imputato durante un pregresso periodo di detenzione in Germania e ivi conservati in una apposita banca-dati.

<sup>20</sup> Sez. fer., 28 agosto 2008, n. 34571.

mancata previsione, nella legislazione dello Stato membro di emissione, di «limiti massimi della carcerazione preventiva». Nella specie il giudice italiano era investito della richiesta di applicazione della misura cautelare avanzata, ai sensi dell'art. 9 della legge n. 69 del 2005, in relazione a un mandato di arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria della Repubblica tedesca, ordinamento in cui sono previsti, per la custodia cautelare, limiti temporali determinati solo fino alla sentenza di primo grado.

La Corte ha ritenuto manifestamente inammissibile la questione, perché il giudice rimettente – nel prospettare il contrasto della norma impugnata con la decisione quadro (e con l'art. 117, primo comma, Cost.) oltre che con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) – aveva escluso la possibilità di una interpretazione “adeguatrice” senza particolari argomentazioni in merito, omettendo totalmente «di esprimersi sul problema – condizionante (...) la fondatezza o meno della questione – se la regola della previsione di termini massimi di carcerazione preventiva, che la norma denunciata mutua dall'art. 13, ultimo comma, Cost., sia o meno “cedevole” di fronte all'obbligo di rispetto dei vincoli scaturenti dall'ordinamento comunitario e dalle convenzioni internazionali, sancito a carico del legislatore dall'art. 117 Cost.», e si era così astenuto dall'effettuare uno scrutinio circa l'effettiva consistenza del dubbio di costituzionalità (ordinanza n. 109 del 2008).

Solo per inciso, va segnalato che – come del resto aveva rilevato anche la Corte costituzionale nell'ordinanza n. 109 del 2008 – un'interpretazione adeguatrice era stata fatta dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione con la sentenza Ramoci (richiamata *sub* paragrafo 2), ritenendo rispettosi della prescrizione relativa ai «limiti massimi della carcerazione preventiva» anche quegli ordinamenti giuridici, che pur non prevedendo espressamente un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, contemplino meccanismi processuali che, secondo cadenze cronologicamente prefissate, assicurino un controllo giurisdizionale sulla necessità della custodia cautelare, funzionale alla sua legittima prosecuzione, ovvero alla sua immediata cessazione<sup>21</sup>.

3.2. *Sul computo della custodia cautelare all'estero anche agli effetti dei “termini di fase” (sentenza n. 143 del 2008).* – Con la sentenza n. 143 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 33 della l. n. 69 del 2005, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto europeo emesso dall'Italia, sia computata anche agli effetti del decorso dei «termini di fase» previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale.

La Corte – accogliendo la censura proposta con riferimento all'art. 3 Cost. – ha preso le mosse dalla *ratio decidendi* della sentenza n. 253 del 2004, che aveva dichiarato – per ragioni analoghe – la (parziale) illegittimità costituzionale dell'art. 722 c.p.p. in tema di estradizione, che parimenti escludeva la possibilità di computo della custodia sofferta all'estero agli effetti dei termini di fase, così determinando una irragionevole disparità di trattamento dell'imputato detenuto all'estero in attesa di estradizione, rispetto all'imputato in custodia cautelare in Italia.

---

<sup>21</sup> Cass., Sez. un., 30 gennaio 2007, n. 4614, cit., e più di recente, nello stesso senso, Cass., sez. VI, 2 luglio 2010, n. 26194.

Questa *ratio*, secondo la Corte, è valida *a fortiori* rispetto al mandato di arresto europeo, il quale – non postulando alcun rapporto intergovernativo, e fondandosi su rapporti diretti tra le varie autorità giurisdizionali dei Paesi membri – contempla un sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, rendendo «ancor meno tollerabile, sul piano costituzionale, uno squilibrio delle garanzie in tema di durata della carcerazione preventiva correlato al luogo – interno o esterno, rispetto ai confini nazionali – nel quale la carcerazione stessa è patita»: «posto, infatti, che il titolo dell’arresto e della conseguente custodia, nel caso considerato, è unitario; e che il procedimento di consegna non si articola in funzione di un rapporto tra Stati, ma tra autorità giudiziarie (...) ne deriva che anche la durata della custodia cautelare deve sottostare ad una disciplina del pari unitaria; così da attrarre i “tempi della consegna” all’interno dei “tempi del processo”» (sentenza n. 143 del 2008).

