

Facoltà di Giurisprudenza
Cattedra di Procedura Penale

MUTUO RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE:
IL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

RELATORE

Prof. Giulio Illuminati

CANDIDATO

Silvia Mastrangelo

Matr. 068163

CORRELATORI

Prof. Paolo Moscarini

Prof. Maria Lucia Di Bitonto

ANNO ACCADEMICO 2008/2009

MUTUO RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE:

IL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

INTRODUZIONE

CAPITOLO I: IL SISTEMA PENALE EUROPEO

1. Nuove esigenze di repressione del crimine
2. Il successo del metodo funzionalista
3. Il nuovo sistema delle fonti
4. Cooperazione ed integrazione in materia penale
5. Cenni sull'armonizzazione ed unificazione delle linee direttive del sistema

CAPITOLO II: MUTUO RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE

6. Il Consiglio Europeo di Tampere
7. Mutuo riconoscimento: scopi ed obiettivi
8. I punti critici
9. Il rapporto tra fonte europea e fonte nazionale: l'interpretazione conforme
10. Mappa delle decisioni quadro sul mutuo riconoscimento

CAPITOLO III: EFFICACIA DELLE DECISIONI QUADRO IN MATERIA PENALE

11. Efficacia negli ordinamenti interni previo leggi di attuazione

12. Il caso Pupino

12.1 I fatti e le pronunce delle Corti

12.2 L'iter argomentativo della Corte di Giustizia e relative
conseguenze

12.3 Opinioni dottrinarie

CAPITOLO IV: IL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO

13. Decisione quadro 2002/584/GAI

13.1 I principi generali

13.2 La procedura di consegna e suoi effetti

13.3 Disposizioni generali e finali

14. Legge 22 aprile 2005, n.69

14.1 Disposizioni di principio

14.2 Procedura passiva di consegna

14.3 Misure reali e spese

14.4 Disposizioni finali

15. I punti di contrasto, dubbi e problematiche

16. I punti cruciali dell'attuazione

17.I risultati ermeneutici attraverso le prime sentenze della Corte di

Cassazione

CONCLUSIONI

Introduzione

Fine della Seconda Guerra Mondiale, sullo sfondo un continente devastato dal conflitto, due ideologie contrapposte che per quarant'anni si sono fronteggiate nella cd. guerra fredda. L'idea dell'integrazione europea nasce proprio in quel periodo, con lo scopo preciso che non si verificassero più tragedie simili. E' del 1949 il primo Consiglio d'Europa, il primo passo verso la cooperazione fra Stati.

Dal Trattato sul carbone e l'acciaio, la cooperazione si è estesa ad altri settori economici e non solo: venne firmato il Trattato CEE, fu istituito il mercato comune per la libera circolazione di persone, beni e servizi, altri Stati aderirono all'iniziativa.

Da allora, il progetto di un'Europa unita non si è più arrestato, infatti già in origine l'ideale prevedeva un'unificazione a tutti i livelli, ma solo negli ultimi anni questo sta avvenendo anche nel settore penale. Sebbene questo fosse stato programmato ben sessant'anni fa, negli ultimi tempi si è fatta pressante l'esigenza di una strategia condivisa contro tutte le attività illecite transfrontaliere.

Questo lavoro si propone di offrire una visione degli aspetti fondamentali, e fondanti, di quello che utopisticamente viene definito “sistema penale europeo”. Ad oggi infatti, nonostante siano stati fatti notevoli passi in avanti, l’impianto presente non mostra ancora l’organicità tipica del “sistema”. Tuttavia, i notevoli sforzi compiuti configurano ottime aspettative per il futuro.

Nel corso di questo elaborato vedremo come tutto ciò è stato definito nei testi dei trattati che si sono succeduti nel tempo, come ciò abbia influenzato il diritto interno, e analizzeremo da vicino il fenomeno della cooperazione in materia penale. Inizieremo da Tampere, è in quel Consiglio europeo che molti autori individuano le basi del sistema cui abbiamo accennato poco sopra, e da lì partiremo ad analizzare gli strumenti di tipici della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale: le decisioni quadro, e in particolare il mandato di arresto europeo. Quest’ultimo è, per sua stessa definizione, destinato a modificare considerevolmente i rapporti tra gli Stati in materia penale.

L’argomento trattato, anche se incentrato sul rapporto con l’ordinamento italiano, grazie alla dottrina straniera utilizzata

per la stesura, offre una visione d'insieme del principio del mutuo riconoscimento e della sua applicazione. Infatti, se la letteratura in materia di mandato di arresto europeo abbonda, altrettanto non può dirsi sugli altri aspetti del principio del mutuo riconoscimento, principio che è alla base della cooperazione in materia penale.

I risultati già raggiunti in altri settori dall'Unione lasciano intuire che anche nel settore penale si stanno gettando le basi perché si possa raggiungere un adeguato livello di armonizzazione e cooperazione, è senz'altro questo il futuro prossimo dell'Europa.

CAPITOLO I

1. Nuove esigenze di repressione del crimine

Negli ultimi decenni si è realizzata sotto gli occhi di tutti un'accelerazione di quel fenomeno conosciuto come globalizzazione, che soprattutto a partire dagli anni Ottanta ha investito gran parte della nostra vita sociale. Se comunemente si usa il termine globalizzazione per definire la realtà economica delle grandi aziende e del commercio mondiale, non si può negare che questo fenomeno riguardi anche i cambiamenti sociali, politici, tecnologici e soprattutto culturali del nostro tempo. Tutto ciò è senz'altro dovuto alla notevole diffusione dei mezzi di informazione e comunicazione di massa, che attraverso internet e satelliti, mettono a disposizione di tutti, e in tempo reale, informazioni e notizie di ciò che accade in ogni parte del mondo.

Purtroppo, come le attività economiche, anche le attività criminali hanno approfittato delle vaste possibilità offerte dagli odierni mezzi di comunicazione, per espandere i propri traffici e diffondersi così nei mercati mondiali.

Indipendentemente dalle attività criminali singolarmente considerate, che siano associazioni dedite a truffe o traffico di stupefacenti poco importa, non se ne può non riconoscere la necessità di un'adeguata repressione, considerando che mettono a repentaglio il buon andamento dei sistemi economici e finanziari di più Stati, oltre che la sicurezza dei cittadini; non è più sufficiente l'intervento repressivo dei singoli Governi, che quindi necessitano di collaborare tra loro per combattere un nemico comune, se non addirittura di una sovrastruttura che si occupi, in prima battuta, della definizione delle norme di coordinamento. La diversità delle norme tra i singoli Paesi ha permesso ai delinquenti di organizzarsi al meglio, scegliendo gli ordinamenti più lacunosi, giovandosi delle difficoltà che invece impediscono le attività delle autorità giudiziarie, soprattutto per quanto riguarda la cattura dei colpevoli all'estero, la ricerca delle prove, l'applicazione di sequestri e confisca.

E' su questi presupposti che a partire dagli anni Novanta l'Unione Europea ha intensificato il proprio intervento in campo penale. Da allora, è stato un incessante susseguirsi di iniziative volte a realizzare e sorreggere la nascita del diritto

penale europeo, pienamente realizzabile, secondo parte della dottrina italiana¹, solo attraverso la rinuncia da parte degli Stati membri a parte della loro sovranità, senza sottovalutarne forme e modi.

I rapporti tra gli Stati europei e la conseguente costituzione delle Comunità Europee intorno alla metà del secolo scorso, nacquero a tutela di interessi economici e di mercato, ma è a partire dai trattati di Maastricht² e di Amsterdam³ che, con la cooperazione nel settore della Giustizia e Affari Interni (GAI) e la previsione di uno “spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia”, si gettano le basi del cd. *Terzo Pilastro* dell’Unione Europea, che assieme agli altri due (il Primo, che

¹ Sul punto E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Cedam, Padova, 2007.

² Del 7 febbraio 1992 è anche detto Trattato sull’Unione Europea, presentava cinque obiettivi fondamentali quali: il rafforzamento della legittimità democratica delle istituzioni, l’aumento dell’efficacia delle istituzioni, l’instaurazione di un’unione economica e monetaria, lo sviluppo della dimensione sociale della Comunità, e infine l’istituzione di una politica estera e di sicurezza comune. Con questo trattato gli Stati firmatari “creano” l’Unione Europea, dunque non più solo economia, ma tutela a tutto tondo dei cittadini europei.

³ Firmato il 2 ottobre 1997, è caratterizzato, per la parte che ci interessa, dall’istituzione della cooperazione rafforzata e la libera circolazione dei cittadini degli Stati membri (infatti, con la firma del Trattato di Amsterdam, gli accordi di Schengen sono stati integrati all’*acquis* comunitario attraverso un protocollo addizionale).

riunisce le competenze che fino ad allora spettavano alla Comunità Europea, ed il Secondo, che comprende la politica estera e di sicurezza comune) definisce lo schema delle competenze di quella *partnership* così creata tra i diversi Stati europei.

Questo breve elaborato si propone di attraversare quelle che sono state tutte le successive evoluzioni in materia penale dell'Unione europea, dal Consiglio Europeo di Tampere (1999) fino a oggi, ovvero i primi dieci anni del cd. *sistema penale europeo*⁴.

2. Il successo del metodo funzionalista

Prima di analizzare l'evoluzione e le varie sfaccettature del sistema penale europeo è necessario illustrare, seppur brevemente rispetto all'approfondimento che meriterebbe, come si è arrivati alla realizzazione di un tale sistema, che si rivela sempre più necessario e i meccanismi che ne sono alla base. Non è un caso che l'idea di un'unione degli Stati

⁴ Ammesso che si possa effettivamente parlare di un "sistema" in senso tecnico.

europei sia stata manifestata proprio nel 1950 subito dopo i terribili avvenimenti che hanno turbato il mondo intero, idea che aveva come obiettivo principale la pacificazione del continente europeo. I padri fondatori dell'Europa moderna erano coscienti del lento ma necessario processo che stavano mettendo in moto; “*L'Europa non si farà d'un tratto, né in una costruzione globale: essa si farà con delle realizzazioni concrete*”, con queste parole Robert Schumann il 9 maggio 1950 pose le basi di quelle che sono storicamente conosciute come Comunità Europee, dando una chiara indicazione delle direttive guida di tutto ciò che sarebbe seguito. Infatti se l'idea di un'Europa finalmente unita riscuoteva indiscussi consensi, non altrettanto può dirsi dei metodi che i giuristi europei elaborarono per la sua realizzazione; Carlo Sotis riconduce le prospettive a tre filoni principali: il metodo *unionista*⁵, quello *federalista*⁶ e quello *funzionalista*. I tre

⁵ Metodo che mirava alla costruzione di un'organizzazione internazionale, avente come scopo la creazione di un foro politico europeo. Il progetto, quanto mai utopistico, fallì l'unificazione politica europea. C. Sotis, *Il diritto senza codice. Uno studio del sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano, 2007.

metodi furono concretamente applicati contemporaneamente, fu poi la riuscita dei rispettivi progetti a decretare l'adeguatezza o meno di ciascun criterio. Dopo pochi anni si era già affermato il metodo funzionalista⁷, che grazie al successo della CECA⁸, portò all'approvazione dei trattati di Roma (1957), dimostratosi vincente grazie alla politica dei piccoli passi. Così se lo scopo finale resta quello di una stretta unione di tutti i Paesi europei, il primo *mezzo*⁹ fu la creazione di un mercato economico comune.

L'evoluzione e l'allargamento di competenze realizzate negli ultimi anni non sono certo frutto del nuovo secolo ma

⁶ Tra gli ispiratori anche l'italiano Altiero Spinelli, il quale auspicò la nascita degli 'Stati Uniti d'Europa', modello senza dubbio ispirato alla vincente svolta federalista degli Stati Americani.

⁷ Questo anche grazie ai fallimenti dei progetti delle altre due correnti. La prospettiva unionista di realizzare un foro politico europeo con il Consiglio d'Europa del 1949 si rivelò utopistica già allora, così come l'Organizzazione Europea per la Cooperazione Economica, nessuna integrazione politica si è mai avverata. Allo stesso modo la Comunità Europea di Difesa, di stampo federalista, si rivelò fallimentare per la grande idea (forse troppo avveniristica per quei tempi) di un sistema penale sovranazionale.

⁸ Ideatore e primo Presidente della stessa fu Jean Monnet, assieme a Schumann ideatori e sostenitori del metodo funzionalista sono considerati i padri fondatori d'Europa.

⁹ Così C. Sotis, *Il diritto senza codice. Uno studio del sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano, 2007.

facevano parte delle *realizzazioni* indicate da Schumann, è intuitivo che procedendo per piccoli passi l'Unione integri sempre nuovi settori e nuove competenze.

Da questa teoria fondamentale si devono trarre le conseguenti osservazioni.

Innanzitutto ne sono derivate la dottrina dei poteri impliciti e l'intangibilità dell'*acquis* comunitario. Ripresa dalla dottrina statunitense, la prima afferma la necessità del riconoscimento alla Comunità, anche implicitamente, di tutti quei poteri che si riconoscano necessari per la realizzazione dei suoi obiettivi¹⁰, l'intangibilità di quanto raggiunto ne è una diretta conseguenza per la stabilità del sistema. Conseguenza di quanto detto fino ad ora è il fatto che un'attività così organizzata avrà sempre nuovi passi da compiere, ogni passo fatto costituisce il presupposto per uno ulteriore, allargando sempre più le competenze dell'Unione.

Di conseguenza, si rende ovvio e indispensabile un ordinamento normativo flessibile e dinamico, i cambi di Presidenza semestrali rendono efficacemente l'idea dei tempi

¹⁰ In contrapposizione al diritto internazionale che invece interpretava i trattati nel modo meno invasivo dei poteri sovrani degli Stati.

di attuazione delle attività del sistema, si individuano risultati da raggiungere nel breve periodo e si studiano strategie adatte alla loro realizzazione. Poiché, come abbiamo già detto, la realizzazione di ogni obiettivo funge da presupposto per il passo successivo, va da sé che nello stesso momento in cui sono formulati, pensati, questi fini debbano già essere considerati oltrepassati. Per questi motivi si ritiene contrario alla definizione stessa del metodo funzionalista l'idea di *codice*, che inevitabilmente, per quanto flessibile possa essere, costituisce sempre e comunque una cristallizzazione dei principi così come concepiti nel momento della loro redazione.

I principi diventano così i cardini del sistema, conferendo a quest'ultimo elasticità e permeabilità, che però hanno bisogno di essere legittimati. Se l'attività normativa nazionale si sviluppa sulla base di un patto costituente, a livello comunitario poiché non sussiste nessun fondamento pattizio si realizzerà un contestuale riconoscimento dei diritti fondamentali già riconosciuti e codificati nei singoli Stati membri. In ultima analisi, per verificare se i principi sono legittimi, devono si essere conformi ai Trattati, ma questi

ultimi devono rispondere ai principi generali e diritti fondamentali dello Stato di diritto, fundamenta degli Stati membri.

3. Il nuovo sistema delle fonti

Ben consapevoli della necessità per gli organi comunitari di adottare atti diversi per conseguire differenti obiettivi, e alla luce dei temi che si tratteranno più avanti, risulta quanto mai opportuna una introduzione dei suddetti atti¹¹ e l'individuazione della loro collocazione nel sistema burocratico comunitario.

La ripartizione per pilastri delle competenze comunitarie è *prima facie* sottolineata dalla separazione per omogeneità delle materie e rafforzata dalle, forse ancor più rilevanti, differenti procedure decisionali nonché dagli strumenti normativi utilizzati. Se nell'ambito del I Pilastro l'UE

¹¹ Occorre specificare che in questa sede ci occuperemo dei soli atti utilizzati in materia del Terzo Pilastro, considerato che una trattazione di *tutti* gli atti comunitari risulterebbe quanto mai dispersiva ai fini del lavoro che si vuole realizzare.

provvede mediante l'approvazione di regolamenti¹² e direttive¹³, non avviene lo stesso in capo penale; quest'ultimo non è ancora appannaggio del diritto comunitario, infatti i singoli atti vengono adottati all'unanimità su iniziativa di uno Stato membro o della Commissione (cd. procedura intergovernativa)¹⁴. Tuttavia, sebbene l'UE non sia, per il momento, fonte diretta produttiva del diritto penale¹⁵, questa può imporre agli Stati membri obblighi di criminalizzazione ma solo nelle materie di competenza¹⁶, in vista appunto della creazione dello *spazio comune* di cui diremo più avanti.

¹² I regolamenti hanno portata generale, vincolano in ogni loro parte gli Stati membri e sono direttamente applicabili.

¹³ Le direttive vincolano gli Stati limitatamente al risultato da raggiungere, che possono scegliere forma e mezzi per il loro conseguimento.

¹⁴ Da sottolineare la revisione del sistema da parte della Costituzione europea, i pilastri sono destinati a sparire e le singole materie riunite nel solo diritto comunitario, oltre all'introduzione di nuovi strumenti normativi.

¹⁵ Alla luce della continua evoluzione della materia è d'obbligo indicare la provvisorietà della mancanza di titolarità diretta dell'Unione in materia penale considerate le già dichiarate intenzioni di superamento della distinzione in pilastri della competenza comunitaria e la comunitarizzazione di tutte le relative materie, cooperazione giudiziaria inclusa, fatte proprie dal progetto di Costituzione per l'Europa del 2003 (doc. CONV 850/03).

¹⁶ Principio alla base della sentenza della Corte di Giustizia Ce del 13 settembre 2005; da allora la Commissione vede ricompresi in questa facoltà anche la definizione dei comportamenti da sottoporre a sanzione penale e le sanzioni da introdurre.

Dal 1999 gli atti normativi più utilizzati sono senza dubbio le decisioni quadro, così sono state rinominate le ‘azioni comuni’ dal Trattato di Amsterdam, di cui all’art. 34 §2 lett. b) TUE¹⁷.

Le decisioni quadro già nella loro definizione presentano elementi in comune con le direttive dal punto di vista funzionale, poiché sono adottate per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, mentre il dato formale evidenzia il vincolo quanto al risultato da raggiungere, lasciando libertà gli Stati per le modalità di realizzazione. Come le direttive, anche le decisioni quadro non sono direttamente applicabili negli ordinamenti interni ma per l’attuazione necessitano di un provvedimento nazionale. Inoltre l’articolo in esame stabilisce espressamente che queste non hanno efficacia diretta, indipendentemente dalla loro chiarezza, precisione e completezza, onde evitare che venga esteso loro il *principio di efficacia diretta orizzontale* teorizzato dalla Corte di Giustizia per le direttive non attuate entro i termini. Tuttavia ciò non impedisce al

¹⁷ Allo stesso articolo e paragrafo vengono enunciati anche gli altri atti che il Consiglio può adottare in materia: posizioni comuni, decisioni e convenzioni.

giudice nazionale di interpretare il diritto interno conformemente alle decisioni quadro, quando possibile, in concomitanza con la l'ordinamento nazionale.

La modifica non si è limitata ad un semplice rinnovamento terminologico, ma sono state introdotte all'articolo successivo nuove competenze ai giudici della Corte di Giustizia, riprese dall'ambito comunitario. Innanzi tutto è previsto al primo paragrafo dell'art. 35 TUE un ricorso in via pregiudiziale sulla validità o l'interpretazione delle decisioni quadro, così come per decisioni e convenzioni, inoltre ai paragrafi successivi si aggiunge anche un ricorso avente ad oggetto le infrazioni commesse dagli Stati nell'applicazione delle decisioni quadro.

A questo bisogna aggiungere che le decisioni quadro non sempre si presentano con la medesima struttura, quella più simile alle direttive, ma alcune appaiono più simili ai regolamenti comunitari considerate le disposizioni dettagliate al loro interno, in contrasto con la generalità che le dovrebbe caratterizzare per lasciare libertà applicativa agli Stati. Tenendo presente che, in passato, l'utilizzo di direttive

dettagliate¹⁸ ha ridotto lo spazio lasciato ai singoli ordinamenti, tanto da costituire una prassi ormai avallata anche dalla Corte di Giustizia che ne ha da tempo sancito l'applicazione diretta, sembra potersi escludere, per il momento, che si realizzi una situazione simile anche per le decisioni quadro cd. dettagliate, questo perché le stesse non hanno effetti diretti sui cittadini¹⁹, che quindi non possono far valere le proprie posizioni soggettive davanti al giudice nazionale contro lo Stato. La materia si complica se si pensa che il TUE non dà una definizione precisa di efficacia diretta^{20,21}.

¹⁸ Le direttive dettagliate, anche dette self-executing, se non recepite mediante procedura interna acquisiscono un'efficacia diretta verticale (quindi sanciscono una responsabilità di risarcimento a carico dello Stato nei confronti dei singoli cittadini), questo perché le direttive in questione non lasciano discrezionalità di applicazione agli Stati membri, quasi sempre contengono obblighi negativi, o impongono obblighi chiari, precisi ed incondizionati che non necessitano di norme applicative.