Del resto, ha concluso la Corte, «la condizione del destinatario del provvedimento restrittivo, a seguito di mandato d’arresto europeo, non può risultare – quanto a garanzie in ordine alla durata massima della privazione della libertà personale – deteriore né rispetto a quella dell’indagato destinatario di una misura cautelare in Italia, né, tanto meno, rispetto a quella dell’estraddando: non essendo dato rinvenire alcuna ragione giustificativa di un diverso e meno favorevole trattamento del soggetto in questione» (sentenza n. 143 del 2008).

3.3. *Sulla preclusione dell’impugnazione della misura cautelare emessa nel corso della procedura per l’esecuzione del mandato di arresto europeo (ordinanza n. 256 del 2009).* – L’implementazione della decisione quadro sul MAE nell’ordinamento italiano ha sollevato dubbi di costituzionalità anche con riferimento ai rimedi ordinariamente previsti rispetto all’adozione di misure coercitive, e non contemplati dalla legge di attuazione.

Sotto questo aspetto, è stato prospettato un vizio di legittimità – riferibile alla duplice violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) e del diritto di difesa (art. 24 Cost.) – in relazione all’art. 22 l. n. 69 del 2005, nella parte in cui preclude l’impugnazione della misura cautelare davanti al tribunale del riesame. La Corte, tuttavia, ha ritenuto inammissibile la questione ritenendola non correttamente formulata, perché il giudice rimettente non aveva denunciato l’illegittimità costituzionale dell’art. 9 della l. n. 69 del 2005 – che appunto disciplina l’impugnazione dei provvedimenti in materia di misure cautelari emessi nel corso della procedura per l’esecuzione di un mandato di arresto europeo – ma, erroneamente, l’art. 22 della stessa legge, del quale in realtà il giudice *a quo* però non doveva fare applicazione, dato che questa norma disciplinava un altro ricorso per cassazione, quello previsto nei confronti dei provvedimenti che decidono sulla consegna (ordinanza n. 256 del 2009).

3.4. *Il rifiuto di consegna del condannato “stabilmente inserito in Italia” (sentenza n. 227 del 2010).* – Successivamente – e nella pronuncia forse più significativa in materia – la Corte è stata chiamata a vagliare la conformità della disciplina interna a quella dell’art. 4, punto 6, della decisione quadro, che attribuisce al legislatore interno la *facoltà* di prevedere il rifiuto della consegna allo Stato emittente di una persona condannata se si tratta di un cittadino dello Stato dell’esecuzione, ovvero di una persona che ivi risieda o vi abbia dimora.

In relazione a questa disposizione della decisione quadro, la Corte di cassazione aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. r), della l. n. 69 del 2005, che consente il rifiuto della consegna solo quando la persona ricercata per l'esecuzione di una pena è «cittadino italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena (...) sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

La legittimità costituzionale della norma impugnata appariva dubbia, innanzi tutto perché l'art. 4, punto 6, della decisione quadro attribuisce al legislatore nazionale la facoltà di prevedere che l'autorità giudiziaria rifiuti la consegna del condannato ai fini dell'esecuzione della pena detentiva nello Stato emittente sia quando si tratta di un cittadino dello Stato dell'esecuzione, sia quando si tratta di una persona, priva della cittadinanza, che però ivi risiede o abbia dimora, ma non consente di limitare il rifiuto al solo cittadino, come viceversa aveva fatto la norma censurata. Inoltre questa norma, nel dare attuazione in modo non corretto alla disposizione corrispondente della decisione quadro appariva in contrasto con il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 TCE, poi art. 18 TFUE), in quanto aveva negato in modo assoluto al cittadino di altro Stato membro dell'Unione la possibilità della detenzione in Italia, che aveva invece riconosciuto al cittadino italiano. La Corte di cassazione infine osservava che la possibilità di espiare la pena nello Stato del quale il destinatario del mandato di arresto europeo è cittadino, o nel quale risiede o dimora, è diretta a garantire la «risocializzazione del condannato», mediante la conservazione dei suoi legami familiari e sociali, allo scopo di facilitarne il corretto reinserimento al termine dell'esecuzione della pena; funzione, questa, che costituisce attuazione della finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost. Di conseguenza risultava violato anche questo parametro costituzionale, che al riguardo non consentiva una discriminazione tra cittadino italiano e cittadino di altro Stato membro dell'Unione.

La Corte costituzionale con la sentenza n. 227 del 2010 ha ritenuto fondata la questione e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. r), della l. n. 69 del 2005, «nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno».