¹⁹ Eventualità espressamente esclusa dall'art. 34 §2 lett. b) TUE.

²⁰ Per questo motivo la giurisprudenza comunitaria più recente ha espresso la propria opinione in merito distinguendo tra 'effetto di sostituzione' ed 'effetto di esclusione'. Qualora si realizzi la prima ipotesi, anche detta 'efficacia diretta verticale', il giudice tutela i singoli, che acquisiscono una posizione giuridica soggettiva dalla norma comunitaria, nei confronti dello Stato. Nella seconda ipotesi invece, 'efficacia diretta orizzontale', si spiega nei rapporti tra singoli, così il giudice nazionale dovrà disapplicare la norma interna in favore di quella comunitaria. Così se l'art. 34 §2 lett. b)

Detto questo non si può tacere che taluno ravvisi significative mancanze in materia di decisioni quadro²², dovute prevalentemente a un difficile equilibrio tra la concezione nazionalistica in materia penale da un lato e le spinte europeiste dall'altro.

La prima mancanza rilevata riguarda la competenza della Corte di Giustizia, di cui all'art. 35 TUE, che deve essere accettata dai singoli Stati mediante una dichiarazione espressa al momento della firma del Trattato di Amsterdam o in qualsiasi momento successivo alla predetta firma. In secondo luogo, la competenza della Corte riguarda qualsiasi tipo di controversia qualora questa sorga tra due Paesi membri; se invece la controversia coinvolga la Commissione e un Paese

TUE esclude l'effetto di sostituzione, non impedisce certo l'effetto di esclusione, considerato che l'obbligo di interpretazione conforme concerne proprio gli atti non vincolanti comportando comunque l'applicazione della norma comunitaria nell'ordinamento interno, di conseguenza in difetto di efficacia diretta non viene meno l'obbligo di cui appena detto.

²¹ Dell'incidenza delle decisioni quadro sull'interpretazione in materia penale e recenti sviluppi si parlerà in maniera più dettagliata nel capitolo III, attraverso un'analisi più approfondita del caso Pupino.

²² Così A. Bernardi, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in T. Rafaci (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, Varese, 2007, p. 270.

membro, allora la giurisdizione della Corte si riduce all'interpretazione e applicazione delle convenzioni stabilite a norma dell'art. 34 §2 lett. d), escludendo quindi le controversie inerenti alle decisioni quadro. Conseguentemente viene meno la concretezza della condizione di cui all'art. 34 §2 lett. b), perché la Commissione non ha strumenti sanzionatori esperibili nei confronti di uno Stato inadempiente per mancata, ritardata o incorretta attuazione. Il secondo mezzo a disposizione del Consiglio²³ nelle procedure di codecisione sono le posizioni comuni, primo strumento normativo disciplinato dall'art. 34, e precisamente art. 34 §2 lett. a), sebbene dopo l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam il ricorso a queste sia stato limitato per specificare la posizione dei Paesi al di fuori dell'Unione, preferendo invece le risoluzioni o le decisioni quadro per raggiungere gli scopi di armonizzazione del Terzo Pilastro.

²³ E' il Consiglio che in prima lettura adotta la posizione comune su proposta della Commissione e previo parere del Parlamento. Successivamente la posizione comune passa al vaglio del Parlamento europeo che può: la può approvare, proporre emendamenti, non esprimere un parere, o comunicare di avere intenzione di respingerla; in quest'ultima ipotesi, il Consiglio viene informato tempestivamente ed è chiamato ad precisare la sua proposta, se il Parlamento conferma il rigetto dell'atto, allora la posizione comune non è adottata.

La disposizione individua tale strumento normativo come un atto mirato a definire l'orientamento dell'Unione Europea in merito a questioni specifiche, quindi è da escludersi l'utilizzazione delle posizioni comuni su temi generali in materia di cooperazione di polizia e giudiziaria. L'atto in questione è da considerarsi vincolante per gli Stati membri che, non solo non possono distaccarsi dall'orientamento comunitario mediante l'adozione di comportamenti contrastanti, ma sono tenuti ad esprimere tali indirizzi in occasione di conferenze internazionali (come disposto all'art. 37); nonostante, per quanto stabilito all'art. 35 §6, manchi una qualsivoglia forma di controllo da parte della Corte di Giustizia, come si deduce dall'art. 37 TUE.

Altra tipologia utilizzata in materia di terzo pilastro sono le decisioni, disciplinate all'art. 34 §2 lett. c). Di queste si tende a dare una definizione negativa, residuale rispetto alle decisioni quadro e le posizioni comuni; tali decisioni sono utilizzate per raggiungere "qualsiasi altro scopo" per il quale non sia previsto lo specifico utilizzo di altre fonti normative. Esse sono state utilizzate per conseguire obiettivi specifici anche di carattere istituzionale, come ad esempio l'istituzione

dell'Eurojust²⁴, ma è unanimemente escluso che possano servire per armonizzare gli ordinamenti normativi statali. Questo tipo di strumento si è rivelato efficace per gli scopi illustrati poiché non hanno effetti diretti per gli Stati membri, nonostante siano vincolanti, e la loro esecuzione è demandata ad altri atti dell'Unione (misure adottate a maggioranza qualificata dal Consiglio), anche se autorevole dottrina²⁵ non esclude che in assenza di questi possano sopperire norme interne degli Stati.

Infine, fanno parte delle fonti tipiche le convenzioni, strumenti di natura pattizia, già note al diritto internazionale e disciplinate dalla Convenzione di Vienna del 1969. Le convenzioni impegnano gli Stati membri solo al momento della ratifica secondo le procedure interne, anche per questo motivo quasi tutte le convenzioni in materia di cooperazione giudiziaria e affari interni non sono ancora entrate in vigore. Per questo motivo sono stati introdotti correttivi nel procedimento di formazione, i testi sono adottati

²⁴ Istituito dal Consiglio dell'Unione Europea con Decisione del 28 febbraio 2002.

²⁵ Così U. Guerini, *Il diritto penale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2008.

all'unanimità dal Consiglio invece che in sede di conferenza intergovernativa e ne raccomanda l'adozione agli Stati membri; gli Stati devono procedere all'adozione degli atti interni entro un certo termine prestabilito, in caso contrario la convenzione non entrerà in vigore negli Stati inadempienti ma costituisce competenza della Corte sulla base dell'art. 35 §7 del TUE.

Alle fonti tipiche appena delineate, si aggiungono poi altri atti non formalmente previsti, che pur non essendo vincolanti, sono comunque assoggettabili al giudizio della Corte di Giustizia, qualora siano ravvisabili effetti pregiudizievoli per terzi. In particolare, si classificano come atti atipici le risoluzioni, che non hanno alcun valore giuridico ma esprimono pur sempre l'opinione del Consiglio in merito a questioni che i singoli Stati non possono ignorare.

Da quanto detto finora si può affermare che in materia di Terzo Pilastro si applica il metodo della *cooperazione intergovernativa*, il potere decisionale è in mano agli Stati membri e non alle istituzioni comunitarie; cui però bisogna aggiungere che se l'adozione dei singoli atti è demandata al Consiglio, il Parlamento europeo ne è informato regolarmente

ed in alcuni casi è prevista la sua consultazione obbligatoria (per decisioni quadro, decisioni, convenzioni), il parere di quest'ultimo non è comunque vincolante²⁶, ove ciò non sia previsto è sempre demandato al Parlamento un potere di interrogazione e raccomandazione.

Per tutti questi motivi, molti²⁷ ritengono che il sistema così delineato manchi di effettività, in quanto, a differenza delle materie del Primo Pilastro, i cui atti normativi sono sovraordinati alle leggi statali e ad efficacia diretta, la materia penale è ancor oggi considerata la massima espressione della sovranità statale e come tale non può essere, o meglio, *non si vuole*, interamente affidata agli organi comunitari. A torto o ragione, questo è anche il limite maggiormente ingombrante alla realizzazione di un diritto penale europeo: la paura degli Stati membri di perdere la propria sovranità.

²⁶ Si deve aggiungere che è previsto un dibattito annuale in Parlamento per analizzare i progressi compiuti nel settore di cui si tratta.

²⁷ Tra cui A. Bernardi, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *Diritto penale e processo*, 2004, fasc. 1, p.5-12.

4. Cooperazione ed integrazione in materia penale

Se fino ad ora abbiamo trattato a grandi linee del Terzo Pilastro dell'Unione e accennato all'importanza dei Trattati di Maastricht ed Amsterdam, adesso è necessario approfondire quali innovazioni abbiano apportato alla materia che ci interessa per comprendere al meglio il significato e la portata della *cooperazione*, il tema di cui tanto si parla.

Il Trattato di Maastricht del 1992 è l'atto istitutivo dell'Unione europea. Superando l'originaria concezione della Comunità europea, fondata sulla costruzione del mercato comune, l'istituzione dell'Unione ha dato nuovo slancio all'attività comunitaria partendo proprio dalla ripartizione per *pilastri*²⁸ ed ampliandone così le competenze. Ma il Trattato non si limita a questo: esso infatti inserisce nel quadro europeo nuovi organi²⁹ e nuove procedure³⁰, definisce nuovi

²⁸ Il primo, in cui confluisce la ridefinizione delle istituzioni adoperate fino ad allora: Comunità europea, CECA ed Euratom; cui si applica il metodo comunitario, la sovranità nazionale è demandata agli organi comunitari. Il secondo, istitutivo della Politica estera di sicurezza comune, cui si applica il metodo intergovernativo. Ed infine il terzo pilastro, attinente alla cooperazione di giustizia e affari interni (GAI).

²⁹ In specie il Comitato delle Regioni, anche se per il momento ha solo carattere consultivo.

settori³¹, determina le fasi per la realizzazione dell'unione economica e monetaria, getta le basi per l'individuazione della cittadinanza europea, e riconosce lo *status* di norma generale al principio di sussidiarietà. Inizia così la fase più ambiziosa della realizzazione del metodo funzionalista, ossia un'unione non più solo economica ma estesa a tutti gli ambiti tradizionalmente riservati alla sovranità nazionale, con una trasformazione dei rapporti tra gli Stati membri e l'Unione e tra l'Unione e i Paesi Terzi.

E' con il Trattato di Amsterdam del 1999 che si dà corpo al Terzo Pilastro, innanzi tutto spostando alcune materie da quest'ultimo al Primo Pilastro, per effetto della cd. comunitarizzazione delle materie e colmando le lacune normative del Trattato di Maastricht. Nel trattato del '99 l'Unione dichiara esplicitamente di avere come obiettivo uno *Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia*³², all'interno del

³⁰ Di parere e codecisione per il Parlamento europeo, per favorire un maggior dialogo tra gli organi comunitari, conferendo anche maggior democraticità al sistema.

³¹ Reti transeuropee, politica industriale, tutela dei consumatori, istruzione e formazione professionale, gioventù, cultura.

³² Che per comodità di scrittura e lettura, da ora in avanti indicheremo con l'acronimo SLSG.

quale sia assicurata la libera circolazione delle persone, garantendone la sicurezza attraverso la cooperazione delle amministrazioni nella lotta alla criminalità. La realizzazione dello SLSG è resa possibile grazie ad altre misure complementari quali il rafforzamento delle frontiere esterne³³, le politiche di asilo e immigrazione³⁴. Vengono contestualmente individuati gli obiettivi della cooperazione giudiziaria in materia penale: facilitare ed accelerare la cooperazione fra i ministeri competenti e le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni, facilitare le estradizioni fra Stati membri, garantire la compatibilità delle norme applicabili negli Stati membri nella misura necessaria al miglioramento di tale cooperazione,

³³ E' intuitiva l'importanza di questa misura: con l'abolizione delle frontiere interne ogni cittadino, sia esso europeo o extra comunitario, può liberamente circolare all'interno degli Stati membri e dall'uno all'altro, così i controlli alle frontiere esterne non sono a protezione del solo Paese di ingresso ma anche di tutti gli altri Paesi membri. In questo modo, ciascuno Stato si fa garante della sicurezza comunitaria.

³⁴ In questo secondo caso devono definirsi i criteri unitari di trattamento e tutela dei cittadini extracomunitari e immigrati illegali all'interno del territorio comunitario, onde evitare contraddizioni interne (ad esempio quando uno Stato membro concede l'asilo politico laddove un altro Stato dell'Unione non negherebbe).

prevenire i conflitti di giurisdizione fra Stati membri, adottare progressivamente misure che introducano norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni con riferimento alla criminalità organizzata, al terrorismo e traffico di stupefacenti³⁵.

Per la materia che a noi interessa, e poche altre espressamente indicate, viene addirittura introdotta la cd. cooperazione rafforzata, una procedura ad applicazione ristretta, nel senso che per la sua applicazione è sufficiente l'adesione di solo un terzo degli Stati membri³⁶. L'iniziativa è di questi ultimi e la decisione spetta al Consiglio che delibera a maggioranza qualificata previo parere della Commissione e del Parlamento. Agli altri Stati è concessa una clausola di salvaguardia, ovvero per importanti motivi di politica interna³⁷ possono opporsi all'adozione aggravando la procedura di approvazione delegando la decisione al Consiglio europeo che in questo

³⁵ Così come inseriti all'art. 31 del Trattato sull'Unione Europea.

Queste singole voci, di definizione assai chiara, saranno poi analizzate nei singoli capitoli in maniera molto approfondita.

³⁶ Naturalmente non è preclusa l'adesione di altri Stati in un secondo momento, la cui ammissione al progetto viene analizzata dalla Commissione che può indicare misure specifiche che lo Stato deve attuare prima di partecipare alla cooperazione.

³⁷ L'opportunità dei quali può essere valutata dalla Corte di Giustizia

caso dovrà approvare all'unanimità. Logicamente, essendo progetti che coinvolgono solo una parte degli Stati membri, il finanziamento per la realizzazione della cooperazione è interamente a carico degli Stati partecipanti, salvo che il Consiglio, all'unanimità, non decida diversamente³⁸.

La messa in opera vera e propria dello SLSG si è concretizzato solo a partire dal 1998, con il *Piano d'azione* di Vienna, approvato quello stesso anno il 3 dicembre. Il piano d'azione concretizza le teorizzazioni dei trattati precedenti, scandendo gli obiettivi della realizzazione dello SLSG e elaborando un piano dei lavori dei successivi cinque anni e termini più brevi per le realizzazioni più semplici, sulla base dei criteri di sussidiarietà, solidarietà, efficacia operativa e quant'altro fissato nel Trattato di Amsterdam. Oltre alle disposizioni comuni in materia di asilo e immigrazione³⁹, prevede altresì l'allargamento delle capacità operative e

³⁸ Proprio alla cooperazione rafforzata si riferisce l'espressione *Europa a due velocità*, che permette di superare l'empasse che solitamente si crea con il vincolo dell'unanimità decisionale, che spesso blocca le decisioni dell'Unione. Questo strumento, riconfermato anche dal Trattato di Lisbona, permetterà all'Europa a 27 di non bloccare la propria attività e innovazione qualora qualche Stato non riesca a seguire i tempi degli altri.

³⁹ Norme di ingresso, soggiorno e ritorno, insieme a strumenti per combattere l'immigrazione clandestina.

competenze dell'Europol, viene affrontato l'argomento del ravvicinamento delle discipline penalistiche, del mutuo riconoscimento e mutua assistenza. Si prevede lo sviluppo dello scambio, della raccolta e memorizzazioni di informazioni.

Sostanzialmente tutto ciò è stato attuato elaborando due strade parallele, ancora in via di realizzazione, ovvero introducendo negli ordinamenti nazionali nuovi istituti processuali che favoriscano la cooperazione tra le autorità giudiziarie penali attraverso gli strumenti normativi che abbiamo analizzato, dall'altro lato si sta lavorando per l'unificazione del diritto penale, sostanziale e processuale, di tutti i Paesi membri.

Dal '98 ad oggi sono state istituite diverse strutture sovranazionali con lo scopo preciso di migliorare la collaborazione e lo scambio di informazioni tra gli Stati membri. Vi rientrano ad esempio la Rete giudiziaria europea e l'Eurojust, le cui funzioni e funzionamento analizzeremo più approfonditamente nei prossimi capitoli; inoltre è stata fatta una selezione dei criteri che possano risolvere i conflitti di giurisdizione, individuando le autorità competenti in

relazione a fatti penalmente rilevanti secondo le disposizioni dell'Unione europea.

A dire il vero, il sistema che stiamo analizzando alterna meccanismi di unificazione e armonizzazione, che agli occhi di molti sembra essere l'unica soluzione per un'effettiva omogeneizzazione degli ordinamenti, tale da costituire una adeguata opposizione le moderne forma di criminalità.

Negli ultimi anni, davanti ad una progressiva e più concreta evoluzione del diritto penale europeo, la Commissione⁴⁰ ha manifestato la sua propensione alla realizzazione di una formazione giudiziaria europea. Secondo la Commissione si riterrebbe auspicabile, se non addirittura necessaria, una formazione *comunitaria* degli operatori del settore, la cui formazione professione non è uguale in tutti i Paesi e naturalmente incentrata sul proprio diritto nazionale. Poiché la formazione di giudici, avvocati e pubblici ministeri è competenza degli Stati membri, spetta a questi ultimi integrarvi le discipline comunitarie; è essenziale che in un'ottica di cooperazione i giuristi conoscano i reciproci

⁴⁰ Ci riferiamo in particolare alla comunicazione rivolta al Parlamento ed al Consiglio del 29 giugno 2006.

ordinamenti, oltre all'ampliamento delle competenze linguistiche (in modo che le amministrazioni e le autorità possano comunicare direttamente senza intermediari). In tutto questo programma l'Unione non resta però a guardare: già prima del 2006 aveva organizzato il programma finanziario, denominato *Grotius*, al fine di sostenere programmi di scambio, studio, stage, seminari per i professionisti del settore, guardando anche alla creazione di un'area giudiziaria europea, affiancato da Eurojust e dalla rete giudiziaria penale. Quest'ultima è formata da persone di contatto in ciascuno Stato membro che possano interloquire direttamente con i corrispondenti stranieri, magistrati di collegamento che hanno la funzione di accelerare le formalità burocratiche, una persona di contatto con la Commissione, e autorità responsabili in ciascuno Stato membro della cooperazione in materia penale. La rete ha dunque lo scopo specifico di stabilire i contatti tra le persone di cui sopra e proprio per questo organizza incontri periodici tra i rappresentanti dei diversi Paesi.

5. Cenni sull'armonizzazione ed unificazione delle linee direttive del sistema

Come abbiamo accennato nel paragrafo precedente, l'Unione europea in materia penale procede su due strade parallele, quella dell'armonizzazione e quella dell'unificazione. Un simile impegno presuppone la convinzione che questa e non un'altra sia la finalità meritevole di essere perseguita, perché l'unica in grado di raggiungere il risultato sperato, ossia vincere la lotta alla criminalità transfrontaliera; obiettivo impossibile da raggiungere con una tiepida cooperazione o con forme di armonizzazione libera. Questo non significa ignorare le diversità socio-culturali dei diversi Paesi, negare la sovranità nazionale, ma anzi costituisce un passo ulteriore per l'avvicinamento degli Stati. La consapevolezza di ciò è confermata dal riconoscimento che a diversi livelli di armonizzazione corrispondono diverse tecniche, così che taluno⁴¹ ha indicato delle vere e proprie *strategie*⁴². Il

⁴¹ A. Bernardi *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *Diritto penale e processo*, 2004, fasc. 1.

⁴² Vi si includono percorsi giuridico – culturali ben collaudati, ma che allo stesso tempo malleabili e modificabili a seconda delle esigenze, cui se ne aggiungono altri innovativi (strumenti normativi terzo pilastro di cui

Bernardi, ha individuato quattro percorsi: il primo, attuato subito dopo la seconda guerra mondiale, si presenta come una riscoperta giusnaturalistica di valori e principi comuni; così è nata l'idea della Carta europea dei diritti, che sebbene non abbia un valore formale influenza comunque l'attività della Corte di Giustizia nonché i processi normativi interni degli Stati europei. Il secondo percorso valorizzando la base razionale degli ordinamenti penali fa sì che questi risultino più simili che sul piano politico, favorendone ed anche invogliandone l'unificazione in virtù di un diritto giusto perché fondamentalmente riconosciuto dalle nazioni⁴³. Inaspettatamente la terza strategia è volta al recupero della parte storica delle scienze penali; sebbene possa sembrare un controsenso essendo stata proprio la storia a diversificare gli ordinamenti, permane una comunanza di fondo, anche detta identità culturale del vecchio continente, su cui fondare un

abbiamo già detto), nuovi percorsi in via di approvazione e sperimentazione, quale ad esempio il cd. *Corpus juris* e gli euro delitti.

⁴³ Questo orientamento lascerebbe libera anche la possibilità di una condivisione mondiale delle fondamenta razionali del diritto penale, ciò non sarebbe possibile solo nel caso di una condivisione dei modelli razional – positivistic continentali, in quanto storicamente condizionati e molto probabilmente non condivisi a livello internazionale.

unico diritto penale europeo. Su questa base il futuro parte e si fonda sul passato. Infine il quarto percorso, il più innovativo, inizia dallo studio comparatistico dei sistemi penali: l'attività comparatistica ha subito una notevole accelerazione dal dopoguerra ad oggi, in tutti i settori del diritto; con un'analisi approfondita del proprio e degli altrui ordinamenti si interviene sulla normativa già esistente attingendo dagli altri ordinamenti sulla base di quelle che sono le concezioni comuni e quindi promuovono indirettamente un ravvicinamento delle legislazioni penali.

Il processo di armonizzazione che si sta realizzando prevede una netta predominanza del diritto comunitario su quello interno; a livello ermeneutico è infatti ormai obbligatorio interpretare anche le norme penali interne conformemente, qualora sia possibile, alle norme comunitarie; e considerando la continua espansione dell'interpretazione conforme in tutte le sue varianti (restrittiva, estensiva, teleologica e sistematica) è sottinteso il processo di ravvicinamento degli ordinamenti. Inoltre di recente sono stati introdotti nelle fattispecie penali riferimenti a normative extrapenali comunitarie, che in alcuni casi individuano un comune

significato per taluni termini così da non creare fraintendimenti fra gli operatori di diversi Paesi. Anche in questo caso, richiamando un comune significato, gli ordinamenti risulteranno progressivamente ravvicinati all'aumentare dei richiami alle definizioni comunitarie⁴⁴. A tutto ciò bisogna aggiungere il principio di disapplicazione di norme incompatibili con il diritto comunitario. La disapplicazione divenuta ormai obbligatoria può essere sia totale, nel caso di un'incompatibilità della fattispecie astratta con la corrispondente norma comunitaria, sia parziale, nel caso invece dell'incompatibilità di solo talune fattispecie concrete; qui l'armonizzazione si realizza in negativo lasciando cadere dagli ordinamenti le norme incompatibili.

Negli ultimi anni, considerate le evoluzioni comunitarie in materia penale, parte della dottrina vede la concreta prospettiva di uno Stato europeo federale, sul modello statunitense, nonostante lo scetticismo dei più; è vero che ultimamente la terminologia si sia adattata ai cambiamenti

⁴⁴ Simile al profilo appena richiamato si aggiungono le norme penali cd. parzialmente in bianco, norme a contenuto tecnico che in un primo momento previste da fonti nazionali sono poi state modificate da norme comunitarie.

tanto da parlare di unificazione piuttosto che di armonizzazione, ma l'Europa al momento è sospesa tra ciò che non è più (una semplice cooperazione tra Stati) e ciò che ancora non è (uno Stato federale). Forse è ancora prematuro parlare in questi termini; tuttavia, viste le recenti istituzioni, non è poi così utopistico, per quanto si possa dissentire: l'idea di un pubblico ministero europeo, l'idea di una camera preliminare europea indirizzano nettamente verso un sistema penale europeo ben distinto e preminente rispetto agli ordinamenti nazionali. Bisogna notare che se gli Stati sono ancora oggi restii ad abbandonare la propria sovranità normativa in materia penale davanti ai pericoli concreti della criminalità, il prospetto appena illustrato sembra allontanarsi sempre più, sarà ancora più difficile che si riesca a istituire un autonomo procedimento e relative strutture procedurali europee.

Fino ad ora abbiamo diffusamente trattato degli strumenti messi in atto dall'Europa per il raggiungimento dei suoi obiettivi e di strategie; meritano tuttavia un cenno i motivi che si oppongono, o quanto meno ostacolano, la loro realizzazione e l'unificazione vera e propria del diritto

penale. Le ragioni che frenano questo ravvicinamento sono sparse e deducibili nella pagine precedenti, si ritiene perciò opportuno operarne una riunione.

Innanzitutto diversamente da quanto si può pensare, le ragioni frenanti non sono solo di carattere statale ma anche comunitario. Infatti in materia penale non si è realizzato un totale trasferimento di competenza diretta agli organi dell'Unione a causa dell'espressa menzione all'interno dei Trattati, complicando non di poco il lavoro degli organi comunitari; con l'adozione della Costituzione europea, si mira in parte ad escludere questo limite mediante la previsione di una competenza indiretta tramite l'uso della legge quadro europea⁴⁵ e una competenza diretta grazie alla legge europea⁴⁶.

L'altro limite comunitario riguarda invece la carenza di democraticità nel processo normativo dell'Unione, cui si è già cercato di rimediare con i Trattati di Maastricht, Amsterdam e Nizza, ampliando i casi di codecisione e consultazione del

⁴⁵ Uso ampliato a tutte le forme di grave crimine transfrontaliero.

⁴⁶ Utilizzata per il solo settore delle frodi comunitarie.

Parlamento restante la centralità del Consiglio⁴⁷, ulteriormente ampliato dal Trattato sulla Costituzione europea anche ai Parlamenti nazionali. E' chiaro quindi che sebbene si sia sulla strada dell'appianamento di questi problemi, la loro effettiva soluzione scandirà poi i tempi dell'unificazione in materia penale.

Non meno rilevanti sono gli ostacoli di matrice statale. Abbiamo più volte accennato alla sovranità nazionale in materia penale ed alla riluttanza degli Stati a rinunciare, questioni prettamente ideologiche che appoggiandosi alla difesa della legalità e democraticità, fanno dello Stato il custode di queste prerogative, mancando un interesse a lasciare all'Unione simili competenze. A questo si aggiungono le numerose differenze socio – culturali tra i Paesi dell'Unione⁴⁸, differenze di stampo etico più che economico, per questo il loro superamento sempre addirittura impossibile, basti pensare alle diverse opinioni in merito ad

⁴⁷ Non vi è chi non identifichi in ciò l'essenza di una difesa di interessi nazionali.

⁴⁸ In questo ambito l'Unione agisce su due fronti, da un lato difende le caratteristiche di ciascuno spazio nazionale regionale, ma allo stesso tempo sprona allo sviluppo degli Stati membri facendo leva sul retaggio culturale comune.

aborto, eutanasia, stupefacenti. Più specifiche sono le differenze giuridico – penali, oltre alla *summa divisio* tra sistemi di *common law* e *civil law*, anche le diversità tra le scuole dottrinarie non sono di poco conto, ciascun Paese ha intrapreso un proprio percorso giuridico e difficilmente vi rinuncerà per inseguire un processo di ravvicinamento che inevitabilmente sarà frutto di un compromesso tra le correnti europee.

CAPITOLO II

6. Il Consiglio europeo di Tampere

Nel capitolo precedente abbiamo cercato di presentare i motivi che hanno spinto all'armonizzazione e unificazione dei sistemi penali ed evidenziato i problemi alla loro realizzazione; ciò non toglie che negli ultimi tempi siano stati compiuti importanti e concreti passi in avanti. La nostra breve trattazione sul diritto penale europeo inizia da Tampere: dopo tutte le teorizzazioni dei trattati precedenti, è qui che si delineano tempi e modi di attuazione; sebbene il Consiglio europeo svoltosi nella cittadina finlandese non goda della risonanza concessa ai trattati che l'hanno preceduto, secondo la dottrina il Consiglio del 15-16 ottobre 1999 sancisce il punto d'origine del sistema penale europeo.

La decisione di dedicare questa riunione straordinaria allo spazio di libertà sicurezza e giustizia⁴⁹, nonché a tutti gli altri

⁴⁹ L'allora Ministro degli esteri finlandese, Tarja Halonen, durante un intervento al Parlamento europeo nel settembre '99 sottolineò l'importanza dell'imminente riunione di Tampere come un passo logico e necessario

strumenti offerti dal Trattato di Amsterdam⁵⁰, fu presa solo l'anno precedente, con l'intenzione di rendere effettivamente concreta la lotta ai criminali che si avvantaggiano delle differenze tra gli ordinamenti giuridici; tuttavia non manca chi sostiene che i risultati di Tampere siano stati inferiori alle aspettative, ma al di là di ciò quel che ci preme sottolineare sono invece i provvedimenti presi e l'evoluzione di un processo che non vede ancora oggi la propria conclusione.

Perché il Consiglio del '99 non risultasse dispersivo e vago, si individuaron tre punti su cui incentrare i lavori. Innanzi tutto, in un'epoca come la nostra in cui l'emigrazione dai Paesi poveri è quasi totale appannaggio delle organizzazioni criminali, era indispensabile approntare una migliore disciplina inerente ad asilo ed immigrazione, all'insegna della riscoperta dei valori comuni di accoglienza e dello stato di diritto per una maggior tutela della persona umana. Realisticamente, nell'individuare una strategia adatta, il Consiglio ha ritenuto auspicabile la conclusione di accordi

verso l'Unione per garantire ai cittadini di tutta l'Europa il diritto di vivere senza paure o minacce alla loro sicurezza.

⁵⁰ Oltre a questo, nei mesi di febbraio e settembre rispettivamente a Berlino e Turku nel corso di due riunioni informali e mediante due risoluzioni del Parlamento si era accuratamente preparata l'agenda di Tampere.

con i Paesi d'origine, e di transito, per una efficace gestione dei flussi migratori e per il rimpatrio degli immigrati, orientando la lotta all'immigrazione illegale verso la tratta di esseri umani piuttosto che verso gli stessi profughi. Tuttavia, nell'arco delle misure da predisporre non sono stati avanzati provvedimenti per un sistema unico di asilo⁵¹, nonostante i Capi di Stato e di Governo abbiano concordemente deciso per un riavvicinamento delle norme nazionali in materia.

Il secondo punto dell'agenda di Tampere riguardava l'ormai a noi noto SLSG, mediante proposte concrete in fatto di accesso alla giustizia e mutuo riconoscimento, è proprio quest'ultimo il nucleo fondamentale del Consiglio di Tampere. Per quanto riguarda l'accesso alla giustizia il Consiglio sottolineò come le diversità tra gli ordinamenti nazionali non possano essere d'ostacolo per i cittadini, così si ipotizzano norme minime comuni che facilitino l'iter procedurale per i cittadini stranieri, che semplifichino la risoluzione delle controversie, e amplifichino l'assistenza da parte delle istituzioni. Oltre a questo è stata proposta introduzione di "guide all'utente"

⁵¹ Su questo argomento e sul Fondo europeo per i profughi e i rifugiati la Commissione non ha mancato di esprimere il proprio disappunto.

sulla cooperazione giudiziaria e sui sistemi dei singoli Paesi così da avvicinare le istituzioni europee ai cittadini a far sì che questi possano avere piena conoscenza delle opportunità a loro disposizione per far valere i propri diritti. Sempre in quest'ambito non furono dimenticate le vittime della criminalità, soprattutto per quanto riguarda il risarcimento dei danni e le spese legali, oltre alla predisposizione di fondi nazionali per l'attuazione di programmi di assistenza e tutela. Senza nulla togliere a quanto detto finora, la vera innovazione del Consiglio è stata l'istituzionalizzazione del principio del mutuo riconoscimento⁵², che da allora sarebbe diventato pietra angolare della cooperazione giudiziaria civile e penale⁵³. In particolare in materia penale, esso sarebbe stato destinato a sostituire il procedimento di estradizione, per questo motivo i Paesi membri sono stati invitati a ratificare le convenzioni sull'extradizione del '95 e '96. Il principio non sarebbe stato

⁵² Principio che analizzeremo in dettaglio nel prossimo paragrafo.

⁵³ In verità già durante il Consiglio Europeo di Cardiff del 1998 il mutuo riconoscimento fu argomento di trattazione, ma non come principio su cui fondare la cooperazione in materia penale; in quell'occasione il Consiglio auspicava semplicemente una maggior applicazione, entro i margini allora esistenti, del mutuo riconoscimento.

applicato solo alle sentenze, ma anche a tutti i provvedimenti penali⁵⁴.

Infine il Consiglio di Tampere ha orientato la propria attività al contrasto della criminalità organizzata, proponendo un incremento della rete tra le autorità nazionali e uno sviluppo della cooperazione⁵⁵, con un'attenzione particolare per quelle forme di criminalità giovanile, urbana e connessa al traffico di stupefacenti. A tal proposito il Consiglio mirava ad abbattere le forme di riciclaggio di denaro che universalmente si riconosce con il nucleo centrale della presenza criminale nel mercato, nonché di finanziamento del terrorismo, per le quali si ritengono necessarie misure supplementari

⁵⁴ In particolare per quanto riguarda sequestro e confisca dei beni, utilizzazione degli elementi di prova così come già fatto per il Primo Pilastro.

⁵⁵ Il Consiglio ha chiesto con fermezza di attuare nel minor tempo possibile il Trattato nella parte in cui prevede l'istituzione delle squadre investigative europee che collaborino con l'Europol, che a sua volta dovrà avere maggiori poteri per concretizzare la sua operatività; inoltre si auspica l'istituzione di un'accademia di polizia che formi alti funzionari europei specializzati nella lotta alla criminalità transfrontaliera ed la collaborazione con un ente analogo all'Europol, l'Eurojust, composto da pubblici ministeri o magistrati nazionali distaccati con il compito specifico di agevolare il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza alle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata e di cooperare strettamente con la rete giudiziaria europea allo scopo di semplificare le rogatorie.

maggiormente incisive attraverso la trasparenza e la tracciabilità delle transazioni finanziarie. La lotta vedrà l'individuazione delle soglie minime di sanzioni, il ravvicinamento delle definizioni dei reati.

Questi sono gli argomenti prevalentemente discussi dal Consiglio e per i quali sono stati adottati i maggiori provvedimenti; ciò non toglie che siano stati promossi interventi riguardo altri temi quali le iniziative a favore della cittadinanza europea⁵⁶, frontiere e visti⁵⁷.

Da questa superficiale analisi di quanto discusso a Tampere si desumono tre linee direttrici: una promozionale, una preventiva, e una repressiva, che coincidono con quanto detto finora.

Infatti, il livello promozionale si adatta perfettamente allo sviluppo dei valori comuni che costituiscono il presupposto

⁵⁶ Come ad esempio la garanzia dell'effettiva possibilità di voto e controllo, per impedire una sua eventuale doppia manifestazione; e una maggiore garanzia per la libera circolazione delle persone, con particolare attenzione ai lavoratori.

⁵⁷ Oltre all'abbattimento delle frontiere interne occorre vigilare sul buon funzionamento dell'Agenzia delle frontiere esterne; mentre la politica dei visti dovrà rispondere ad imperativi globali in termini di sicurezza dei documenti, informatizzando tutti i procedimenti di controllo e identificazione.

per un'unificazione non solo giuridica dell'Europa, l'unica soluzione per la costruzione di una coscienza europea. Il complesso e articolato sistema penale nei progetti del Consiglio risponde sicuramente all'aspetto preventivo delle sue iniziative; le istituzioni di controllo, di *intelligence* e polizia mirano ad abbandonare le strutture difensive primordiali di un'armonizzazione ancora da realizzarsi. Chiaramente di carattere repressivo sono le iniziative volte a frenare la criminalità organizzata, a partire dalla definizione di norme penali e processuali comuni.

Alla luce dei documenti qui brevemente sintetizzati, ci si rende conto che quanto detto finora non era destinato a rimanere una mera teorizzazione ma risponde ad una vera e concreta intenzione di costruire una politica criminale integrata europea.

La concretezza del progetto trova riscontro anche nel preciso programma di attuazione messo in campo, un vero e proprio *scoreboard* a scandire tutte le fasi del processo che Consiglio e Commissione avrebbero dovuto mettere in pratica entro il 2001⁵⁸, anno in cui sarebbe stato convocato nuovamente il

⁵⁸ Medio termine di un programma organizzato su base quinquennale.

Consiglio per una valutazione sullo stato di avanzamento dei lavori; i soli due anni tra le riunioni del Consiglio evidenziano la volontà di 'far presto', di procedere il prima possibile con i primi provvedimenti.

Tuttavia non mancò chi sostenne la presenza di lacune nel dibattito di Tampere. In particolare, grande assente dalle conclusioni è il pubblico ministero europeo, figura che molti giuristi ritengono fondamentale per contrastare le frodi comunitarie⁵⁹. Molte perplessità sulle conclusioni riguardano i tempi verbali utilizzati al condizionale, tanto in materia di asilo quanto in materia di estradizione, che non conferiscono obbligatorietà alle decisioni prese ma lasciano ampio margine di non applicazione agli Stati membri. Cui si aggiungono le perplessità della Commissione riguardo talune carenze della cooperazione così delineata, carenze strutturali del Trattato di Amsterdam⁶⁰.

⁵⁹ Argomento che noi affronteremo meglio nei prossimi capitoli.

⁶⁰ La Commissione si riferisce in modo particolare alla necessità del voto unanime in seno al Consiglio, e all'iniziativa legislativa dei singoli Stati; colpevoli di rallentare lo sviluppo dello SLSG, poiché inevitabilmente frutto di compromessi tra gli Stati.

7. Mutuo riconoscimento: scopi ed obiettivi

Come anticipato nel precedente paragrafo, il Consiglio di Tampere approvando il principio del reciproco riconoscimento auspicava che questo assurgesse a criterio base della cooperazione giudiziaria, per questo da applicarsi a tutte le decisioni⁶¹ delle autorità giudiziarie e non soltanto alle sentenze⁶². Abbiamo anche già accennato all'invito a ratificare le convenzioni del '95 e del '96 sull'estradizione, ritenendo indispensabile un semplice trasferimento di coloro che si sottraggono alla giustizia successivamente alla condanna definitiva⁶³, semplificando e accelerando il procedimento per tutti gli altri casi senza dimenticare il principio di un equo processo. Il mutuo riconoscimento si

⁶¹ Come le ordinanze preliminari, soprattutto quelle che permettono il sequestro probatorio e confisca; le prove dovrebbero essere ammissibili davanti ai tribunali degli altri Stati membri secondo le norme dell'ordinamento interno.

⁶² Per quanto riguarda le decisioni definitive, il mutuo riconoscimento comporta l'esaurimento del procedimento relativo ad un reato, indipendentemente dalla possibilità di altri Stati europei di procedere contro lo stesso, rendendo non necessario un secondo giudicato in un altro Stato membro. Per le decisioni non definitive invece, oltre al concorso tra giurisdizioni, si pone l'ulteriore problema del miglior legame realizzabile tra queste; in entrambi i casi, l'effetto è sempre quello di dare attuazione ad una decisione originata in un altro Stato.

⁶³ Così come previsto all'art. 6 TUE.

fonda sulla fiducia reciproca tra le istituzioni dei diversi Paesi, costituendo il nucleo centrale dello SLSC e della dimensione comunitaria.

Il principio in esame, espressamente riconosciuto al numero 33 delle conclusioni del Consiglio, viene così istituzionalizzato e posto a fondamento della cooperazione penale⁶⁴. Se la cooperazione rafforzata era espressamente prevista nel TUE, quale prospettiva del sistema penale europeo, presupposto per le politiche di armonizzazione, bisogna dire che il principio del mutuo riconoscimento invece era totalmente estraneo a suddetto trattato, e il suo inserimento nel sistema avvenne proprio a Tampere.

Il principio del mutuo riconoscimento ha insito nella sua definizione due aspetti: l'evidente varietà di atti, tipici di ciascuno Stato membro, e l'instaurazione di una reciproca fiducia tra le rispettive autorità giudiziarie per superare ed

⁶⁴ Mentre in materia civile il Consiglio propone la riduzione delle procedure intermedie per il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni e sentenze, con particolare riguardo per quelle cause di modesta entità commerciale o riguardanti il settore commerciale; in questi casi le procedure intermedie dovrebbero essere semplicemente eliminate o impedendo il rifiuto dell'esecuzione. Successivamente potrebbero proporsi norme minime comuni anche in questo campo del diritto.

appianare le diversità, tutto per il fine comune di ostacolare le moderne forme di criminalità ed assicurare la repressione dei crimini su tutto il territorio europeo.

Concetto fondamentale per l'attuazione in materia penale, così come lo era stato per la libera circolazione delle merci, è la presunzione di equivalenza delle legislazioni nazionali⁶⁵, una decisione emessa da un'autorità giudiziaria competente secondo un regolare procedimento deve godere della stessa autorità anche negli altri Stati membri. In una comunicazione al Parlamento la Commissione europea sottolinea come una decisione debba essere considerata equivalente nonostante la diversa regolamentazione della stessa questione negli altri Paesi.