La Corte, con la sentenza n. 227 del 2010, richiamando la [sentenza Wolzenburg della Corte di giustizia](#), ha affermato che gli Stati membri avevano la facoltà di prevedere o di non prevedere il rifiuto di consegna ma, una volta operata la scelta di prevederlo, erano tenuti a rispettare il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, sancito dall'art. 12 del TCE (art. 18 del TFUE a partire dall'entrata in vigore del Trattato di riforma di Lisbona). Secondo la Corte, il divieto di discriminazione in base alla nazionalità consente sì di differenziare la situazione del cittadino di uno Stato membro dell'Unione rispetto a quella del cittadino di un altro Stato membro, ma la differenza di trattamento deve avere una giustificazione legittima e ragionevole, sottoposta ad un rigoroso test di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito, mentre nel caso in esame l'esclusione dei residenti o dimoranti non cittadini non ne aveva alcuna.

Ritenuta perciò l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. r), della l. n. 69 del 2005, la Corte costituzionale ha aggiunto: «all'autorità giudiziaria competente

spetta, pertanto, accertare la sussistenza del presupposto della residenza o della dimora, legittime ed effettive, all'esito di una valutazione complessiva degli elementi caratterizzanti la situazione della persona, quali, tra gli altri, la durata, la natura e le modalità della sua presenza in territorio italiano, nonché i legami familiari ed economici che intrattiene nel e con il nostro Paese, in armonia con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Resta riservata, poi, al legislatore la valutazione dell'opportunità di precisare le condizioni di applicabilità al non cittadino del rifiuto di consegna ai fini dell'esecuzione della pena in Italia, in conformità alle conferenti norme dell'Unione europea, così come interpretate dalla Corte di giustizia».

In definitiva, la scelta discriminatoria del legislatore italiano è stata ritenuta in contrasto con lo stesso tenore letterale della norma della decisione quadro, che, nella prospettiva della risocializzazione del condannato, riconosce a tutte e tre le categorie di soggetti ivi menzionati – cittadini, residenti e dimoranti nel territorio dello Stato di esecuzione – lo stesso tipo di tutela.

La ricordata decisione della Corte costituzionale appare pienamente conforme alla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea, che di recente, in seguito a un rinvio pregiudiziale del giudice francese, nella causa Lopes Da Silva<sup>22</sup>, ha nuovamente preso in esame la questione del rifiuto collegato esclusivamente alla cittadinanza e ha chiarito ancora il significato e la portata dell'art. 4, punto 6.

Il giudice, con riferimento alla normativa di attuazione francese, aveva chiesto alla Corte se il divieto di discriminazione, sancito dal Trattato, art. 18 TFUE, ostasse a una normativa nazionale che consentiva di rifiutare la consegna ai fini dell'esecuzione di una pena solo qualora la persona da consegnare fosse cittadino, e la Corte di giustizia, nella sentenza citata, ha affermato che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro e l'articolo 18 TFUE devono essere interpretati nel senso che uno Stato membro, pur potendo, in sede di trasposizione dell'articolo 4, punto 6, decidere di limitare le situazioni in cui l'autorità giudiziaria nazionale dell'esecuzione può rifiutare la consegna di una persona rientrante nell'ambito di applicazione di tale disposizione non è legittimato ad escludere in maniera assoluta e automatica da tale ambito di applicazione i cittadini di altri Stati membri che dimorano o risiedono nel suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo.

Si tratta, come si vede, di un principio analogo a quello affermato dalla sentenza n. 227 del 2010 della Corte costituzionale italiana, e la Corte di giustizia dell'Unione Europea ha precisato che tale principio non implica che lo Stato richiesto della consegna debba necessariamente rifiutare l'esecuzione di una mandato emesso nei confronti di chiunque risieda o dimori nel suo territorio; tuttavia, nei limiti in cui questa persona presenti un grado di integrazione nella società paragonabile a quello di un cittadino, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve poter valutare se sussiste un interesse legittimo idoneo a giustificare che l'esecuzione della pena inflitta nello Stato di emissione avvenga invece nello Stato richiesto della consegna.

---

<sup>22</sup> Corte di giustizia, sentenza del 5 settembre 2012, Lopes da Silva, causa C-42/11.

Funzioni di Eurojust e procedimento di nomina del  
membro nazionale – Intervento del Giudice Giorgio  
Lattanzi



## Giorgio Lattanzi

### Funzioni di Eurojust e procedimento di nomina del membro nazionale

*(Intervento all'Incontro di studio tra la Corte costituzionale italiana e i Tribunali costituzionali di Spagna e Portogallo, 16 novembre 2012, Lisbona)*

1. Nell'ambito della strategia da tempo perseguita dagli Stati di ricercare forme di cooperazione idonee a fronteggiare le sfide di una criminalità organizzata ormai transnazionale, nella consapevolezza della insufficienza di un approccio investigativo di tipo esclusivamente nazionale, l'istituzione di Eurojust costituisce «una novità di assoluto rilievo per la collaborazione giudiziaria europea in materia penale, ispirata ad una logica di vera e propria integrazione tra gli Stati membri», in quanto «rappresenta il primo organismo europeo nel settore a carattere sopranazionale».<sup>23</sup>

La centralità assegnata al nuovo organismo, configurato quale «autonomo centro di imputazione unitario» all'interno dell'Unione<sup>24</sup>, e la complessità degli obiettivi e delle funzioni ad esso assegnate distinguono nettamente Eurojust dalle «precedenti, limitate, esperienze giudiziarie realizzate nell'ambito del “Terzo Pilastro” con la creazione nel 1996 (a livello bilaterale) del quadro di scambio dei magistrati di collegamento tra gli Stati membri dell'Unione europea, e nel 1988 della Rete giudiziaria europea, concepita secondo una visione policentrica, quale organismo diffuso nel territorio dei vari Stati membri, composto da autorità distribuite in ciascuno di essi ed operanti quali punti di contatto a disposizione dei magistrati che intendano richiedere le previste informazioni sui vari sistemi giuridici e giudiziari dell'Unione europea, con il compito di fungere da “intermediari attivi” al fine di migliorare gli *standards* qualitativi della cooperazione giudiziaria in materia penale»<sup>25</sup>.

La nascita di Eurojust è il frutto di un percorso che trova le sue radici nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere adottate all'esito della sessione straordinaria del 15 e 16 ottobre del 1999, dedicata alle problematiche della lotta alla criminalità organizzata e della realizzazione di uno spazio giudiziario europeo.

Al fine di «rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità organizzata» al punto n. 46 si prevedeva, infatti, la creazione – con apposito strumento giuridico da adottarsi entro la fine del 2001 - di una unità composta di «pubblici ministeri, magistrati o funzionari di polizia di pari competenza», con il compito «di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, in particolare sulla base dell'analisi dell'Europol, e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea, in particolare allo scopo di semplificare l'esecuzione delle rogatorie».

Nell'istituire il nuovo organismo la decisione n. 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 ha configurato Eurojust come organo dell'Unione, dotato di personalità giuridica (art. 1) e composto «di un membro nazionale, distaccato da ciascuno Stato membro in conformità al

---

<sup>23</sup> G. Nicastro, *Eurojust*, in *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Milano, 2006, 64.

<sup>24</sup> Ancora G. Nicastro, cit., 65.

<sup>25</sup> G. De Amicis, *Riflessioni su Eurojust*, in *Cass. pen.*, 2002, 3606 ss.

proprio ordinamento giuridico, avente titolo di magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia con pari prerogative» (art. 2), assegnando ad esso, nell'ambito di indagini ed azioni penali concernenti almeno due Stati membri e relative a determinate gravi forme di criminalità, gli obiettivi di «stimolare e migliorare» il coordinamento delle indagini e delle azioni penali sviluppate dalle competenti autorità nazionali degli Stati membri, «migliorare» la cooperazione giudiziaria tra le autorità competenti degli Stati membri e «assistere» le autorità competenti al fine di migliorare l'efficacia delle loro indagini ed azioni penali (art. 3).

Per la realizzazione di questi obiettivi, Eurojust svolge le sue funzioni (analiticamente indicate negli artt. 6 e 7) ad un duplice livello operativo, ed esattamente: per il tramite di uno o più membri nazionali interessati o attraverso il collegio, composto di tutti i membri nazionali (art. 5).

Come si chiarirà più avanti, proprio in relazione alle funzioni attribuite a tale organo la nuova decisione 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008 (il cui termine di attuazione è scaduto il 4 giugno 2011) ha introdotto incisive modifiche alla disciplina in esame nel segno di un deciso rafforzamento dei suoi poteri.

Il ruolo di Eurojust ha trovato inoltre un riconoscimento espresso nel diritto primario dell'Unione europea per effetto delle modifiche apportate dal Trattato di Nizza al Trattato dell'Unione europea (in vigore dal 1° febbraio 2003 al 30 novembre 2009), modifiche che hanno inserito Eurojust nell'ambito del quadro normativo configurato dagli artt. 29 e 31 di quest'ultimo nel settore della cooperazione giudiziaria.

Gli attuali artt. 85 e 86 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (quale risultante dalle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona e in vigore dal 1° dicembre 2009) demandano poi al Parlamento europeo e al Consiglio l'adozione di regolamenti - allo stato tuttavia non ancora approvati - che (ri)disegnino «la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti di Eurojust», secondo direttrici che paiono consolidarne ancora di più la dimensione operativa e funzionale, in collaborazione con le autorità giudiziarie nazionali e con Europol, anche nella prospettiva della costituzione di una Procura europea (mediante regolamenti da adottarsi secondo una procedura legislativa, in questo caso, speciale e non ordinaria).