Il principio in analisi deve essere collocato all'interno di un insieme che vede comprese oltre alle regole minime comuni anche il processo di armonizzazione. Le prime sono norme

⁶⁵ In materia di libera circolazione delle merci, rivoluzionaria fu la sentenza *Cassis de Dijon* della Corte di Giustizia del 20 febbraio 1979, secondo cui, in mancanza di norme di armonizzazione dei disciplinari di produzione, ciascuno Stato può dotarsi di regole di produzione di beni all'interno del proprio territorio, tenendo presente l'assunto secondo il quale le normative degli altri Stati membri offrono medesime garanzie di qualità e sicurezza: è sufficiente che siano rispettate le regole di produzione dello Stato di origine affinché la merce possa circolare all'interno dell'Unione.

che il nuovo Trattato costituzionale affianca al mutuo riconoscimento delle decisioni in tutti quei casi in cui sia necessario al fine di facilitarne l'applicazione; se infatti è vero che un simile principio si debba basare sulla reciproca fiducia tra le autorità nazionali, è altrettanto vero che la fiducia⁶⁶ ha bisogno di solide basi, se non addirittura di una definizione comune⁶⁷, evitando così che diverse scelte sanzionatorie possano ostacolare la collaborazione tra le autorità nazionali. Per questo motivo è indispensabile che le

⁶⁶ Proprio la fiducia sarà l'arma vincente di strumenti quali il mandato d'arresto europeo; anche se, ancora oggi, questa figura come uno dei maggiori ostacoli alla piena realizzazione del progetto che, se già difficilmente realizzabile tra Stati sovrani e indipendenti ma appartenenti ad un medesimo bacino storico-culturale, non è certo favorita dall'allargamento a ventisette dell'Unione e dalle prospettive di nuovi ingressi.

⁶⁷ Così G. De Amicis e G. Iuzzolino, *Lo spazio comune di libertà sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del trattato*, in Cassazione penale, 2004. Orientamento condiviso anche da A. Pasquero, *Mutuo riconoscimento delle decisioni penali: prove di federalismo. Modello europeo e statunitense a confronto*, Giuffrè, Milano, 2007; secondo quest'ultimo addirittura senza un'armonizzazione comune il principio in questione non solo sarebbe non realizzabile ma *neanche desiderabile*, poiché a suo avviso si avrebbe una vera e propria violazione del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* se non addirittura rischi per la privazione all'imputato di garanzie processuali.

norme minime comuni⁶⁸ riguardino innanzi tutto l'ammissibilità delle prove raccolte in altri Paesi membri e la loro utilizzazione nei procedimenti penali, i diritti della persona durante il procedimento e tutelino i diritti delle vittime della criminalità, oltre e tutti gli altri elementi della procedura penale che il Consiglio può individuare di volta in volta e deliberare all'unanimità.

Quindi, teoricamente il mutuo riconoscimento necessiterebbe di un certo grado di armonizzazione, indispensabile perché non si creino le lacune di cui sopra, ma allo stesso tempo sopperisce alla stessa mancanza dell'armonizzazione, l'importanza del principio risalta grazie alla sua plasticità che permette di adattarlo a tutte le diverse possibilità di intervento⁶⁹.

Così illustrato non emergono sostanziali differenze tra il principio del mutuo riconoscimento e il processo di

⁶⁸ Regole, che proprio per la loro necessari età, in virtù di quella fiducia di cui sopra, devono trovare un equilibrio tra la criminalizzazione di condotte delittuose transnazionali e il rispetto delle differenze tra gli ordinamenti e le tradizioni degli Stati membri, per quest'ultimo criterio basti pensare alla summa divisio tra gli ordinamenti di *common law* e *civil law*.

⁶⁹ Questa caratteristica risulta allo stesso tempo molto pericolosa, una dimensione "a fisarmonica" del principio lo rende anche altamente instabile in fase di realizzazione.

cooperazione, cerchiamo adesso di rendere palesi queste diversità. Sostanzialmente secondo il principio di cooperazione uno Stato richiede che un altro lo assista nel procedimento, il secondo Stato deciderà il da farsi rispettando il proprio ordinamento giuridico; sebbene l'opportunità di cooperare sia stata limitata dai trattati successivi al Consiglio di Tampere, i procedimenti decisionali degli Stati coinvolti rimangono comunque distinti all'interno dei rispettivi ordinamenti. Diversamente, in base al principio del mutuo riconoscimento, il provvedimento del primo Stato avrà i suoi effetti nell'ordinamento del secondo Stato, che quindi diverrà semplicemente lo Stato di esecuzione dell'atto⁷⁰.

Molti autori ancora oggi concordano nel vedere in tutto ciò una perdita di sovranità dei singoli Stati in materia penale, ma è chiaro che in questa visione piuttosto conservatrice dello *status quo ante* difficilmente si potrà innestare il processo di armonizzazione che l'Europa vuole realizzare⁷¹, inoltre ad un

⁷⁰ A onor del vero bisogna dire che lo Stato di esecuzione ha comunque limitati poteri per rigettare il provvedimento qualora risulti lesivo del proprio sistema, ma in ogni caso questi sono previsti in via del tutto eccezionale e solo al ricorrere di condizioni stabilite a priori.

⁷¹ Non si può dimenticare che l'idea dell'Unione non è certo unica nel suo genere e ad oggi abbiamo esempi di sistemi giuridici avanzati ed

primo impatto sembra anche difficile sostenere che il principio del mutuo riconoscimento abbia già *attecchito*, sembra mancare proprio quella fiducia reciproca cui si alludeva poco sopra, con reciproche concessioni nessuno vede menomato in modo irreversibile la propria autorità, e nulla toglie che possano trovarsi soluzioni più adeguate che limitino gli impedimenti burocratici o politici. E' un dato di fatto che molte volte infatti, più che di tutela del corretto esercizio del potere, gli impedimenti derivino da scelte politiche oltre che burocratiche.

Nonostante ciò il principio del mutuo riconoscimento risulta, almeno in questa fase iniziale, la strada più facilmente applicabile perché meno invasivo ed allo stesso tempo rispettoso del principio di sussidiarietà all'art. 2 TUE⁷². A sostegno della strategia europea si può ricordare che il mutuo riconoscimento ha riscosso un certo successo nell'attuazione

integralmente fondati sul mutuo riconoscimento come quello statunitense e i sistemi dei Paesi nordici.

⁷² Così A. Pasquero in *Mutuo riconoscimento delle decisioni penali: prove di federalismo. Modello europeo e statunitense a confronto*, Giuffrè, Milano, 2007; che condivide e sostiene la scelta dell'Unione di utilizzarlo come strumento centrale del Terzo pilastro e lasciando l'armonizzazione in posizione subordinata.

degli altri pilastri, certamente meno sensibili del settore penale, risultati conseguiti però anche grazie ad un'armonizzazione minima che ha contribuito ad aumentare la fiducia reciproca tra gli Stati⁷³. Così la maggior parte della dottrina⁷⁴, considera il ravvicinamento e il mutuo riconoscimento strumenti complementari ma non vede la dipendenza del secondo dal primo; anzi come già anticipato, il mutuo riconoscimento sembra essere il meccanismo adatto a

⁷³ Ci si riferisce al riconoscimento dei diplomi e alla materia civile in generale. Tuttavia per taluni autori il coordinamento delle legislazioni sarebbe funzionale e non semplicemente alternativo al mutuo riconoscimento (ad esempio A. Weyembergh, *La reconnaissance mutuelle des décisions pénales dans l'Union européenne*, Università di Bruxelles, Bruxelles, 2001, riferendosi in modo particolare al mandato d'arresto europeo).

⁷⁴ nonché la Commissione, come vedremo tra poco nel Libro Verde che analizzeremo e che ribadisce nelle sue comunicazioni al Parlamento.

Anche la Corte di Giustizia si è espressa sull'argomento attraverso la sentenza *Gözütok-Brügge*, nel caso di specie davanti all'azione penale intrapresa da uno Stato agli altri Stati non è dato instaurare un nuovo procedimento sugli stessi fatti, in virtù del principio del *ne bis in idem*, anche se negli altri Stati non esistono procedure di chiusura anticipata mediante accordo tra accusa ed imputato, e non esista una normativa di armonizzazione. La Corte sostiene così l'evitabilità del processo di armonizzazione, corroborando la sua tesi con l'appoggio offerto dall'assenza nel Titolo VI TUE e nella Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen di qualsiasi riferimento alla subordinazione del *ne bis in idem* all'armonizzazione.

superare le diversità, e i compromessi di un'eventuale legislazione comune.

A tutto ciò bisogna aggiungere, dettaglio non trascurabile, che l'Unione ancora non ha elaborato una disciplina organica per l'armonizzazione delle legislazioni, ma piuttosto si è limitata ad arginare le possibili distorsioni dovute proprio alla mancanza di questa coordinazione; unico strumento fino ad oggi sono state le decisioni quadro adottate in diversi settori ma che risultano comunque di portata ristretta.

8. I punti critici

Nel paragrafo precedente abbiamo già anticipato le perplessità dottrinarie concernenti la presunta limitazione di sovranità che deriva dal mutuo riconoscimento, nonostante appaia *ictu oculi* che tali restrizioni non sarebbero fini a sé stesse ma funzionali al raggiungimento di uno scopo comune, del comune interesse alla sicurezza. Per migliorare la fiducia reciproca parte della dottrina ha individuato nella determinazione di *standards* minimi comuni nell'erogazione dei servizi da parte dell'autorità pubblica una possibile

soluzione; naturalmente questi dovranno provenire dal Consiglio d'Europa e dall' Agenzia per i diritti fondamentali⁷⁵.

A tal proposito non possiamo escludere da queste considerazioni il Libro Verde⁷⁶ della Commissione sul ravvicinamento, reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali del 30 aprile 2004.

Preso atto delle differenze tra in materia penale tra i diversi Stati membri, il testo si ripropone di valutarne l'adattabilità al sistema di cooperazione, è un'analisi preliminare atta ad individuare eventuali ostacoli all'attuazione del mutuo riconoscimento per poi operare, in un secondo momento, un adattamento legislativo per permettere il mutuo

⁷⁵ L'Agenzia per i diritti fondamentali è stata istituita solo nel 2007, sebbene l'idea risalga a qualche anno prima, allo scopo di fornire alle istituzioni europee e autorità nazionali consulenza ed assistenza in materia di diritti fondamentali in materia comunitaria. Sostituisce l'Osservatorio europeo dei fenomeni di razzismo e xenofobia ed è soggetta al controllo della Commissione e del Consiglio.

⁷⁶ I Libri Verdi della Commissione non sono altro che documenti atipici non disciplinati nel TUE, una sorta di comunicazione ufficiale in merito ad un determinato settore definendone aspetti e problematiche. I libri verdi possono essere a carattere dichiarativo, decisorio, interpretativo, e sono soggetti ad un regime di pubblicità, nonché a pubblicazione da parte delle amministrazioni regionali.

riconoscimento delle sanzioni penali. Il documento ha chiaramente anche lo scopo di stimolare una riflessione degli Stati interessati sul tema, considerando che nell'ultima parte vengono analizzati i problemi persistenti ed individuati alcuni terreni di iniziativa ritenuti necessari per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento e avanzate alcune possibili soluzioni normative.

Nell'introduzione del documento si ribadisce la necessità di un ravvicinamento del genere, considerata anche la sua collocazione nel TUE⁷⁷, viene fatto presente che sono già state adottate decisioni-quadro in materia, tenendo ben presenti le situazioni degli Stati membri; per quanto riguarda gli Stati di recente adesione questi non sono compresi nel lavoro di analisi ma era comunque data loro la possibilità di presentare le proprie deduzioni in merito.

Il documento, anche riferendosi al progetto di Costituzione di allora, ribadisce le tre vie di realizzazione dello SLSG: ravvicinamento delle legislazioni mediante leggi europee e leggi quadro, promozione della fiducia reciproca tra le

⁷⁷ Art. 31 lett e) TUE: “la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni” in determinati settori.

autorità competenti basata sul principio del mutuo riconoscimento e la loro cooperazione operativa. Nella parte conclusiva dell'introduzione vengono ribaditi gli obiettivi del ravvicinamento e del reciproco riconoscimento, per poi lasciare spazio alla ricognizione degli strumenti europei attuati fino al 2004 e alla situazione delle normative nazionali per concludere con i problemi persistenti particolarmente d'impaccio per gli obiettivi dell'Unione. Infatti, dopo un breve *excursus* sul Trattato sull'Unione e l'attuazione del programma di Tampere, la Commissione dichiara la sostanziale inconsistenza del ravvicinamento operato fino ad allora, complici la non considerazione di tutti i settori del diritto penale e delle deroghe contenute nei documenti europei che, oltre a ciò, spesso omettono di definire condotte che sono diversamente percepite nei diversi ordinamenti e che solo una definizione comune può riunire e rendere omogenee. Inoltre, se è lodevole la definizione a livello europeo di pene detentive, non lo è altrettanto il fatto che il ravvicinamento a questo si sia fermato, senza prendere in considerazione la vasta gamma di sanzioni alternative presenti negli Stati membri.

A tutto ciò si aggiungono le considerevoli differenze sul piano del diritto penale generale⁷⁸, che non si è provveduto a regolare in maniera uniforme sul tutto il territorio europeo; nonché le lacune ancora presenti in materia di reciproco riconoscimento che, nonostante l'adozione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo ed in materia di

⁷⁸ Ne sono un esempio l'obbligatorietà o l'opportunità dell'azione penale, concezioni entrambe presenti in Europa, o la dicotomia tra pena pronunciata e quella poi effettivamente eseguita. Nel terzo capitolo del libro verde vengono passate in rassegna, anche se non in maniera esaustiva, le più importanti differenze in materia penale che comprendono elementi di non poco conto come la discrezionalità del giudice, il concorso di persone, il tentativo, la recidiva, le sanzioni detentive e pecuniarie, la responsabilità delle persone giuridiche; tutti aspetti presenti sul territorio europeo in almeno due varianti, che naturalmente non favoriscono lo sviluppo dello SLSG se non ricondotte ad un'armonizzazione minima. La Commissione dichiara espressamente che non voleva dare una lista esaustiva delle lacune esistenti ma ne ha indicate alcune fondamentali per ogni ordinamento penale a mero titolo esemplificativo. Tuttavia queste differenze sebbene riguardino elementi fondamentali di un ordinamento penale, non legittimano lo Stato di esecuzione a rifiutarne l'esecuzione; infatti *“il mutuo riconoscimento non è solo il riconoscimento di una decisione straniera come se fosse propria ma anche di ciò che non si adatta al nostro sistema legale”*, così H. G. Nilson, *Mutual trust and mutual recognition of our differences* in D. De Kerchove, A. Weyembergh (a cura di), *La reconnaissance mutuelle des décisions pénales dans l'Union européenne*, Università di Bruxelles, Bruxelles, 2001.

Un segnale di apertura è stato chiesto anche dalla Corte di Giustizia con la sentenza *Gözütok-Brügge* del febbraio 2003, secondo la quale la fiducia reciproca deve permettere di riconoscere le rispettive decisioni *anche quando il proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse*.

sanzioni pecuniarie e confisca, mancano di regolamentazione per la loro esecuzione e mancano strumenti che disciplinino un reciproco riconoscimento delle sanzioni privative della libertà. Ne emerge un quadro piuttosto complesso, si intuisce la sussistenza di una volontà di cambiamento, di apertura, rispetto al passato ma ancora troppo sospettosa verso l'Unione, che rischia però di vanificare i meccanismi messi in campo, e che potranno assumere concreta efficacia solo con l'aggiunta delle revisioni ai punti deboli appena indicati. La Commissione stessa nella parte successiva del libro verde passa in rassegna tutti quelli che sono stati gli strumenti adottati, definito un "arsenale incompleto"⁷⁹, facilmente ne giustifica l'inutilità considerando la mancata sottoscrizione da parte di tutti gli Stati membri e le innumerevoli riserve sollevate.

Nell'ultimo capitolo del Libro la Commissione sulla scia delle lacune individuate prima propone una serie di correttivi, che non volendo intenzionalmente essere troppo specifici

⁷⁹ Si va dalla Convenzione del 1970 sull'efficacia delle sentenze penali al Consiglio d'Europa del dicembre 1997 riguardante il trasferimento di persone condannate, compresi trattati a carattere regionale (stipulati solo tra i Paesi rientranti nel territorio del Benelux e dei Paesi nordici).

risultano generici; la Commissione si limita a ribadire l'importanza della fiducia tra gli Stati membri, la necessità di ricondurre ad una definizione comune dei differenti istituti della parte generale del diritto penale o l'individuazione di un comune livello sanzionatorio.

Nonostante quanto detto fino ad ora, il mutuo riconoscimento sembra comunque destinato a restare a fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale essendo ancora lontana una riforma istituzionale dell'Unione, così come la piena realizzazione di un autentico SLSG; e anche qualora si realizzasse la riforma auspicata, il principio del mutuo riconoscimento non necessariamente sparirà dal panorama normativo europeo ma resisterà come dimostra l'esperienza di altri ordinamenti federali.

9. Il rapporto tra fonte europea e fonte nazionale

Secondo la concezione dualistica, i rapporti tra l'ordinamento comunitario e gli ordinamenti dei singoli Stati membri sono impostati sul principio di separazione degli ordinamenti giuridici, infatti è indubbio che l'efficacia delle norme del

Terzo Pilastro presenti contraddizioni non indifferenti: se da un lato tende al ravvicinamento delle legislazioni, dall'altro ciascuno dei diritti nazionali pone proprie condizioni e limiti. Nonostante ciò vengono comunque riconosciuti principi comunitari, quali ad esempio la diretta applicabilità e il primato del diritto comunitario, a prima vista incompatibili con la teoria dualistica. Infatti la teoria dualista si basa sulla diversa base sociale cui si riferiscono i due sistemi, tra di essi si pone la sovranità statale che impedisce al diritto internazionale di raggiungere persone fisiche e giuridiche del singolo Stato⁸⁰.

Riassumendo per sommi capi quanto già detto nel primo capitolo di questo lavoro, a seconda del tipo di atto comunitario da recepire lo Stato italiano adotta tre diversi strumenti di recepimento. Per quanto riguarda i trattati comunitari, fin da quelli istitutivi si è posto il problema della loro efficacia nell'ordinamento italiano e la corrispondente

⁸⁰ Si ritiene però necessario specificare che, nonostante la teoria monista si caratterizzi per l'individuazione di un unico ordinamento giuridico comprendente sia quello internazionale che quello statale ed ordinandoli secondo una superiorità gerarchica, un atto di recepimento è comunque necessario poiché così come sono formulate le norme si riferiscono agli Stati e non ai singoli individui.

copertura costituzionale, considerato che attribuivano alle istituzioni comunitarie poteri normativi, amministrativi e giurisdizionali a prescindere dal recepimento mediante un atto interno, derogando agli assetti dei poteri pubblici così come stabiliti dalla nostra Costituzione.

L'art. 11 Cost. è quindi stato individuato per ovviare agli imbarazzi dell'efficacia interna dei trattati grazie all'inciso con il quale si consente "in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni". La Corte Costituzionale ha poi definitivamente confermato questa interpretazione nella sentenza *Costa vs. Enel* del 1964, nella quale affermò non solo che, alle condizioni stabilite dall'art. 11, si possono stipulare trattati che limitino la sovranità nazionale ma anche che vi si può dare attuazione con legge ordinaria⁸¹, aggiunse poi la Corte che comunque l'art. 11 Cost. non conferisce alle leggi ordinarie esecutive dei trattati un'efficacia superiore a quella propria di tale fonte.

⁸¹ L'attuazione mediante legge costituzionale fu l'alternativa scartata, per la sua scarsa praticità insieme alla constatazione della sufficiente copertura costituzionale data dall'art. 11 Cost.

Abbiamo già detto della diretta applicabilità dei regolamenti, basti perciò ricordare che, una volta pubblicati sulla Gazzetta Ufficiale della Comunità Europea, questi entrano contemporaneamente in tutti gli Stati membri senza bisogno di alcun recepimento mediante un atto interno, e prevalgono in caso di conflitto con una norme interne, anche di rango costituzionale, in virtù della *primauté* del diritto comunitario⁸².

Tutto ciò, seppur valido per quanto riguarda il Primo Pilastro, necessita di una sostanziale revisione in materia di Terzo Pilastro. Non basta il riferimento all'art. 11 Cost., per completezza bisogna individuare anche nel nuovo testo dell'art. 117 Cost. il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario⁸³.

Per quanto riguarda le fonti del Terzo Pilastro, considerato che le convenzioni hanno natura di trattati internazionali, ci si

⁸² La Corte Costituzionale in un primo momento aveva negato la supremazia delle norme comunitarie, ma dopo un braccio di ferro con la Corte di Giustizia a colpi di sentenze e durato diversi anni, lo ha successivamente accettato e poi riconosciuto negli anni '80, v. sentenza n. 170 del 8 giugno 1984.

⁸³ Riferendosi all'ordinamento comunitario, l'art. 117 sembra sostenere la tesi dualistica proprio nella distinzione dall'ordinamento interno, piuttosto che affermare l'unità dei due.

può rifare a quanto detto poco fa; quello che qui ci preme sottolineare è la mancanza di efficacia diretta per le decisioni quadro. Per le direttive e le decisioni, il recepimento è garantito dalla legge comunitaria annuale, contenente norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi derivanti⁸⁴.