Numerosi sono però i richiami ad Eurojust anche in altri atti normativi adottati dal Consiglio dell'Unione europea, i quali concorrono a definire il complessivo quadro delle sue attribuzioni. A tal fine rilevano in particolare: a) l'art. 10 del Protocollo della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, adottato il 16 ottobre 2001, il quale stabilisce che le autorità competenti dello Stato membro richiedente possono comunicare ad Eurojust eventuali problemi riscontrati nell'esecuzione di una rogatoria in materia bancaria, al fine di sollecitarne il coordinamento in vista «di una possibile soluzione pratica»; b) gli artt. 16 e 17 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, i quali prevedono che Eurojust deve fornire un parere all'autorità giudiziaria di esecuzione in caso di concorso di richieste provenienti da due o più Stati membri che hanno emesso un mandato d'arresto nei confronti della stessa persona e deve essere informato dei motivi del ritardo nell'esecuzione di un mandato d'arresto in uno Stato membro; c) l'art. 4 della decisione adottata dal Consiglio dell'Unione europea il 6 dicembre 2001 il quale prevede una stretta cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri, la Banca centrale europea, le banche centrali nazionali, Europol e Eurojust in ordine ai procedimenti

inerenti alla falsificazione ed ai reati connessi con la falsificazione dell'euro. A ciò si aggiungono le funzioni legate all'attività di coordinamento delle indagini in materia di terrorismo internazionale (art. 3, par. 2, della decisione 2003/48/GAI del Consiglio del 19 dicembre 2002 e art. 2, parr. 2, 3 e 5, della decisione 2005/671/GAI del Consiglio del 20 settembre 2005).

Nel nostro ordinamento la decisione n. 2002/187/GAI ha avuto attuazione con la legge 14 marzo 2005, n. 41, che ha provveduto a disciplinare, fra gli altri, gli aspetti relativi alle modalità di nomina del membro nazionale e ai poteri assegnati al membro nazionale e al collegio di Eurojust nell'ambito territoriale statale.

Aspetti, questi, che fin dai lavori preparatori della legge si sono rivelati estremamente delicati e problematici per le complesse implicazioni anche di carattere costituzionale che essi comportano con riferimento a profili ordinamentali concernenti lo *status* giuridico interno del membro nazionale e i rapporti con le autorità giudiziarie nazionali.

2. Nel dare attuazione alla decisione 2002/187/GAI, che agli artt. 2 e 9 demandava agli Stati la scelta in ordine alla procedura di nomina dei membri nazionali in conformità al proprio ordinamento interno, al quale questi ultimi sono soggetti «per quanto riguarda il loro statuto», l'art. 2 della legge n. 41 del 2005 ha previsto, al comma 1, che «il membro nazionale distaccato presso l'Eurojust è nominato con decreto del Ministro della giustizia tra i giudici o i magistrati del pubblico ministero, che esercitano funzioni giudiziarie, o fuori del ruolo organico della magistratura, con almeno venti anni di anzianità di servizio» e che «il magistrato che esercita funzioni giudiziarie è collocato fuori del ruolo organico della magistratura».

Al comma 2 ha stabilito poi che, «ai fini della nomina, il Ministro della giustizia, acquisite le valutazioni del Consiglio superiore della magistratura in ordine ad una rosa di candidati nell'ambito della quale provvederà ad effettuare la nomina stessa, richiede al medesimo Consiglio il collocamento del magistrato designato fuori del ruolo organico della magistratura o, nel caso di magistrato già in posizione di fuori ruolo, comunica al Consiglio superiore della magistratura la propria designazione».

La disposizione ha in altri termini individuato una procedura di cd. “concerto invertito” in base alla quale spettano al Ministro la scelta e la nomina del magistrato da designare nell'ambito di una rosa di candidati previamente sottoposta al Consiglio superiore della magistratura chiamato ad esprimere valutazioni obbligatorie, ma non vincolanti, in ordine - sebbene la norma non lo dica espressamente - alle capacità attitudinali e ai profili professionali richiesti per il buon espletamento dell'incarico.

Il concerto è detto “invertito” perché opera secondo modalità diverse (opposte) rispetto al concerto previsto dagli artt. 11, terzo comma, e 17 della legge 24 marzo 1958, n. 195, per il conferimento degli uffici direttivi in relazione al quale è stabilito che il Consiglio superiore della magistratura delibera su proposta, formulata di concerto col Ministro, di una commissione formata da sei dei suoi componenti, di cui quattro eletti dai magistrati e due dal Parlamento e che ai fini del concerto il Ministro esprime le sue motivate motivazioni solo in ordine alle attitudini del candidato relative alle capacità organizzative dei servizi.