La copertura, o garanzia che dir si voglia, costituzionale che vincola la legge italiana a conformarsi agli atti vincolanti del Terzo Pilastro e comunitari lascia aperta la porta a due limiti che, secondo consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, né le leggi di esecuzione dei trattati comunitari né gli atti di diritto comunitario derivato possono oltrepassare: i principi fondamentali della Costituzione e i diritti inviolabili della persona umana, considerati valori irrinunciabili dell'ordinamento interno e non sacrificabili, neppure per il processo di integrazione comunitario.

⁸⁴ Inoltre la recente riforma del Titolo V della Costituzione ha ammesso il riconoscimento delle direttive comunitarie con legge regionale, siano esse Regioni a statuto speciale o ordinarie ed indipendentemente da un recepimento con legge statale.

La teoria dei *controlimiti*, che si è posta a tutela di quella sovranità statale minacciata dal primato comunitario, si è sviluppata soprattutto negli anni '70-'80 quando i rapporti tra Corte di Giustizia e Corti interne non era così definito. Il contrasto riguardava i principi fondamentali e l'art. 11 Cost. e il processo di integrazione era ancora agli inizi. Infatti se per quanto riguarda gli atti ad efficacia diretta i *controlimiti* costituiscono un'eccezione all'applicabilità nell'ordinamento interno, per gli atti del Terzo Pilastro hanno funzione di limite della garanzia costituzionale dell'art. 117¹. Considerato che gli atti del Terzo Pilastro seppur vincolanti non hanno efficacia diretta, il richiamo all'art. 11 è soltanto indiretto; conseguentemente, nel caso di un'eventuale contrasto costituzionale, è intuitivo quale dei due sia il principio prioritario⁸⁵ ed il giudice competente, infatti le questioni di

⁸⁵ A tal proposito rileva come altri due Stati europei abbiano risolto la stessa questione. In una sentenza del 2005 la Corte Costituzionale Federale ha annullato la legge di attuazione del mandato d'arresto europeo perché in contrasto con taluni principi della Costituzione federale (in particolare sul divieto di estradizione dei cittadini tedeschi e del diritto alla tutela giurisdizionale), viceversa la Corte Costituzionale polacca ha anch'essa censurato la normativa di attuazione della stessa decisione quadro ma ha anche chiesto al legislatore di modificare la disposizione costituzionale con cui configgeva la legge, in quest'ultimo caso quindi non si è posto il

illegittimità sono rimesse al controllo centrale della Corte dal nostro ordinamento, per questo è da escludersi la competenza di ogni altro giudice.

E' importunate sottolineare in questa sede come per gli atti comunitari direttamente applicabili i giudici fungono da controllori principali; per gli atti del Terzo Pilastro il controllo spetta in primo luogo al legislatore che nell'attuazione degli obblighi della cooperazione penale deve conformarli ai principi costituzionali, per questo motivo l'ordinamento riconosce come legittime le eventuali deroghe⁸⁶, ed il giudice comune si confronta con la normativa interna non direttamente con gli obblighi del Terzo Pilastro.

Tuttavia la garanzia costituzionale degli atti vincolanti del Terzo Pilastro, che non possono essere oggetto di un giudizio diretto, li vede comunque coinvolti nel giudizio di costituzionalità delle norme interne con essi contrastanti in veste di norme interposte. In altre parole, sebbene le decisioni

problema del contrasto degli obblighi europei con principi costituzionali irrinunciabili.

⁸⁶ La dottrina è d'accordo nell'affermare l'estrema *ratio* di questa soluzione, poiché la cooperazione poggia su pilastri intergovernativi per i quali scarsa a poco rileva la Costituzione di un singolo Stato, e non costituisce causa di esclusione di illecito nella violazione degli accordi.

quadro, le decisioni e le convenzioni non abbiano rango costituzionale, operano come parametro di legittimità, come da art. 117¹ Cost., per le norme interne subordinate alla Costituzione. Questo *escamotage* permette di inserire norme straordinarie, ma vincolanti per il nostro ordinamento, all'interno del sistema di giudizio delle leggi senza peraltro scontrare con il TUE; infatti poiché gli atti del Terzo Pilastro non sono direttamente applicabili⁸⁷, non è configurabile una violazione dell'art. 34 TUE, ma anzi, questa procedura, risulta essere l'unica alternativa al normale procedimento di sindacabilità delle leggi. Con ciò non si vuole certo dare ad intendere che ogni contrasto tra normativa interna e Terzo Pilastro debba essere risolto mediante il ricorso costituzionale, perché così deve essere solo nel caso in cui non sia possibile altra interpretazione conforme al parametro costituzionale.

Infine è importante sottolineare come nella definizione dei contorni della cooperazione di polizia, giudiziaria ed il

⁸⁷ Per questo motivo non potrebbero neppure dar luogo alla disapplicazione del diritto interno incompatibile, a differenza degli atti comunitari del Primo Pilastro che sono stati oggetto del dibattito disputato a colpi di sentenze tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia.

ravvicinamento delle normative nazionali, nel Titolo VI del TUE siano evidenti gli effetti diretti (che emergono nella disapplicazione delle fattispecie penali, il principio del *ne bis in idem* e le sanzioni comminate in caso di contrasto con la normativa comunitaria) ed indiretti sul diritto nazionale. Questi ultimi sono identificabili a) nell'obbligo di interpretazione conforme alla normativa comunitaria, b) la nascita di una "politica criminale europea"⁸⁸, c) la formazione di un diritto punitivo generale, di cui al regolamento 18 dicembre 1995 n. 2988/95, d) nel riconoscimento dei diritti fondamentali ed il conseguente potere della Corte di Giustizia.

Si parla in proposito di fenomeno della *microcodificazione* penale europea, dovuto alla mancanza di un vero diritto penale europeo assieme alla inadeguatezza pratica di molti strumenti fino ad ora utilizzati.

⁸⁸ G. Grasso, *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati Membri: nascita di una "politica criminale europea"*, in *Indice penale*, 1993, fasc. 1, p. 65.

10. Mappa delle decisioni quadro sul mutuo riconoscimento

Dopo quanto detto fino ad ora, si ritiene opportuna fare una selezione e breve presentazione delle principali decisioni quadro in materia di mutuo riconoscimento per fare un quadro generale della situazione attuale.

Abbiamo già accennato ai programmi che la Commissione mise in campo per rispettare una tabella di marcia per la realizzazione di quanto detto a Tampere, e dobbiamo perciò ricordare la decisione 2002/630/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2002, che adotta un programma quadro sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale per il periodo 2003-2007. L'adozione di questo atto mirava alla promozione della cooperazione reciproca, scambio di informazioni e buone prassi con un coinvolgimento anche degli Stati interessati ad una successiva adesione all'Unione e Paesi Terzi. I progetti che questa decisione quadro promuove sono di durata biennale e cui partecipano almeno tre Stati membri purché siano finalizzati alla cooperazione giudiziaria generale e in materia penale; ma possono riguardare anche formazione di giuristi europei, programmi di scambio, studi e

ricerche. A questa è poi subentrata la decisione quadro 2007/125/GAI, del 12 febbraio 2007, che per il periodo 2007-2013 istituisce il programma di prevenzione e lotta alla criminalità. Quest'ultima, ha come tema principale l'incoraggiamento di strumenti necessari alla prevenzione e lotta alla criminalità, quali possono essere ad esempio la rete europea o i partenariati tra settore pubblico e privato. Si amplia anche lo spettro dei progetti ammissibili, che potranno essere di dimensione europea o anche solo nazionale, o a favore di organizzazioni non governative. Come per la decisione quadro precedente la Commissione, coadiuvata da un comitato di gestione composto di rappresentanti degli Stati membri, assiste e vigila sui progetti di misure da adottare.

Senza dubbio la decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo riveste un ruolo fondamentale nel panorama dello mutuo riconoscimento, di cui analizzeremo meglio la portata e l'attuazione nel nostro Paese nel prossimo capitolo.

Basti qui ricordare che il mandato di arresto europeo va a sostituire tutte le convenzioni in materia di estradizione, semplificata o meno, nonché l'accordo per la semplificazione delle modalità di trasmissione delle domande di estradizione e

le disposizioni dell'accordo di Schengen che si riferiscono a questa materia.

Nel 2003, su iniziativa di Belgio, Francia e Svezia, il Consiglio ha adottato la decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, con ciò è ammesso che lo Stato di esecuzione mediante un provvedimento adottato dallo Stato di emissione possa impedire ogni operazione volta a distruggere, trasformare, spostare o alienare beni che potrebbero essere oggetto di confisca o prova. La decisione all'art. 3 presenta una lista non esaustiva dei reati per i quali si può procedere senza un vaglio della doppia incriminabilità. Le autorità dello Stato di esecuzione riconoscono il provvedimento senza indugio e senza particolari formalità; tuttavia sono espressamente previsti i casi in cui lo Stato di esecuzione può rifiutare o rinviare l'esecuzione dell'atto⁸⁹.

⁸⁹ Nel primo caso si individuano quattro ipotesi: devono sussistere vizi materiali dell'atto, quali incompletezza o non ci sia corrispondenza dell'atto con la richiesta; immunità esistenti nello Stato di esecuzione; violazione del principio del *ne bis in idem*; il reato per il quale è stato emanato il provvedimento non costituisce reato nello Stato di esecuzione e non figura tra i reati di cui all'art. 3 2003/577/GAI. Il caso del rinvio

Anche nel caso della 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, il Consiglio ha optato per la redazione di una lista di reati senza la necessità della doppia incriminazione ed anche in questo caso sono previste delle eccezioni per cui l'esecuzione può essere rifiutata.

Di profilo nettamente processuale la decisione quadro 2008/675/GAI relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale, al fine di valutarne i precedenti penali, considerare l'eventuale recidiva e determinare natura e modalità delle pene. Questo testo opera nell'ambito dell'assistenza giudiziaria reciproca in materia penale tra gli Stati membri o dello scambio di informazioni estratte dai casellari giudiziari, perché siano prese in considerazione ma senza influire né interferire con lo Stato che avvia il nuovo procedimento.

dell'esecuzione del provvedimento invece è ammesso quando l'esecuzione possa pregiudicare un'indagine in corso; i beni sono già sottoposti a blocco o sequestro per altri procedimenti penali.

La decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, ha il fine di riconoscere ed eseguire la pena per favorire il reinserimento sociale del condannato. Il testo definisce le modalità di trasmissione e fornisce un esempio della documentazione necessaria, nonché una lista dei reati per i quali si procede al riconoscimento senza verifica della doppia incriminabilità, seguita dai possibili motivi di rifiuto o rinvio; per chiedere con la disciplina del trasferimento delle persone condannate ed il loro transito in Stati che non siano quello di emissione o di esecuzione. Ne ricalca sostanzialmente lo schema la successiva decisione quadro 2008/947/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive; vengono però inserite anche la lista delle misure di sospensione condizionale e sanzioni sostitutive cui si applica. Rilevante è l'adattamento che lo Stato di esecuzione

può effettuare in conformità della propria normativa interna qualora le misure dello Stato di emissione siano incompatibili, cercando di mantenerne lo stesso profilo punitivo.

Nel dicembre 2008 è stata approvata la 2008/978/GAI sul mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti e documenti da utilizzare nei procedimenti penali. Questa si aggiunge alle altre decisioni quadro già citate quale strumento di attuazione del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, per istituire un meccanismo omogeneo per la ricerca e la trasmissione di prove, a completamento della disciplina delle decisioni quadro in materia di blocco dei beni e sequestro probatorio. Alquanto limitato appare lo spettro di mezzi di prova cui si applicano le sue disposizioni, sono infatti esclusi gli interrogatori, le audizioni di testimoni, indiziati e periti, il prelievo di materiale biologico o di dati biometrici dal corpo di una persona, l'acquisizione di informazioni in tempo reale; così da essere applicabile a documenti, oggetti e dati da utilizzarsi in procedimenti per reati espressamente indicati.

Infine, concludiamo la breve panoramica delle decisioni quadro sul mutuo riconoscimento con la 2009/299/GAI⁹⁰, che ha lo scopo di fornire maggiore chiarezza ai cittadini riguardo i loro diritti fondamentali soprattutto per quanto riguarda le decisioni pronunciate in contumacia e trovare un equilibrio tra le diverse soluzioni adottate dai singoli Stati in caso di contumacia dell'imputato che impediscono una cooperazione penale efficace; infatti precisa la definizione di motivi comuni per cui è consentito all'autorità competente di eseguire la sentenza nonostante la contumacia dell'interessato pur rispettando il suo diritto alla difesa⁹¹. Risalta agli occhi di chi legge il motivo di rifiuto dell'esecuzione e non riconoscimento che con questa decisione quadro viene inserita in quelle precedenti, ovvero l'esistenza di un diritto a un nuovo processo entro un termine minimo o definito. Rimane invariato l'ambito applicativo delle quattro decisioni modificate, limitato ai crimini transfrontalieri poiché non si

⁹⁰ Che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI.

⁹¹ Non vengono comunque definiti forme e metodi processuali che vengono lasciati alla legislazione interna dei singoli Stati.

ravvisa la necessità di armonizzazione per quanto riguarda i casi nazionali.

CAPITOLO III

11. Efficacia negli ordinamenti interni previe leggi di attuazione

In virtù dell'art. 10 del Trattato che istituisce la Comunità Europea (TCE) gli Stati sono tenuti ad un obbligo di lealtà reciproca, *che si oppone ad una logica di imposizione normativa unilaterale delle opzioni legislative nazionali*⁹².

Gli Stati membri attuano gli atti adottati nel quadro del terzo pilastro sul piano normativo e pratico, procedendo al recepimento delle decisioni quadro nell'ordinamento interno, e acquistando materiali o mettendo a disposizione una *dotazione nazionale* di risorse umane.

Con il passare del tempo, il diritto comunitario ha ampliato la sua influenza sui diritti nazionali, fino a porsi in posizione apicale nel sistema delle fonti, basti ricordare che l'art. 11 Cost. [...] *consente, in condizioni di parità con gli altri Stati,*

⁹² Punto 55 delle conclusioni dell'Avvocato Generale del caso C-360/00 Land Hessen.

alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni [...].

Abbiamo già ampiamente descritto le decisioni quadro nel corso del primo capitolo, basti qui ricordare gli aspetti che saranno coinvolti nella sentenza Pupino.

Le decisioni quadro come le direttive comunitarie vincolano gli Stati, diretti destinatari di questo tipo di atto, agli obiettivi da conseguire secondo le forme e i modi più compatibili con il loro ordinamento interno e modificando il diritto statale (se necessario) entro un limite di tempo stabilito nella stessa decisione quadro. Tuttavia, suddetta somiglianza, non si spinge fino ad ammettere anche per questo tipo di atto gli effetti diretti verticali che la Corte ha attribuito alle direttive chiare, precise e non condizionate, che possono esplicare i loro effetti anche nella tutela degli individui qualora lo Stato non abbia provveduto ad un'adeguata attuazione. Addirittura l'art. 34 §2 lett. b) TUE esclude l'efficacia diretta delle decisioni quadro, è esclusa l'eventualità che queste possano valere anche per gli individui qualora gli Stati non vi abbiano correttamente dato attuazione. Per questo motivo è stata elaborato il principio di

interpretazione conforme, i giudici nazionali sono tenuti a interpretare le norme interne alla luce delle direttive. L'interpretazione conforme si distingue dall'efficacia diretta perché mentre la prima permette un'interpretazione della norma interna conforme alla prescrizione comunitaria, la seconda applica direttamente la norma comunitaria. Secondo costante giurisprudenza la Corte di Giustizia afferma che il principio di interpretazione conforme si fonda sul carattere vincolante delle direttive di cui all'art. 249 comma 3 TCE e sulla collaborazione di Stati di cui all'art. 10 TCE. Perché possa applicarsi anche alle decisioni quadro bisogna che questi due criteri vengano rispettati, ma se il carattere vincolante è sancito all'art. 34, § 2, lett. b), nel TUE non si ritrova una norma simile all'art. 10 TCE. Per questi motivi i governi italiano, inglese e svedese avevano negato questa possibilità per le decisioni quadro.

12. Il Caso Pupino

12.1 I fatti e le pronunce delle Corti

Il caso che ha suscitato l'interesse della dottrina in seguito ad una discussa sentenza della Corte di Giustizia riguarda il procedimento penale a carico di un'insegnante di una scuola materna, accusata di aver procurato lesioni e abusato di mezzi correttivi su bambini di età inferiore a cinque anni. Il pubblico ministero presso il Tribunale di Firenze chiese di ascoltare in incidente probatorio le deposizioni di otto bambini, alcuni vittime in prima persona delle violenze altri solo come testimoni, secondo le disposizioni degli artt. 392 n.1 *bis* e 398 n.5 *bis* c.p.p. che avrebbero consentito l'assunzione anticipata e protetta della prova, in modo tale da garantire la tutela rafforzata della personalità e dignità dei minori. Tuttavia i fatti non rientravano propriamente tra le fattispecie tassativamente elencate all'art. 392, ovvero i delitti di cui agli artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinqies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinqies* e 609-*octies* c.p.p., concernenti reati di violenza sessuale, e sfruttamento sessuale di minori.

Così il Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale di Firenze con ordinanza datata 3 febbraio 2003 sospendeva il giudizio chiedendo alla Corte di Giustizia europea di valutare la compatibilità della richiesta avanzata dal p.m. con gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro del 15 marzo 2001⁹³, nonché sollevando questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 35 TUE⁹⁴.

⁹³ Per agevolare la comprensione delle richieste del G.I.P. alla Corte si riporta la versione italiana degli articoli citati della decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale. Articolo 2 Rispetto e riconoscimento: 1. Ciascuno Stato membro prevede nel proprio sistema giudiziario penale un ruolo effettivo e appropriato delle vittime. Ciascuno Stato membro si adopererà affinché alla vittima sia garantito un trattamento debitamente rispettoso della sua dignità personale durante il procedimento e ne riconosce i diritti e gli interessi giuridicamente protetti con particolare riferimento al procedimento penale. 2. Ciascuno Stato membro assicura che le vittime particolarmente vulnerabili beneficino di un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione.

Articolo 3 Audizione e produzione di prove: 1. Ciascuno Stato membro garantisce la possibilità per la vittima di essere sentita durante il procedimento e di fornire elementi di prova. 2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le autorità competenti interroghino la vittima soltanto per quanto è necessario al procedimento penale.

Articolo 8 Diritto alla protezione: 1. Ciascuno Stato membro garantisce un livello adeguato di protezione alle vittime di reati ed eventualmente ai loro familiari o alle persone assimilabili, in particolare per quanto riguarda la sicurezza e la tutela dell'intimità della vita privata, qualora le autorità competenti ritengano che esista una seria minaccia di atti di ritorsione o prova certa di un serio intento di intromissione nella sfera della vita privata. 2. A tal fine e fatto salvo il paragrafo 4, ciascuno Stato membro

Il giudice fiorentino dubita della compatibilità della normativa interna con la decisione quadro, giudicando limiti oggettivi e soggettivi tali da impedire l'assunzione anticipata della prova nonostante la vulnerabilità delle giovani vittime. Sebbene nella precedente analisi della Commissione la

garantisce, se necessario nell'ambito di una procedura giudiziaria, la possibilità di protezione appropriata della sfera privata e dell'immagine fotografica della vittima, dei suoi familiari o delle persone assimilabili. 3. Ciascuno Stato membro garantisce altresì che si evitino i contatti tra vittima e autori del reato negli edifici degli organi giurisdizionali a meno che lo imponga il procedimento penale. A tal fine, se del caso, ciascuno Stato membro provvede a munire progressivamente tali edifici di luoghi di attesa riservati alle vittime. 4. Ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, ciascuno Stato membro garantisce alla vittima la facoltà, in base a una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento.

⁹⁴ Naturalmente il ricorso alla Corte europea è stato possibile solo dopo l'esaurimento delle procedure interne, ossia dopo aver sollevato questione di illegittimità costituzionale per difetto di uno dei requisiti necessari (la qualifica di reati sessuali). Tuttavia la Corte Costituzionale non ha rilevato né violazione dell'art. 3 Cost. né dell'art. 24 Cost. ma non si pronuncia affatto sugli articoli prima richiamati della decisione quadro di cui sopra, che comunque erano stati indicati a sostegno della presunta illegittimità costituzionale. Nella relativa sentenza la nostra Corte dichiarava infondata la questione di legittimità perché la tutela del minore non dipende dall'uso dello strumento dell'incidente probatorio poiché è ammessa l'audizione protetta in dibattimento, sottolineando come il legislatore avesse come obiettivo ben definito la differenziazione di trattamento dei reati sessuali dagli altri crimini.

normativa italiana fosse stata giudicata adeguata, agli occhi della Corte questa appare carente nella parte delle misure di protezione del teste debole così come presentata nell'esposizione del quadro normativo interno al momento della domanda⁹⁵. Infatti, già l'art. 498 comma 4-bis c.p.p. permette un'adeguata protezione del dichiarante vulnerabile, ammettendo le modalità di audizione di cui all'art. 398 comma 5-bis anche fuori dei casi espressamente indicati da quest'ultimo.