La Corte costituzionale è stata chiamata a giudicare della legittimità costituzionale di tale disciplina proprio in relazione allo specifico profilo della procedura di nomina dei membri nazionali in una prospettiva che ha coinvolto direttamente anche la natura delle funzioni e dei poteri ad essi assegnati.

Sul presupposto che la designazione del membro di Eurojust implichi la destinazione a svolgere attività di natura giudiziaria, e segnatamente di quelle («sostanzialmente») proprie del pubblico ministero, risolvendosi pertanto in un provvedimento che, in quanto incidente sullo *status* del magistrato, la Costituzione riserva al Consiglio superiore della magistratura, è stata sollevata, in riferimento agli artt. 105 e 110 Cost., questione di legittimità costituzionale dei commi 1 e 2 dell'art. 2 perché attribuisce al Ministro della giustizia, anziché del Consiglio superiore della magistratura, il potere di scelta del membro nazionale presso l'Eurojust.

In sostanza il rimettente riteneva che la nomina del membro italiano da parte del Ministro si ponesse in contrasto con i parametri evocati in quanto costituisce «assegnazione», ai sensi dell'art. 105 Cost., di un magistrato del pubblico ministero per l'esercizio delle funzioni requirenti sue proprie, come tale secondo il disposto costituzionale di spettanza del Consiglio superiore della magistratura.

Con la sentenza n. 136 del 2011 la Corte ha rigettato le censure proposte escludendo, all'esito di una analitica ricognizione delle funzioni che la decisione istitutiva del 2002 e la normativa di attuazione assegnano ad Eurojust e ai suoi membri, la natura giudiziaria delle stesse e dunque riconoscendo la conformità della disciplina impugnata alle norme che la Costituzione pone a garanzia dell'indipendenza della magistratura.

A quest'ultimo riguardo, la Corte ha ribadito in linea con la propria consolidata giurisprudenza che i provvedimenti previsti dall'art. 105 Cost. (assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari) riguardanti i magistrati ordinari – esercitino essi funzioni giudicanti o requirenti – rientrano nelle competenze del Consiglio superiore della magistratura, anche se sono adottati nella forma del decreto del Capo dello Stato controfirmato dal Ministro ovvero, nei casi stabiliti dalla legge, del decreto del Ministro (*ex plurimis*, sentenza n. 168 del 1963).

E ha sottolineato che «strumento essenziale» dell'autonomia dell'ordine giudiziario, cui fa riferimento l'art. 104, primo comma, Cost., e quindi della stessa indipendenza dei magistrati nell'esercizio delle loro funzioni, che la Costituzione è istituzionalmente rivolta a rafforzare, sono proprio «le competenze attribuite al Consiglio superiore dagli artt. 105, 106 e 107 Cost., nelle quali deve rientrare ogni provvedimento che direttamente o indirettamente possa menomarla» (sentenza n. 142 del 1973).

Nondimeno, secondo la Corte, la violazione dei parametri evocati è esclusa dalla natura non giudiziaria delle funzioni assegnate ad Eurojust e ai suoi membri, non essendo possibile rinvenire in particolare «quegli elementi che, nell'ordinamento costituzionale italiano, consentono di qualificare come giudiziarie – e non amministrative – le funzioni esercitate dal pubblico ministero e giustificano, quindi, la previsione di garanzie di autonomia e di indipendenza; e cioè l'esercizio dell'azione penale e le attività ad esso preordinate».

Per giungere a tale conclusione la Corte nella sentenza passa in rassegna le funzioni ed i poteri assegnati ad Eurojust, quale organo sovranazionale, e al membro nazionale, quale autorità che esercita poteri nel territorio dello Stato, circoscrivendo tuttavia preliminarmente l'esame – per i limiti imposti dal rispetto del *thema decidendum* – alle norme applicabili nel giudizio principale, ovvero il testo originario della decisione 2002/187/GAI e la legge n. 41 del 2005, senza considerare la normativa dell'Unione europea citata dalle parti, ma non ancora attuata, e cioè la sopra menzionata decisione 2009/426/GAI, per la quale il termine di attuazione concesso agli Stati membri non era all'epoca ancora scaduto e l'art. 85, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, in precedenza citato, che rinvia a regolamenti non ancora adottati.

Premesso in via generale che Eurojust opera «in via strumentale» rispetto all'attività delle autorità giudiziarie degli Stati, la Corte ha sottolineato, con riferimento in particolare alle richieste che, in base alla disciplina contenuta nella decisione istitutiva, possono essere indirizzate da Eurojust alle competenti autorità nazionali, che «la loro natura non vincolante impedisce di riscontrare in esse i connotati propri dell'autonomo esercizio di funzioni giudiziarie requirenti, costituendo, invece, espressione di poteri strumentali all'esercizio di dette funzioni, che restano riservate, in via esclusiva, alle autorità giudiziarie nazionali».

Con riferimento, poi, alle attività di «assistenza», «collaborazione», «sostegno» o «coordinamento» svolte da Eurojust nei confronti delle autorità nazionali in ordine alle indagini ed alle azioni penali, la Corte ha ritenuto che la genericità delle formule linguistiche usate e la carenza dei connotati delle funzioni giudiziarie requirenti «inducono a qualificare tali attività come amministrative», sottolineando, in particolare, quanto alla funzione di «coordinamento», che essa è qualitativamente diversa da quella, di natura giudiziaria, affidata in Italia al Procuratore nazionale antimafia in base all'art. 371-*bis* del codice di procedura penale (cui spetta, fra l'altro, il potere di avocazione delle indagini in relazione a determinati delitti).

Quanto ancora alla possibilità di accesso diretto da parte del membro nazionale di Eurojust alle informazioni giudiziarie desumibili da pubblici registri (casellario giudiziale nazionale e qualsiasi altro registro del proprio Stato), essa secondo la Corte «non integra, di per sé, esercizio di funzioni giudiziarie e non le caratterizza, ma costituisce solo un ausilio utile all'autorità procedente, amministrativa o giudiziaria che sia».

Relativamente, infine, ai «poteri giudiziari» che a norma della decisione istitutiva (art. 9, par. 3) ciascuno Stato in sede di attuazione avrebbe potuto attribuire – senza alcun obbligo in tal senso – al membro nazionale sul proprio territorio, la Corte ha posto in evidenza come la scelta del legislatore italiano sia stata quella di confinare in una dimensione meramente amministrativa i poteri del proprio membro, al quale, come del resto ad Eurojust, non sono stati conferiti poteri giudiziari in una linea di sostanziale continuità con quanto previsto dalla decisione istitutiva.

Alla sfera amministrativa, ha aggiunto la Corte, è da ascrivere per le ragioni già esposte anche il potere di accesso alle informazioni giudiziarie previsto dalla legge di attuazione non in via diretta, ma solo per il tramite di una decisione dell'autorità giudiziaria competente (art. 7, commi 1 e 2).

Nel ribadire che tale potere, «anche nell'ipotesi in cui sia riservato al pubblico ministero (come per il registro degli indagati), non costituisce un elemento caratterizzante

della funzione giudiziaria», nella sentenza si sottolinea che esso «non sempre è riservato all'autorità giudiziaria» (come è confermato dalla circostanza che il codice di procedura penale consente anche al Ministro dell'interno di ottenere, anche in deroga all'obbligo del segreto investigativo, copie di atti di procedimenti penali e informazioni scritte sul loro contenuto, ritenute indispensabili per la prevenzione dei delitti per i quali è obbligatorio l'arresto in flagranza, nonché l'autorizzazione all'accesso diretto al registro delle notizie di reato), sicché la sua attribuzione al membro nazionale presso l'Eurojust non sarebbe comunque «sufficiente, da sola, a qualificare come giudiziarie le funzioni svolte da tale membro».

Un ultimo cenno è dedicato alle direttive che ai sensi dell'art. 2, comma 3, della legge di attuazione il Ministro della giustizia può indirizzare al membro nazionale per l'esercizio delle sue funzioni; aspetto, questo, adombrato nel ricorso proposto nel giudizio principale ma non attinto da censure di illegittimità costituzionale.

In proposito, la Corte ha precisato che con l'impostazione di fondo della legge di attuazione e, in particolare, con la scelta del legislatore di non conferire poteri giudiziari (ma solo amministrativi) al membro nazionale di Eurojust è «coerente» la possibilità di impartire direttive, che sarebbero altrimenti «incompatibili con il riconoscimento al membro nazionale dell'Eurojust della qualità di autorità giudiziaria, dotata di autonomia ed indipendenza costituzionalmente garantite».

3. Come si è visto il percorso argomentativo seguito dalla Corte si articola intorno alla natura delle funzioni assegnate ad Eurojust e resta circoscritto all'esame dell'assetto normativo originario poiché le modifiche pure intervenute a livello europeo non avevano – e non hanno ancora oggi – avuto attuazione.