La sentenza “Pupino” del 16 giugno 2005 causa C-105/03 della Corte di Giustizia riveste un ruolo fondamentale per l'argomento qui trattato, perché rivede e sottolinea delicati aspetti del rapporto tra fonte comunitaria e diritto nazionale, conferendo alle decisioni quadro (e conseguentemente al Terzo Pilastro, essendone lo strumento realizzatore per eccellenza) una centralità nel panorama comunitario che fino

⁹⁵ Così S. Allegrezza, *Il caso Pupino: profili processuali*, in F. Sgubbi, V. Manes (a cura di), *Interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bup, Bologna, 2007. Sostenendo inoltre che una più accurata rassegna avrebbe potuto, forse, incidere sulla decisione della Corte che così invece ha sottolineato tale carenza circoscritta all'incidente probatorio, senza considerare le garanzie spendibili a favore delle vittime vulnerabili nel corso del dibattimento.

ad allora era stata prerogativa esclusiva del Primo Pilastro. Proprio le direttive emanate nell'ambito di quest'ultimo, così somiglianti alle decisioni quadro tanto da portare la Corte ad affermare anche per queste il principio di interpretazione conforme, *“applicando il diritto nazionale, il giudice del rinvio chiamato ad interpretare quest'ultimo è tenuto a farlo per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro al fine di conseguire il risultato perseguito da questa e conformarsi così all'art. 34 n.2 lett. b) UE”*. Se ne deduce, alla luce della disamina del capitolo precedente su quanto siano utilizzate le decisioni quadro e la rilevanza processuale dei loro contenuti, quali possano essere le conseguenze di una simile pronuncia anche per il diritto penale sostanziale. Tuttavia l'obbligo appena descritto ha i suoi limiti nei principi generali del diritto, soprattutto il principio di certezza del diritto e di non retroattività⁹⁶. Questi, impediscono che il rispetto dell'obbligo possa determinare o aggravare le responsabilità penali di coloro che

⁹⁶ Già espressi nella sentenza del 8 ottobre 1987 *Kolpinghuis Nijmegen*, causa 80/86.

hanno agito in violazione delle sue disposizioni⁹⁷. Oltre a ciò, il principio di interpretazione conforme non può essere utilizzato per fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale, ma il giudice deve comunque considerare l'ordinamento interno nel suo complesso in modo tale da non sfociare in un risultato contrario a quanto indicato nella decisione quadro.

La Corte di Giustizia, appoggiando le argomentazioni dell'Avvocato Generale, deduce l'obbligo di fedeltà reciproca tra gli Stati⁹⁸ debba essere dedotto da una visione d'insieme del Trattato UE.

Con la sentenza Pupino, e tutto ciò che ne consegue, il Terzo Pilastro compie un notevole balzo in avanti assecondando la tendenza espansiva del diritto comunitario, senza la benché minima esitazione da parte della Corte. Quest'ultima non

⁹⁷ Bisogna precisare che tali limitazioni non operano nel caso di specie perché le norme invocate nel rinvio pregiudiziale non incidono sulla responsabilità penale dell'imputata ma sullo svolgimento del procedimento. Al fine di conferire completezza alla trattazione non si poteva non riportare tutti gli aspetti coinvolti dalla decisione, la fattispecie concreta in questo caso serve da pretesto per l'approfondimento di una questione ben più ampia e complessa.

⁹⁸ Cui ci si riferiva nel paragrafo precedente, che la Corte di giustizia individuava nell'art. 10 TCE, ma al contrario tre Stati membri non individuavano nel TUE.

lascia trasparire il timore che una decisione come questa può suscitare; vengono a cadere le barriere degli ordinamenti nazionali, un fenomeno che più che a una marea appare piuttosto un vero e proprio maremoto⁹⁹.

La sentenza ha destato non poche perplessità da parte della nostra dottrina, non solo in merito al percorso argomentativo utilizzato per la decisione ma anche per altri aspetti che analizzeremo più da vicino nei prossimi paragrafi. Colpisce anche il tempismo della decisione, proprio mentre i risultati negativi dei referendum olandese e francese al Trattato che adotta Costituzione per l'Europa rischiavano di creare non pochi intoppi al processo di unificazione europea, la Corte emette con decisione questa sentenza esattamente di segno opposto.

⁹⁹ Così M. Gnes, *L'estensione dell'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 2006, fasc. 5, p. 497.

12.2 L'iter argomentativo della Corte di Giustizia e relative conseguenze

Questa sentenza è definita rivoluzionaria perché passa alla storia come l'atto che pone le basi per la comunitarizzazione del Terzo Pilastro.

Per i giudici europei l'art. 34 TUE è strettamente ispirato alla formulazione dell'art. 249 TCE, cui facevamo riferimento nel primo paragrafo di questo capitolo in materie di direttive comunitarie. Poiché il carattere vincolante delle direttive è in relazione ai fini e non all'applicabilità diretta di queste, allo stesso modo il principio di interpretazione conforme può essere esteso anche alle decisioni quadro, cui non osta la minore competenza della Corte secondo l'art. 35 TUE.

Infatti per la Corte, il fine di un'unione sempre più stretta tra i popoli europei deve prevedere anche nell'ambito del titolo VI TUE il ricorso a strumenti che comportino effetti analoghi a quelli del TCE. Il progetto dell'Unione sarebbe vanificato se il principio della leale collaborazione non si verificasse anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

A sostegno della propria posizione la Corte sottolinea come la competenza pregiudiziale che le è attribuita possa conseguire il suo effetto utile solo se si permette ai singoli (n.b. singoli cittadini, non gli Stati che sono i diretti destinatari delle decisioni quadro) di ottenere un'interpretazione conforme del diritto nazionale, conseguenza dell'analogia tra TCE e TUE. Ad avviso di una parte della dottrina la somiglianza tra direttive e decisioni quadro sostenuta con tanta convinzione dalla Corte, è dovuta alla consapevolezza della diversità non solo dei due tipi di atti ma anche dei due sistemi (comunitario e fondato sul principio di maggioranza l'uno, intergovernativo e basato sul criterio dell'unanimità l'altro), differenze che vengono sfumate fino ad essere quasi cancellate giocando, in questo caso, sul sottile filo dell'interpretazione, *indipendentemente dal grado di integrazione considerato dal Trattato di Amsterdam [...] è perfettamente comprensibile che gli autori del Trattato sull'Unione Europea abbiano ritenuto utile [...] il ricorso a strumenti giuridici che comportano effetti analoghi a quelli previsti dal Trattato CE per contribuire efficacemente al*

perseguimento degli obiettivi dell'Unione (punto 36 della sentenza).

In questo un ruolo fondamentale hanno giocato il principio della leale collaborazione tra Stati e la cooperazione giudiziaria in materia penale, solo grazie alla loro centralità la corte ha potuto spingersi così avanti nell'integrazione europea in una sola volta; infatti se generalmente sconvolgimenti di questa rilevanza avvengono gradualmente e con più interventi, in questo caso con un unico intervento è stato interamente rivoluzionato il sistema di applicazione degli strumenti del Terzo Pilastro. Un notevole aiuto è stato senza dubbio conferito dai termini del rinvio alla Corte di Giustizia, infatti è stato proprio il Tribunale di Firenze a paventare la possibile estensione dell'interpretazione conforme alle decisioni quadro e poter *valutare i diversi esiti di una interpretazione del diritto italiano alla luce della decisione quadro*¹⁰⁰; la Corte europea dal canto suo non solo asseconda le esigenze di tutela su cui si interroga il Tribunale ma fornisce al giudice *a quo* anche il senso che deve dare all'interpretazione del diritto nazionale. In un momento di

¹⁰⁰ Punto 17 delle conclusioni.

incertezza come quello degli ultimi anni e il particolare settore di cui stiamo trattando, sembra quasi che la Corte voglia svolgere un ruolo di supplenza delle istituzioni e dei governi per non perdere il sogno di un'integrazione sempre più stretta dell'Europa, di cui la piena comunitarizzazione della materia penale costituisce momento fondamentale.

Autorevole dottrina nell'analizzare della sentenza sottolinea come da una simile decisione scaturiscano poteri del giudice molto più ampi. Viene concesso al giudice la possibilità di allontanarsi dal dettato letterale della disposizione nazionale sulla base di uno strumento sovranazionale a carattere generale, e quindi tramite un giudizio *valoriale* piuttosto che ermeneutico¹⁰¹; infatti anche nel merito della fattispecie la Corte si limita a fornire regole generiche per le diverse fasi del processo penale, e senza indicare un orientamento esegetico con cui poi sostituire il dettato dell'art. 392 comm.1-bis c.p.p., piuttosto lo attacca *in toto* considerandolo

¹⁰¹ Così M. Caianiello, *Il caso "Pupino": riflessioni sul nuovo ruolo riconosciuto al giudice alla luce del metodo adottato dalla Corte di Giustizia*, in F. Sgubbi e V. Manes (a cura di), *Interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bup, Bologna, 2007.

inadeguato all'intenzione del legislatore europeo¹⁰². La facoltà discrezionale del giudice viene estesa fino a ricomprendere una vera e propria funzione creativa piuttosto che meramente interpretativa.

12.3 Opinioni dottrinarie

Scettica la dottrina, si interroga sull'ampio spettro di operatività lasciato al giudice per colmare le incongruenze tra decisioni quadro e leggi di attuazione¹⁰³, ciò crea molte perplessità su quella che potrà essere la (scarsa?) uniformità dell'interpretazione delle norme.

Il giudice rimane comunque vincolato al rispetto dei limiti del principio di certezza e di non retroattività, ne è un esempio la valutazione del momento in cui la decisione quadro esplica i suoi effetti, il termine di attuazione non è altro che espressione del principio di leale cooperazione, la costante

¹⁰² La ricognizione fatta dal giudice europeo non arriva ad affermare l'irragionevolezza dell'art. 392 rispetto ad un'altra previsione dello stesso sistema, M. Caianiello assieme a buona parte della dottrina italiana ribadisce la totale sommarietà dell'iter argomentativo utilizzato.

¹⁰³ Scontato il riferimento alla l. 22 aprile 2005 n. 69 che ha dato attuazione alla decisione quadro 2002/584/GAI.

giurisprudenza della Corte afferma l'efficacia dello strumento del Terzo Pilastro fin dal momento della sua entrata in vigore senza che sia necessario aspettare che sia spirato il termine previsto per l'attuazione, quest'ultimo non deve essere considerato un *dies a quo* per l'attività collaborativa dei tribunali nazionali.

Come già detto nel precedente paragrafo, molti dubbi sorgono sulla possibile attività creativa del giudice, sebbene sia incontrovertibile il fatto che tutte le volte che il giudice interpreta la norma lo fa apportandovi qualcosa di nuovo, plasmandola, sarebbe ingenuo ritenere che al giorno d'oggi il giudice possa semplicemente applicare la norma, evitando qualunque tipo di decodificazione. Tuttavia in questa parziale finzione¹⁰⁴ è ancora prevalente il momento cognitivo su quello inventivo, la soluzione prescelta è tale perché si assume come l'unica possibile, la sua inevitabile conclusione logica. Con lo spazio lasciato dalla sentenza Pupino questo sistema non funziona più, viene meno la razionalità di fondo delle decisioni del giudice, si fa concreto il rischio di un'interpretazione arbitraria delle disposizioni, la razionalità

¹⁰⁴ V. nota n.100.

è sostituita dal giudizio dei valori di riferimento e come tale può essere condiviso o meno, ma difficilmente se potrà valutare la correttezza. Conseguentemente, anche la motivazione cambierà carattere, da procedimento logico volto a convincere il lettore della bontà del ragionamento diventerà una giustificazione di una personale scelta tra i valori in gioco. Dottrina italiana già citata¹⁰⁵ suggerisce di graduare l'apporto interpretativo delle decisioni quadro in base al livello di astrazione proposto di volta in volta in esse: maggiore è la specificità dell'atto, maggiore sarà la sua utilità nell'interpretazione della normativa interna incaricata di dargli attuazione, viceversa ad un aspetto più generale della decisione quadro corrisponderà un minor valore ermeneutico. Devastante l'impatto sul diritto interno, la materia penale non è più competenza esclusiva del legislatore nazionale, l'espansione degli ordinamenti sovranazionali e le deleghe al giudiziario contribuiscono al divenire del sistema delle fonti sempre meno decifrabile e complesso.

¹⁰⁵ Vedere nota n.100.

CAPITOLO IV

13. Decisione quadro 2002/584/GAI

13.1 I principi generali

Con la decisione quadro 2002/584/GAI è stato introdotto in Europa il mandato di arresto europeo. Questo strumento si presenta come espressione diretta del principio del mutuo riconoscimento, destinato a dare un svolta epocale alla cooperazione giudiziaria¹⁰⁶, realizzazione principale del Terzo Pilastro dell'Unione.

Il mandato di arresto europeo, così come definito all'art. 1, figura un atto complesso, distinto e giuridicamente autonomo che si aggiunge al titolo costitutivo emesso al termine di un procedimento penale, che ha lo scopo di consegnare una persona ricercata ad un altro Stato membro per: l'esecuzione di un'azione penale, l'esecuzione di una pena, esecuzione di una misura di sicurezza privativa della libertà.

¹⁰⁶ Il punto 6 dei *consideranda* della 2002/584/GAI definisce il mandato di arresto europeo “ [...] previsto nella presente decisione quadro [...] la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria”.

Due sono le differenze essenziali rispetto al modello di estradizione delineato dalla Convenzione europea di estradizione del 1957. *In primis*, la richiesta di arresto e la richiesta di consegna di una persona ricercata per l'esercizio dell'azione penale (o misura di sicurezza) non costituiscono più due momenti distinti ma vengono integrati in un'unica procedura. *In secundis*, nel mandato d'arresto europeo diventa centrale la consegna del reo all'altro Stato poiché in sua assenza la relativa decisione sarebbe *inutiliter data*¹⁰⁷. Mentre con la Convenzione del 1957 l'arresto dava inizio ad uno scambio di informazioni e documentazione tra Stato richiedente e Stato di esecuzione, affinché quest'ultimo avesse tutti gli strumenti per valutare la consegna del ricercato; con il mandato di arresto lo Stato di esecuzione è vincolato (salvo casi espressamente previsti) a dare esecuzione alle misure necessarie, e all'autorità di questo rimarrebbe solo una valutazione a posteriori sul mantenimento della situazione.

¹⁰⁷ Sul punto Cassazione sez. VI, 11 dicembre 2001, Dumitran, in CED Cass n. 220312; prima ancora Cassazione sez. VI, 14 luglio 1999, Michalos, in CED Cass. n. 215264; ma precorse i tempi Cassazione sez. VI, 11 dicembre 1996, in CED Cass n. 206883.

L'obiettivo resta la realizzazione di uno spazio giudiziario europeo, ispirato a criteri di efficienza e fondato sul mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

In questa prima parte della decisione quadro vengono tassativamente indicati i reati per i quali il mandato d'arresto opera senza la doppia incriminazione del fatto¹⁰⁸, tra cui figurano: partecipazione a un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode, omicidio, razzismo e xenofobia, stupro e crimini di natura particolare (informatica, beni culturali). Per i reati non indicati vige invece il principio della doppia incriminazione, ovvero il mandato opera solo se il fatto costituisce reato, oltre che nello Stato di emissione, anche nello Stato di esecuzione.

Molto importante, per motivi che vedremo meglio nei prossimi paragrafi, l' art. 6 che definisce le autorità che sono competenti a emettere e ricevere il mandato senza

¹⁰⁸ E sempre a patto che siano puniti nello Stato membro di emissione con una pena massima pari o superiore a tre anni.

individuare; cioè chiariscono quali requisiti devono possedere (competenza di merito secondo il diritto interno in materia di mandato d'arresto) ma lascia agli Stati membri la loro determinazione. Non meno rilevante l'articolo successivo che lascia la facoltà agli Stati membri di designare un'autorità centrale che faccia da intermediario, se così si può dire, tra le autorità giudiziarie straniere e quelle nazionali; vedremo più avanti cosa ha disposto il legislatore per il nostro Paese.

Considerevole la modifica apportata alla 2002/584/GAI dalla decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, cui abbiamo già accennato precedentemente. Quest'ultima aggiunge al testo del mandato d'arresto l'art. 4 bis che ammette il caso di rifiuto dell'esecuzione nel caso in cui la sentenza sia stata emessa in contumacia, salvo il caso in cui l'interessato sia stato avvertito dell'eventualità di una pronuncia di questo tipo, e quindi non si sia presentato di sua volontà o abbia conferito mandato al difensore. Delle diverse opzioni di riconoscimento della sentenza in contumacia bisogna dire che queste operano in alternativa, e quindi il soddisfacimento di una di quelle condizioni garantisce

l'esecuzione del mandato in base al principio del mutuo riconoscimento.

13.2 La procedura di consegna e i suoi effetti

La decisione quadro disegna un sistema di trasmissione diretta dei documenti dall'autorità giudiziaria di uno Stato a quella di un altro (anche se poi vedremo che in Italia non è proprio in questi termini), prevedendo la collaborazione con il Sistema d'Informazione di Schengen e i servizi di Interpol, nonché della Rete giudiziaria europea.

La normativa europea mette la persona destinataria del mandato in condizione di dover conoscere il contenuto di questo, e avvalersi dell'assistenza di un avvocato ed un interprete.

Aspetti rilevanti della procedura sono la determinazione dei termini per l'approvazione e l'obbligo di motivazione.

Il termine entro cui l'autorità deve decidere è solitamente di sessanta giorni, ma nel caso in cui l'interessato presti il proprio consenso alla consegna il termine si riduce a dieci.

L'obbligo di motivazione assume importanza, non tanto perché richiesto per un'eventuale impugnazione del rifiuto da parte dello Stato di emissione (che non è previsto nel testo della decisione quadro), piuttosto per argomentare ed avvalorare il filo logico alla base della decisione; nel caso in cui i motivi del rifiuto non coincidano con i motivi di rifiuto (obbligatori e facoltativi) tipizzati dalla decisione quadro, si ritiene che la richiesta di consegna sia ripetibile nei confronti dello stesso soggetto.

13.3 Disposizioni generali e finali

Nelle disposizioni finali della decisione quadro essenzialmente si definiscono i tempi di adeguamento per l'entrata in vigore del mandato e le disposizioni transitorie anche per casi particolari.

Innanzitutto all'art. 31 vengono individuati tutti quegli accordi che saranno poi sostituiti dalla 2002/584/GAI a partire dal 1 gennaio 2004, che sostanzialmente consistono in convenzioni, accordi precedenti tra gli Stati membri; ne consegue il carattere rivoluzionario volto a sostituire tutto il

procedimento di estradizione fino ad allora in vigore, e non solo ad accelerarne la procedura. Sempre entro la stessa data gli Stati dovranno aver adeguato i propri ordinamenti in esecuzione della decisione quadro¹⁰⁹. La Commissione è chiamata entro il 31 dicembre 2004 a presentare al Parlamento europeo ed al Consiglio una relazione sull'applicazione della decisione quadro nei singoli Paesi, e proponendo, se necessario, eventuali modifiche.

Infine una disposizione particolare si riferisce all'Austria che fino alla modifica dell'art. 12 "Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz" in materia di estradizione e reciproca assistenza al diritto di difesa, potrà rifiutare l'esecuzione del mandato nei confronti di un cittadino austriaco; questo perché non si verifichi contrasto insanabile tra la normativa austriaca e quella dell'UE.

¹⁰⁹ Tuttavia gli Stati membri possono scegliere di, in quanto Stati membri di esecuzione, continuare ad applicare le disposizioni in vigore prima del 1 gennaio 2004 alle domande relative ai fatti commessi prima di una data da indicarsi, dopo aver opportunamente comunicato tale opzione al Consiglio e alla Commissione.

14. Legge 22 aprile 2005, n. 69

14.1 Disposizioni di principio

La legge di attuazione italiana è composta di quaranta articoli divisi in tre titoli, in questo paragrafo tratteremo del Titolo I contenente le disposizioni di principio, artt. 1-4. Sebbene siano solo quattro articoli, sono fondamentali nell'analisi del documento poiché trattano della definizione dello stesso mandato, delle garanzie costituzionali, riserva parlamentare e soprattutto individuano l'autorità giudiziaria competente a decidere sul mandato¹¹⁰.

L'art. 1 definisce il mandato di arresto come una "decisione giudiziaria" emanato da uno Stato "di emissione" in vista dell'arresto o consegna di una persona da parte di un altro Stato membro "di esecuzione". Al comma 3 si stabilisce che il provvedimento su cui si basa il mandato deve essere motivato e sottoscritto da un giudice, due condizioni non da poco se si pensa alle differenze tra gli ordinamenti degli Stati membri¹¹¹.