Fra queste, in particolare, la decisione 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008, cui lo stesso rimettente faceva riferimento, che ha conferito nuovi poteri ai membri nazionali, ma che, pur vincolante, è tuttavia priva di effetti diretti secondo il disposto dell'art. 34, paragrafo 2, lettera c, del Trattato sull'Unione europea, nel testo in vigore dal 1° febbraio 2003 al 30 novembre 2009.

Ma, alla luce della prospettata istituzione di una procura europea (art. 86 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), potrebbe essere addirittura l'intero quadro a mutare in futuro.

La questione decisa dalla Corte sembra, dunque, rimanere sotto certi versi aperta in relazione all'evoluzione normativa della disciplina.

4. Al di là degli esiti di un eventuale nuovo esame della questione, è interessante rilevare come la sentenza ponga in evidenza un aspetto – quello dei riflessi derivanti nell'ordinamento interno dall'istituzione di organismi sopranazionali con funzioni paragiudiziarie – suscettibile di assumere un rilievo sempre maggiore con il rafforzamento di forme di collaborazione fra Stati che, nel quadro degli impegni di cooperazione giudiziaria, prevedono ora anche la creazione di organismi unitari di azione.

La decisione del 2002 prevedeva che fossero i singoli Stati a dettare la disciplina della procedura di nomina del membro nazionale, che lo statuto di quest'ultimo fosse soggetto all'ordinamento interno e ancora che il conferimento di poteri giudiziari fosse rimesso alla libera determinazione dello Stato. Ciò evidentemente nel rispetto della diversità degli ordinamenti e nella consapevolezza della non uniformità delle regole interne ad ogni Stato e dei relativi assetti costituzionali ed ordinamentali.

Nella nomina di membri di organi sovranazionali con funzioni se non giudiziarie almeno assimilabili a quelle giudiziarie a venire in considerazione sono, da un lato, la rilevanza internazionale delle funzioni conferite a detti organi che sono pur sempre espressione e strumento di rapporto fra Stati, anche nella più recente configurazione della cooperazione giudiziaria che ha visto la transizione da un piano esclusivamente governativo ad uno di collaborazione diretta fra autorità giudiziarie; dall'altro, la natura dei poteri ad essi assegnati (amministrativi o paragiudiziari che siano) ed il loro intrecciarsi, nella interazione e nei contatti che essi intrattengono con le autorità nazionali, con l'esercizio di funzioni invece sicuramente giurisdizionali.

Se, sotto il primo profilo, la disciplina è attratta nell'area di spettanza del potere esecutivo, garante degli impegni assunti dallo Stato; sotto il secondo, essa lambisce nel nostro ordinamento interno le prerogative del Consiglio superiore della magistratura, quale organo di autogoverno della magistratura, cui spettano tutti i provvedimenti in materia di assegnazione e trasferimento dei magistrati e, in generale, i provvedimenti che incidono sul loro *status*.

Nella discussione in sede di lavori parlamentari della legge di attuazione, nelle deliberazioni del Consiglio superiore della magistratura dedicate a questo tema, nonché nel parere espresso da quest'ultimo sul disegno di legge, tutto ciò emerge con molta chiarezza, evidenziandosi come le pur differenti posizioni convergessero verso l'adozione di un modulo concertativo, di cui erano semmai controverse le modalità procedimentali.

Se infatti il disegno di legge riproponeva il modello del “concerto invertito” – già seguito nella prassi per la designazione dei magistrati di collegamento, prima, e dei magistrati componenti l'Unità provvisoria che ha preceduto Eurojust, poi – il Consiglio superiore nel suo parere riteneva necessario, sulla base delle funzioni di natura anche giudiziaria assegnate ad Eurojust, potenziare il ruolo consiliare con l'attribuzione di un carattere di vincolatività del proprio parere e con la previsione della possibilità per il Ministro di indicare un unico nominativo.

5. A conclusione di queste brevi riflessioni è forse possibile indicare una ulteriore diversa prospettiva, peraltro solo futuribile. Essa potrebbe far leva sul principio di autosufficienza dell'Unione europea come unione fra Stati, nel senso che gli organi di giurisdizione o di paragiurisdizione destinati ad operare nell'ambito organizzativo dell'Unione stessa siano per così dire “autoalimentati” ed “autogestiti” a prescindere dalla diretta partecipazione degli stessi governi nella individuazione e nella scelta dei magistrati chiamati a comporre quegli stessi organismi.

È un modulo che sicuramente rafforzerebbe l'autonomia dell'Unione a fronte di possibili “resistenze” dei singoli governi e che potrebbe in qualche misura stemperare le pur consistenti differenze ordinamentali che caratterizzano le giurisdizioni domestiche.