¹¹⁰ Determinazione che la decisione quadro lascia a ogni singolo Stato, sulla base dei poteri e competenze che il proprio ordinamento attribuisce a ciascuna autorità giudiziaria.

¹¹¹ Basti pensare ai diversi *standards* motivazionali, ad esempio la *Magistrates' Court* inglese non è sempre tenuta a motivare le proprie decisioni, così come la giuria non pronuncia mai decisioni motivate.

In particolare, per quanto riguarda la sottoscrizione del giudice, la 2002/584/GAI non prevede niente del genere, per questo motivo la Corte di Cassazione¹¹² ha precisato che la sottoscrizione prevista all'art. 1 comma 3 della legge di attuazione debba riferirsi solo al provvedimento restrittivo emesso nel procedimento principale dello Stato di emissione, e non anche all'atto con cui si chiede la consegna. Essendo uno strumento pienamente giurisdizionale, il mandato garantisce la tutela dell'indagato non solo attraverso l'autorità di chi emette il mandato, ma tramite il provvedimento emesso dal giudice che costituisce il presupposto del mandato.

Nel richiamare all'art. 2 i diritti fondamentali, i principi del giusto processo, della libertà personale, del diritto di difesa, di eguaglianza, responsabilità penale, che devono essere rispettati nell'attuazione del mandato d'arresto europeo, il legislatore nazionale risulta ridondante alla luce dell'art. 1 e *consideranda* nn. 12 e 13 della decisione quadro che la legge italiana è chiamata ad attuare; in aggiunta a ciò bisogna tener

¹¹² Cassazione sez. VI, 14 febbraio 2007, Piaggio, in CED Cassazione n. 235560.

presente l'espresso richiamo che la 2002/584/GAI fa dell'art. 6 TUE. Particolare appare la formulazione dell'art. 2 agli occhi di De Amicis e Iuzzolino¹¹³ che sottolineano la differenza con la scarna disposizione dell'art. 705 comma 2 c.p.p.¹¹⁴, nella quale sono individuati solo tre casi di rifiuto dell'estradizione e anche piuttosto generici; e con l'estradizione convenzionale che raramente comprende disposizioni generali in materia di tutela dei diritti fondamentali.

Il *considerandum* n. 12 della decisione quadro statuisce la possibilità per gli Stati membri di applicare le norme interne relative al giusto processo, va da sé che gli Stati tutelano in modo differente i suddetti diritti fondamentali; per ciò la

¹¹³ G. De Amicis e G. Iuzzolino, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Giuffrè, Milano, 2008.

¹¹⁴ Art. 705 comma 2 c.p.p.: 2. La corte di appello pronuncia comunque sentenza contraria all'estradizione:

a) se, per il reato per il quale l'estradizione è stata domandata, la persona è stata o sarà sottoposta a un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti fondamentali;

b) se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata l'estradizione contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato;

c) se vi è motivo di ritenere che la persona verrà sottoposta agli atti, alle pene o ai trattamenti indicati nell'articolo 698 comma 1.

Corte di Cassazione non ha ritenuto di ostacolo all'extradizione il fatto che nei confronti della persona sottoposta fosse stata pronunciata sentenza di condanna utilizzando prove assunte fuori del contraddittorio, perché se questo è garantito dal nostro ordinamento non si può discutere della sua opportunità o meno nell'ordinamento di un altro Stato sovrano¹¹⁵. Quindi, come espresso dalla giurisprudenza della Corte nel caso Melina¹¹⁶, il richiamo al giusto processo dell'art. 2 l. 69/2005 risulta rispettato se lo sono i principi contenuti nelle Carte sovranazionali ed in particolare l'art. 6 della Carta europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, al quale si rifà anche l'art. 111 Cost¹¹⁷.

¹¹⁵ Cassazione sez. VI, 18 febbraio 2004, Halimi, in CED Cassazione n. 227885.

¹¹⁶ Casazione sez. VI, 3 maggio 2004, Melina, n. 17632.

¹¹⁷ Secondo questo orientamento la Corte di Cassazione sez. VI, 30 gennaio 2008, Salkanovic, n. 5400, non ha rinvenuto violazione dell'art. 2 nel caso di un mandato d'arresto emesso dalle autorità francesi in contumacia e senza garanzia di difesa e contraddittorio, perché nell'ordinamento francese il condannato è ammesso, mediante opposizione, a chiedere che si svolga un nuovo processo, e quindi si abbia un nuovo giudizio sul medesimo fatto ma nel rispetto del contraddittorio e diritto di difesa di cui difettava la prima pronuncia.

Continuando la disamina dei primi articoli della legge di attuazione si rileva che l'art. 3 comma 1 pone un vero e proprio diritto di veto, che ciascuna delle due camere del Parlamento potrebbe porre onde evitare l'allargamento delle tipologie cui applicare il mandato d'arresto, decisione cui è riconosciuta efficacia vincolante per il Governo. De Amicis e Iuzzolino¹¹⁸ sostengono l'opportunità di questa norma forti dell'appoggio offerto in questo senso dall'art. 4 l. 11/2005 "Partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'UE e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari"; quest'ultimo prevede una riserva del Governo sui progetti comunitari, dell'UE e loro modificazioni, *iter* che quindi si applica anche all'art. 2 § 2 della decisione quadro.

Infine l'art. 4 individua nel Ministro della Giustizia l'autorità centrale con funzioni di controllo e assistenza nel procedimento di trasmissione e ricezione dei mandati di arresto europeo. Il Ministro, sia nel caso della procedura attiva che di quella passiva, fa da tramite tra le autorità giudiziarie competenti nazionali e straniere, curando ad

¹¹⁸ G. De Amicis e G. Iuzzolino, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 22.

esempio la traduzione dei documenti¹¹⁹. L'interposizione della figura del Ministro, sebbene risulti in linea con la disposizione dell'art. 7 § 2 della decisione quadro¹²⁰, attenua il sistema di trasmissione diretta che si voleva raggiungere, che teoricamente sarebbe stato definito come il procedimento in via ordinaria.

In conclusione l'ultimo comma dell'art 4, in merito alla corrispondenza diretta tra autorità giudiziarie, non risulta di facile interpretazione neppure alla luce dei lavori parlamentari; sembra costituire un semplice rinvio alla realizzazione di un futuro sistema diretto di trasmissione, tramite successivi accordi internazionali.

14.2 Procedura passiva di consegna

Prima di definire la procedura di consegna il legislatore ha dovuto individuare, sulla base dell'art. 6 della decisione

¹¹⁹ La trasmissione dei documenti in una lingua non nota al giudicante equivale alla mancata trasmissione.

¹²⁰ Art. 7 § 2 2002/584/GAI: Uno Stato membro può, se l'organizzazione del proprio sistema giudiziario interno lo rende necessario, affidare alla (alle) propria (proprie) autorità centrale (centrali) la trasmissione e la ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei e della corrispondenza ufficiale ad essi relativa.

quadro, l'autorità giudiziaria competente per l'esecuzione; ha così ritenuto opportuno delegare la Corte d'Appello di questo incarico, cioè un organo collegiale con esperienza in materia di estradizione e riconoscimento delle sentenze straniere, investito di un potere funzionale durante tutto l'arco della fase attuativa. Le autorità ministeriali sono state invece relegate ad attività di assistenza pratica ed amministrativa, il Ministro della Giustizia appena ricevuto il mandato di arresto lo trasmette al presidente della corte d'appello competente.

Nel determinare la competenza della Corte la legge di attuazione ha sostanzialmente ricalcato il criterio delineato anche in materia di estradizione (di cui all'art. 701 comma 4 c.p.p.¹²¹), basato sulla residenza, dimora o domicilio dell'imputato (o condannato), questi luoghi operano in via sussidiaria tra loro: solo quando sia ignota la residenza può

¹²¹ Art. 701 comma 4 c.p.p.: La competenza a decidere appartiene, nell'ordine, alla corte di appello nel cui distretto l'imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui la domanda di estradizione perviene al ministro di grazia e giustizia ovvero alla corte di appello che ha ordinato l'arresto provvisorio previsto dall'articolo 715 o alla corte di appello il cui presidente ha provveduto alla convalida dell'arresto previsto dall'articolo 716. Se la competenza non può essere determinata nei modi così indicati, è competente la corte di appello di Roma.

farsi riferimento alla dimora, e in via residuale si fa riferimento al domicilio. Lo stesso criterio si applica quando sono emessi, contestualmente, mandati di arresto nei confronti di più persone. Il criterio residuale della competenza della Corte d'Appello di Roma permette di sopperire alle incertezze che si possono verificare in casi particolari non previsti dal legislatore, fornendo una salda chiusura al regime della competenza. I problemi interpretativi che possono sorgere dall'interferenza dei criteri di competenza (nel caso di mandati d'arresto per uno stesso fatto ma per arresti avvenuti in modalità differenti) sono risolti dal Picciotto¹²² con una "frammentazione" della competenza, seguendo un percorso differente per ciascun imputato.

Rilevante diventa il ruolo dell'organo presidenziale, questi da immediato impulso al procedimento dando comunicazione del mandato al procuratore generale. Al Presidente della Corte spetta addirittura il potere di sollecitare direttamente

¹²² G. Picciotto, *Contenuti del provvedimento straniero, profili di competenza e attività d'impulso alla procedura di esecuzione*, in G. Pansini e A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p.45.

l'autorità straniera per risolvere eventuali problemi inerenti alla ricezione dei documenti.

Alla Corte spetta anche decidere della propria competenza, di cui si ravvisano due casi: manifesta, e quella che è dichiarata dopo la riunione per decidere sull'opportunità del mandato. Alla prima, e solo alla prima, sembra rivolgersi l'art. 9 comma 3 della l. 69/2005, che attribuisce all'organo presidenziale la facoltà di trasmettere tutta la documentazione ad altra Corte d'Appello qualora riscontri una manifesta incompetenza, che emerga *ictu oculi* dagli adempimenti preliminari al contraddittorio sulla consegna stessa.

Secondo la legge di attuazione, art. 9, ricevuto il mandato di arresto da un altro Stato, la Corte d'Appello deve procedere *ex officio* all'analisi dell'opportunità della misura coercitiva, per procedere solo in un secondo momento alla sua esecuzione; in camera di consiglio deciderà per la consegna o alla convalida dell'arresto (nel caso in cui l'arresto sia stato effettuato su segnalazione Sistema di Informazione di Schengen).

14.3 Procedura attiva di consegna

Come abbiamo già avuto modo di constatare la nuova disciplina si ripropone di eliminare i ritardi e le complessità attraverso una procedura più snella, eliminando il filtro politico e i momenti di discrezionalità ad esso legati.

La procedura attiva che nella disciplina previgente non destava particolari problemi interpretativi, nella nuova versione comunitaria ne emerge una rinnovazione concernente struttura, competenze e funzionamento, vediamo adesso come.

Anche in questo caso in adeguamento alla normativa comunitaria, operatore principale del mandato d'arresto diventa l'autorità giudiziaria, e non il Ministro della Giustizia, ribaltando così la prospettiva delineata nel procedimento di estradizione classico. Nell'extradizione al Ministro era delegata quasi una competenza esclusiva per la domanda di estradizione (che poteva richiedere a prescindere da una richiesta del procuratore generale), oggi questi è invece relegato in una posizione di mera assistenza amministrativa, permettendo all'autorità giudiziaria di

“riappropriarsi” di una funzione espressione dei suoi poteri tipici¹²³.

Condizione fondamentale perché il magistrato possa emanare il mandato di arresto è la permanenza dell’interessato sul suolo comunitario, ovvero sia rintracciabile sul territorio di uno qualsiasi degli Stati membri. Nel caso in cui non sia noto il luogo dove si trovi la persona, la richiesta verrà inoltrata al SIS, il che equivale alla trasmissione del mandato d’arresto sebbene non siano noti né lo Stato dell’esecuzione né l’autorità competente; nel momento in cui il ricercato sarà rintracciato inizierà la procedura di consegna.

Per quanto riguarda il contenuto del mandato, l’art. 30 della legge di attuazione si rifà integralmente all’art. 8 della decisione quadro ed al modello allegato: sono indispensabili i dati segnaletici dell’indagato, gli elementi identificativi dell’autorità emittente, i presupposti della misura (il provvedimento da eseguire) oltre alla descrizione del fatto e della pena inflitta. Naturalmente non può mancare l’indicazione della natura e qualificazione giuridica del reato.

¹²³ Tanto che anche la giurisprudenza costituzionale era ormai orientata nell’individuare nel sistema di estradizione una valutazione politico-amministrativa.

In virtù del principio del mutuo riconoscimento, all'autorità dello Stato di esecuzione non compete più l'omologazione del contenuto della richiesta, piuttosto si tratta di un controllo formale.

Nel caso in cui il provvedimento restrittivo alla base del mandato d'arresto venga revocato, annullato o diventi comunque inefficace, il procuratore avverte immediatamente il Ministro della Giustizia affinché comunichi la notizia allo Stato di esecuzione.

Infine la procedura attiva si conclude con l'art. 33 sul computo della custodia cautelare subita all'estero in attesa del trasferimento. Il legislatore italiano ha praticamente riprodotto l'art. 722 c.p.p.¹²⁴ che nega il computo del tempo trascorso *in vinculis* all'estero venisse calcolato ai fini della

¹²⁴ Art. 722 c.p.p. Custodia cautelare all'estero (1)

1. La custodia cautelare all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato è computata ai soli effetti della durata complessiva stabilita dall'articolo 303 comma 4, fermo quanto previsto dall'articolo 304 comma 4.

(1) La Corte costituzionale con sentenza 21 luglio 2004, n. 253 ha dichiarato l'illegittimità del presente articolo nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero in conseguenza di una domanda di estradizione presentata dallo Stato sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, del codice di procedura penale.

decorrenza dei termini di fase di cui all'art. 303 c.p.p. (articolo dichiarato incostituzionale nel 2004, vedere nota a piè di pagina n. 124). Non è chiaro quale fosse l'intento del legislatore¹²⁵ poiché la decisione quadro, di cui la l. 69/2005 è espressione, all'art. 26 stabilisce che *“lo Stato emittente deduce il periodo complessivo di custodia che risulta dall'esecuzione di un mandato di arresto europeo dalla durata totale della detenzione che dovrà essere scontata nello Stato emittente in seguito alla condanna a una pena o a una misura di sicurezza privative della libertà”*, coerentemente con quella che era l'idea di creare uno spazio giuridico comune europeo, e quindi in contrasto con differenziazioni di trattamento a seconda del luogo di detenzione.

14.4 Misure reali, spese e disposizioni finali

Trattando dei poteri cautelari previsti dalla legge di attuazione non si può prescindere dalla constatazione che, se

¹²⁵ C. Cuoco, *Disciplina della procedura attiva di consegna*, in G. Pansini e A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 215. Ipotizza che il legislatore volesse salvaguardare le esigenze processuali connesse all'esecuzione della pena.

il mandato d'arresto europeo bastasse come presupposto per l'applicazione di una misura privativa della libertà personale, questo strumento avrebbe una forza intrinseca, a prescindere da ogni valutazione dell'autorità richiesta, che creerebbe non pochi problemi sul piano dei diritti fondamentali. Infatti, se la custodia operasse automaticamente mentre lo Stato d'esecuzione decide sulla consegna, il mandato assumerebbe un profilo autoritario che incompatibile con il trattamento della persona, e si rivelerebbe un'anticipazione degli effetti del *decisum*. Anche senza il richiamo dell'art. 12 2002/584/GAI, il legislatore avrebbe dovuto opportunamente prevedere un provvedimento cautelare per assicurare la consegna dopo il parere positivo della Corte, che ritroviamo all'art. 9 comma 4 della legge. Nonostante il nostro ordinamento preveda all'art. 274 c.p.p.¹²⁶ l'applicazione delle

¹²⁶ Art. 274 c.p.p.:

1. Le misure cautelari sono disposte:

a) quando sussistono specifiche ed inderogabili esigenze attinenti alle indagini relative ai fatti per i quali si procede, in relazione a situazioni di concreto ed attuale pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova, fondate su circostanze di fatto espressamente indicate nel provvedimento a pena di nullità rilevabile anche d'ufficio. Le situazioni di concreto ed attuale pericolo non possono essere individuate nel rifiuto della persona

misure cautelari anche nei casi di tutela probatoria e preventiva, il compilatore europeo ha ristretto il potere coercitivo alle sole ipotesi di pericolo di fuga.

Comunque se per il caso di cui all'art. 274 comma 1 lett. c) non sorgono particolari problemi, anzi la non inclusione tra le misure cautelari del mandato d'arresto è condivisibile, non si può dire lo stesso per il caso previsto alla lettera a) dello stesso articolo. I dubbi sorgono non tanto per il pericolo di inquinamento di prove nel procedimento straniero presso lo Stato richiedente, ma piuttosto nell'influenza degli elementi necessari per la decisione della Corte di Appello.

sottoposta alle indagini o dell'imputato di rendere dichiarazioni né nella mancata ammissione degli addebiti;

b) quando l'imputato si è dato alla fuga o sussiste concreto pericolo che egli si dia alla fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione;

c) quando, per specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, desunta da comportamenti o atti concreti o dai suoi precedenti penali, sussiste il concreto pericolo che questi commetta gravi delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede. Se il pericolo riguarda la commissione di delitti della stessa specie di quello per cui si procede, le misure di custodia cautelare sono disposte soltanto se trattasi di delitti per i quali è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a quattro anni.

Inoltre la misura coercitiva si applica solo “se ritenuta necessaria”, art. 9 comma 4, disposizione che combinata con quanto detto sopra ci dà come conseguenza l’inapplicabilità delle misure interdittive per tutelare l’esecuzione del mandato, perché indiscutibilmente inutili nel fronteggiare il pericolo di fuga. La strumentalità della misura rispetto alla pronuncia fa sì che il mandato non operi in via automatica, ma ha bisogno di concrete ragioni giustificatrici che devono essere proporzionate all’entità del pericolo. La misura restrittiva deve essere parametrata sulla valutazione del caso concreto: valutata l’esigenza richiesta, i diritti del soggetto e la misura più idonea allo scopo.

Per quanto riguarda le vicende estintive, si distinguono due diversi termini di durata massima della coercizione durante la decisione di consegna: di dieci giorni se l’interessato ha prestato il proprio consenso alla consegna, termine che diventa di sessanta giorni senza il consenso. Entro questi limiti la Corte deve decidere della consegna, pena la perdita di efficacia della misura coercitiva.

Incertezze sulla decorrenza dei termini nel caso in cui l’interessato, o il suo difensore, presenti ricorso per

cassazione. Non si può non notare che anche se sono scanditi i tempi della procedura, non sono termini perentori, senza quindi conseguenze sulla misura cautelare che così rischia di protrarsi senza fine, con conseguente lesione dell'art. 13 Cost.

Naturalmente l'esito negativo della Corte alla consegna provoca la revoca immediata delle misure adottate, non sussistendo le condizioni per l'esecuzione del mandato d'arresto, viene meno il pericolo di fuga e quindi la necessità delle misure.

Lo Scalfati¹²⁷ riporta nella mancata audizione del custodito entro cinque giorni dall'arresto una possibile ipotesi di inefficacia del provvedimento coercitivo. Tuttavia egli stesso sottolinea l'assenza di alcuna norma in materia di mandato d'arresto europeo che preveda una simile eventualità, e comunque un'applicazione estensiva dell'art. 302 c.p.p. non sembrerebbe ammissibile non essendo previsto un interrogatorio dell'arrestato.

¹²⁷ A. Scalfati, *Misure coercitive in attesa della pronuncia*, in G. Pansini e A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005.

15. I punti di contrasto

Prima ancora che fosse sottoscritto l'atto europeo dura fu la critica di due illustri giuristi come V. Caianiello e G. Vassalli che ne individuarono i punti di contrasto con la Costituzione¹²⁸, rinvenuti nella violazione degli artt. 3, 13, 25 Cost., posizione condivisa anche da larga parte dei penalisti italiani, scettici della possibile applicazione del mandato di arresto europeo senza infrangere le irrinunciabili libertà contenute nel testo costituzionale.

Il primo punto critico dell'attuazione delineata dal legislatore italiano riguarda l'art. 9, il modello della decisione quadro viene notevolmente attenuato: dal testo di quest'ultima si deduce che l'esecuzione del provvedimento coercitivo deve essere necessaria e non solo eventuale, perché sottoposto al vaglio del giudice dello Stato che riceve il mandato di arresto. All'art. 9 comma 4 della l. 69/2005 l'effetto coercitivo è dato dalla pronuncia favorevole della Corte d'Appello piuttosto che dalla decisione dell'autorità straniera, e solo dopo averne valutato la necessarietà.

¹²⁸ V. Caianiello e G. Vassalli, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cassazione penale*, 2002, fasc. 2, p. 462.

Altro aspetto legato al controllo effettuato dalla Corte concerne l'inviolabilità della libertà personale che nel nostro ordinamento è tutelato dall'art. 13 Costituzione¹²⁹. Infatti, la consegna del ricercato non può prescindere da un accertamento della sussistenza dei motivi che hanno richiesto l'intervento coercitivo; nonostante la creazione di uno spazio giudiziario europeo sia un fine apprezzabile, l'individuo coinvolto è pur sempre un soggetto da tutelare, e non da abbandonare al proprio destino per quanto "meritato" questo sia. Nell'ambito di una Costituzione rigida come la nostra, rinforzata da una giurisprudenza di ormai cinquant'anni, simili garanzie non sono solo formali ma assumono un significato sostanziale, facendone un diritto perfetto nei confronti dei privati sia dei pubblici poteri e insuscettibile di

¹²⁹ A meno che non si giustifichi il cedimento della copertura assicurata dall'art. 13 Cost. a favore delle esigenze di pace e giustizia cui si riferisce l'art. 11 Cost., le garanzie a tutela dell'inviolabilità della libertà personale sembrano trovare la loro estensione in ogni tipo di atto che preveda la consegna forzata di una persona ricercata, a prescindere dal procedimento utilizzato. Ne è convinto A. Diddi, *Premesse e contenuti della riserva di giurisdizione con riferimento alla disciplina attuativa*, in G. Pansini e A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 9.

interferenze¹³⁰. Tuttavia bisogna rilevare che, essendo la pronuncia dell'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione prevista nel testo della decisione quadro, e avendo trasposto la disciplina europea nell'ordinamento interno mediante legge ordinaria, non sembra ravvisabile un vero e proprio contrasto tra l'art. 13 Cost. e la 2002/584/GAI. Tuttavia questo non basta, è necessario che il controllo dell'autorità giudiziaria sia effettivo e concreto sul singolo caso; non deve ridursi ad contenitore formale, destinato ad operare automaticamente, solo in questo caso si potrebbe ravvisare un problema tra le due discipline. Per questo motivo all'art. 22 della legge di attuazione il legislatore ha disposto il ricorso per cassazione, anche nel merito, per la persona interessata, palese espressione dell'art. 111 comma 7 Cost.

16. I punti cruciali dell'attuazione

Il non facile procedimento di attuazione nel nostro Paese, dette vita ad uno scontro ideologico tra le due commissioni

¹³⁰ P. Caretti, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2002.

che furono costituite: una presso il Ministero della Giustizia e l'altra presso il Ministero per le politiche comunitarie, entrambe incaricate di approntare un disegno di legge. Ne scaturirono due diversi progetti, dei quali il primo più sensibile agli impegni assunti dal nostro Paese, il secondo decisamente più critico. Mentre la prima commissione ritenne centrale il superamento dell'intervento politico, ovvero l'autorizzazione del Ministro all'estradizione, individuò i fatti integranti ipotesi di illiceità penale, e le norme che avrebbero dovuto attenuare i contrasti con il testo costituzionale¹³¹. La seconda commissione invece produsse un articolato che superava taluni obblighi derivanti dalla decisione quadro, presentando un procedimento più garantito di quello dell'estradizione e rimettendo ad altra legge ordinaria la tipizzazione delle ipotesi di consegna (e che quindi non ha alcun connessione con accordi a livello

¹³¹ Addirittura in un primo momento aveva valutato anche le modifiche da apportare alla Costituzione per una migliore attuazione, così come è avvenuto in altri Paesi europei, eventualità poi scartata per l'impossibile realizzazione entro i tempi di adeguamento previsti dalla decisione quadro. L'art. 34 della decisione quadro sul mandato di arresto europeo impone agli Stati membri l'adozione delle misure necessarie all'adeguamento entro il 31 dicembre 2003.

europeo). Intanto in Parlamento si iniziava il dibattito sul d.d.l. n. 4246\C, cui poi si aggiunsero le produzioni delle due commissioni e sostanzialmente si ampliò il dibattito sul mandato di arresto; da qui le numerose lacune e incongruenze del testo.

Perplessità sussistono anche in merito all'attuazione non solo in Italia ma in tutta Europa, Pansini e Scalfati¹³² concordano nell'affermare che la fretta usata nell'emanazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo non sia coincisa con il "far bene": la circolazione delle decisioni giudiziarie sarà tanto più effettiva quanto più gli Stati dell'Unione adotteranno strumenti penali simili tra loro. Questo però costituisce al momento un obiettivo non facile e non perseguibile nel breve periodo, per questo motivo un previo ravvicinamento dei sistemi sarebbe stato quanto meno auspicabile; senza dubbio preferibile ad un accordo settoriale e parziale, volto alla compatibilità dei sistemi piuttosto che alla loro omogeneizzazione.

¹³² G. Pansini e A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. IX-XI.

Ne risulta un quadro che è possibile riassumere con l'espressione di C. Martellino "*il modello attuativo della decisione quadro non configura propriamente un vero mandato di arresto, inteso come espressione normativa di un sistema penale comunitario*"¹³³. Non tutti i principi espressi nella decisione quadro sono stati recepiti dal legislatore italiano, che ha invece accresciuto i poteri di controllo della Corte di Appello, non desumibili dalla normativa comunitaria che mirava a semplificare il procedimento di collaborazione. Un aggravio della procedura deriva anche dalla possibilità offerta del ricorso per cassazione stesa anche al merito della decisione; impedimento non di poco conto al processo di snellimento immaginato dalla decisione quadro.

Così com'è il mandato di arresto europeo risulta molto vicino alla procedura di estradizione precedentemente in vigore, e poco innovativo rispetto a quanto ci si aspettasse. La normativa interna risulta infatti più restrittiva di quella

¹³³ C. Martellino, *Il mandato di arresto europeo nell'ambito dello spazio giuridico europeo di giustizia, sicurezza e libertà: forme di collaborazione e di collegamento tra giurisdizioni*, in Atti del Convegno organizzato da C.S.M., *Cooperazione giudiziaria europea: dall'extradizione al mandato di arresto europeo*, Roma, 2003.

delineata nella decisione quadro, con il rischio di vanificare il tentativo di snellimento europeo.

17. I risultati ermeneutici attraverso le prime sentenze della Corte di Cassazione

Dopo quanto detto finora sul mandato d'arresto europeo, non si poteva non analizzare la situazione alla luce delle prime sentenze della Corte di Cassazione.

Anche alla luce delle perplessità presentate dalla dottrina¹³⁴ in commento alla l. 69/2005, senza dubbio rilevante è il fatto che le prime pronunce si siano concentrate sui limiti e criteri dei poteri spettanti alle autorità designate competenti dal legislatore, aspetti che abbiamo deciso di approfondire in questo spazio attraverso due sentenze della Corte di Cassazione.

Le due sentenze sul tema, entrambe del settembre 2005, toccano i temi correlati tra loro dei gravi indizi di

¹³⁴ E. Calvanese e G. De Amicis, *Mutuo riconoscimento solo nelle intenzioni*, in Guida al diritto, 2005, fasc. 19, pag. 77.

colpevolezza e la possibilità di un controllo sufficiente del mandato.

Nella sentenza Hussain¹³⁵ la Corte era chiamata a decidere se e in quale misura, la Corte di Appello chiamata a decidere del consenso alla consegna, debba verificare la validità indiziaria degli elementi segnalati nel mandato di arresto. Il problema è stato sollevato in quanto la l. 69/2005 dopo aver prescritto la necessaria ricezione, assieme al mandato, della copia del provvedimento restrittivo della libertà personale e di una relazione sui fatti addebitati, prevede che la Corte di Appello emetta sentenza contenente il consenso alla consegna “*in assenza di cause ostative [...] se sussistono gravi indizi di colpevolezza ovvero se esiste una sentenza irrevocabile di condanna*”¹³⁶, appare chiaro che con questa disposizione il legislatore abbia voluto tutelare maggiormente l’interessato con un pieno controllo (di merito) del provvedimento restrittivo.

¹³⁵ Corte di Cassazione, sez. fer., 13 settembre 2005, Hussain, n. 33642. Il caso si riferisce ad un cittadino eritreo arrestato in Italia perché destinatario di un mandato emesso dalle autorità del Regno Unito, in quanto ritenuto responsabile degli attentati di Londra del 21 luglio 2005.

¹³⁶ Art 17, comma 4, legge n. 69 del 2005.

Tuttavia questa scelta non è condivisibile per almeno tre ordini di motivi. In primo luogo, nella decisione quadro di cui la l. 69/2005 è espressione non menziona in alcun modo una simile eventualità, ribadiamo lo scopo finale della creazione di uno spazio giuridico europeo improntato sul principio di riconoscimento e quindi necessariamente scevro di ogni possibile giudizio di omologazione dei provvedimenti di ogni altro Stato membro. Il contrasto con la disposizione comunitaria si fa ancora più acuto quando si nota che nella definizione della procedura attiva il legislatore italiano ha escluso qualsiasi tipo di sindacato straniero sull'esistenza dei gravi indizi di colpevolezza. A sostegno di ciò, bisogna indicare che l'art. 17 comma 4 non chiarisce i parametri di valutazione da utilizzare, cioè se la verifica dei gravi indizi debba essere effettuata sulla base delle disposizioni del nostro ordinamento o quelle dello Stato emittente. Infine, e forse rappresenta l'aspetto maggiormente discutibile di tutta la questione, è incontrovertibile il fatto che una simile disposizione rappresenti un passo indietro rispetto alla disciplina di estradizione, che prevede un controllo dei gravi indizi di colpevolezza solo quando non esista una

convenzione tra l'Italia e lo Stato richiedente, o se esistente non sia previsto diversamente. Per questi motivi la Corte di Cassazione ha affermato che la Corte di Appello deve limitarsi ad accertare la non mera apparenza della motivazione, e ad eseguire un controllo formale degli elementi, ribadendo lo scopo di uno strumento quale il mandato di arresto europeo.

La seconda sentenza che riportiamo è la *Ilie Petre*¹³⁷, le cui conclusioni risultano più incerte rispetto alla precedente. In questo caso la Corte di Cassazione ha ribadito il contrasto tra l'art. 17 comma 4 della L. 69/2005 con la decisione quadro 2002/584/GAI ma attraverso un procedimento logico differente. Innanzi tutto la Corte riporta l'orientamento secondo il quale per la presunzione di conformità della normativa interna alla normativa comunitaria, tra diverse soluzioni interpretative deve essere preferita quella più conforme a quest'ultima: da qui, il controllo di cui all'art. 17 non può andare oltre un "controllo sufficiente" delle

¹³⁷ Corte di Cassazione, sez. VI, 23 settembre 2005, *Ilie Petre*, n. 34355. Il caso riguarda un rumeno destinatario di un mandato di arresto emesso dall'autorità belga per reati di rapina aggravata, sequestro di persona e detenzione di armi da sparo.

motivazioni apportate dallo Stato di emissione per l'elevato grado di fiducia tra gli Stati membri cui è improntato il sistema. In sostanza l'autorità italiana deve verificare che il mandato "sia fondato su un compendio indiziario ritenuto seriamente evocativo di un reato". I dubbi sorgono riguardo il preteso fondamento della pronuncia sulla prevalenza del diritto comunitario su quello nazionale riferendosi agli atti di formazione secondaria direttamente vincolanti, che però sono tipici del Primo Pilastro e non del Terzo, caratterizzato dal sistema intergovernativo. Sebbene il Trattato di Roma del 2004 abbia sancito l'abolizione del sistema dei pilastri, bisogna dire che l'effettivo superamento non è, e non può essere, così immediato. Diverse appaiono le conclusioni rispetto alla sentenza Hussain, mentre in quest'ultima la Corte affermava un controllo formale dei motivi alla base del mandato di arresto; nella Ilie Petre si è invece affermato che i gravi indizi di colpevolezza devono essere "riconoscibili" all'autorità italiana, chiamata ad un "controllo sufficiente" del contenuto, però la Corte omette di chiarire la natura del controllo. Secondo questo orientamento la Corte di Appello dovrebbe spiegare perché gli elementi di accusa siano

seriamente evocativi del commesso reato, che non possono essere parametrati sulle nozioni ricavabili dalla tradizione giuridica italiana. Il controllo risulta così a metà strada tra un controllo formale e un controllo di merito, ma non sufficientemente determinato da evitare scelte discrezionali in sede di applicazione.

BIBLIOGRAFIA

Monografie

AA. VV., *Diritto comunitario e diritto interno. Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Giuffrè, Milano, 2008

AA. VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, Varese, 2006

S. Allegrezza, *Il caso "Pupino": profili processuali*, in F. Sgubbi e V. Manes (a cura di), *Interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bup, Bologna, 2007

E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Cedam, Padova, 2007

P. Balbo, *Il mandato di arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana: commento delle Decisioni quadro europee 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo e*

2005/214/GAI sul reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, Giappichelli, Torino, 2005

A. Balsamo e R. E. Kostoris (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, Torino, 2008

P. Barcellona, *Crisi della sovranità statale, territorialità della giurisdizione e processo di globalizzazione*, in T. Rafaci (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, Varese, 2007

M. Bargis e E. Selvaggi (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo: dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005

M. C. Bassiouni, V. Militello e H. Satzger H. (a cura di), *European cooperation in penal matters: issues and perspectives: lectures and materials of specialization course in European criminal law*, Cedam, Padova, 2008

A. Bernardi, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, Torino, 2004

A. Bernardi, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in T. Rafaci (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, Varese, 2007

A. Bernardi, G. Grasso, L. Salazar e R. Sicurella, *Materiali per un diritto penale comunitario*, Giuffrè, Milano, 2001

V. Biagiotti e J. H. H. Weiler, *L'unione europea. Istituzioni, ordinamento e politiche*, Il Mulino, Bologna, 2001

R. Blekxtoon, W. van Ballegooij, *Handbook on the European arrest warrant*, TMC Asser Press, L'Aia, 2005

S. Buzzelli e O. Mazza, *Codice di procedura penale europea*, Raffaello Cortina, Milano, 2005

M. Caianiello, *Il caso “Pupino”: riflessioni sul nuovo ruolo riconosciuto al giudice alla luce del metodo adottato dalla Corte di Giustizia*, in F. Sgubbi e V. Manes (a cura di), *Interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bup, Bologna, 2007

R. Calvano (a cura di), *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2007

M. Chiavario (a cura di), *Mandato d'arresto europeo: commento alla legge 22 aprile 2005 n°69*, Utet, Torino, 2006

A. Confalonieri, *La sfera dei diritti del soggetto interessato dal mandato di arresto europeo*, in E. Rozo Acuna (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, Cedam, Padova, 2004

P. Cullen e S. Jund, *Criminal justice co-operation in the European Union after Tampere*, Bundesanzeiger, Colonia, 2002

L. Daniele, *Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2007

A. D'Atena, *L'anomalo assetto delle fonti comunitarie*, in S. Panunzio e E. Sciso (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002

G. De Amicis, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Giuffrè, Milano, 2007

G. De Amicis e G. Iuzzolino, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Giuffrè, Milano, 2008

G. De Kerchove e A. Weyembergh (a cura di), *La reconnaissance mutuelle des décisions pénales dans l'Union européenne*, Università di Bruxelles, Bruxelles, 2001

S. P. Fragola e F. Atzori, *Prospettive per un diritto penale europeo*, Cedam, Padova, 1990

G. Gaja, *Caratteri del diritto dell'Unione Europea concernenti il secondo e terzo pilastro*, in P. Fois e R. Clerici (a cura di), *I caratteri del diritto dell'Unione Europea*, Cedam, Padova, 2007

G. Gaja., *L'esigenza di interpretare le norme nazionali in conformità con il diritto comunitario*, in S. Pannunzio e S. Elena (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002

A. Gorski e P. Homanski, *The European arrest warrant and its implementation in the member States of the European Union*, Wydawnictwo C.H. Beck, Varsavia, 2008

G. Grasso, *Prospettive di un diritto penale europeo*, in N. Bartone (a cura di), *Diritto penale europeo. Spazio giuridico e rete giudiziaria*, Cedam, Verona, 2001

U. Guerini (a cura di), *Il diritto penale dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2008

L. Kalb (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna : commento alla Legge 22 aprile 2005, n. 69 Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri e sintesi dei lavori parlamentari*, Giuffrè, Milano, 2005

A. Klip, *European criminal law: an integrative approach*, Intersentia, 2009

F. Kostoris Padoa Schioppa, *Rapporto sullo stato dell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2001

S. Maranella, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (dir. U.E.)*, in volume aggiornamento XV Enciclopedia Giuridica, Treccani, Roma, 2007

L. Moreillont e A. Willi-Jayet, *Coopération judiciaire pénale dans l'union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2005

S. Pannunzio e E. Sciso (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002

G. Pansini e A. Scalfati (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005

A. Pasquero, *Mutuo riconoscimento delle decisioni penali: prove di federalismo. Modello europeo e statunitense a confronto*, Giuffrè, Milano, 2007

M. Pedrazzi (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004

S. Peers, *Eu justice and home affairs law*, Oxford University Press, Dorchester, 2006

P. Peitado Mariscal, *El reconocimiento mutuo de resoluciones penales definitivas en la Union Europea*, Colex, Madrid, 2006

P. Pirrone, *L'obbligo di conformarsi alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Giuffrè, Varese, 2004

E. Pistoia, *Cooperazione penale nei rapporti tra diritto dell'Unione Europea e diritto statale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008

E. Regan, *The new third pillar: cooperation against crime in the European Union*, Institute of European Affairs, Dublino, 2000

A. Scalfati, *Mandato d'arresto: contenuti dell'atto ed esercizio del potere coattivo nello stato di esecuzione*, in E. Rozo Acuna (a cura di), *Mandato d'arresto e europeo e l'estradizione*, Cedam, Padova, 2004

F. Sgubbi e V. Manes (a cura di), *Interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Atti del convegno tenutosi in Bologna il 31 marzo 2006 sulla sentenza "Pupino" della Corte di giustizia UE, Bup, Bologna, 2007

F. Sorrentino, *Il diritto comunitario e il sistema italiano delle fonti*, in S. Pannunzio e S. Elena (a cura di), *Le riforme istituzionali e la partecipazione dell'Italia all'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2002

C. Sotis, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano, 2007

D. Wyatt e A. Dashwood, *European Union law*, Sweet & Maxwell, Londra, 2000

Contributi in riviste

E. Aprile, *I rapporti tra diritto processuale e diritto dell'unione europea, dopo la sentenza della Corte di Giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cassazione Penale*, 2006, fasc. 3, p.1165

E. Aprile, *Note a margine delle prime pronunce della Cassazione in tema di mandato di arresto europeo: dubbi*

esegetici e tentativi di interpretazione logico-sistematica della materia, in Cassazione penale, 2006, fasc. 7, p. 2516

V. Bazzocchi, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni quadro*, in Quaderni Costituzionali, 2005, fasc. 4, p.884

A. Bernardi, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in Diritto penale e processo, 2004, fasc. 1, p. 5

A. Bernardi, *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in Diritto penale dell'economia, 2004, fasc. 4 p. 787

R. Belfiore, *Mandato d'arresto europeo e segnalazione nel SIS: quali atti possono essere richiesti all'autorità di emissione?*, in Cassazione penale, 2006, fasc. 12, p. 4118

V. Caianiello e G. Vassalli, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in Cassazione penale, 2002, fasc. 2, p. 462

E. Calvanese e G. De Amicis, *Mutuo riconoscimento solo nelle intenzioni*, in Guida al diritto, 2005, fasc. 19, p. 77

R. Calvano, *Il caso Pupino: ovvero dell'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in Giurisprudenza Costituzionale, 2005, p. 4027

E. M. Catalano, *Molte incertezze e piccoli passi nel percorso di europeizzazione del diritto processuale penale*, in Processo penale, 2007, fasc. 4, p. 522.

G. De Amicis, *Ne bis in idem, giurisdizioni concorrenti e divieto di azioni multiple nell'U.E.: il ruolo dell'Eurojust*, in Cassazione penale, 2006, fasc. 3, p. 1176

G. De Amicis, *Osservazioni in tema di ne bis in idem*, in Cassazione penale, 2006, fasc. 3, p. 989

G. De Amicis e G. Iuzzolino, *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che*

istituisce una Costituzione per l'Europa, in Cassazione penale, 2004, fasc. 10, p. 3067

F. De Leo, *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa. Normative e modelli a confronto*, in Diritto penale e processo, 2006, fasc. 3, p. 377

A. Fabbricatore, *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in Diritto penale e processo, 2006, fasc. 5, p. 640

E. Gatti e A. Venegoni, *La cooperazione giudiziaria europea in materia penale dal "Terzo Pilastro" alla Convenzione*, in Questione giustizia, 2003, fasc. 2, p. 407

A. Giarda, *Italia e giurisprudenza europea*, in Diritto penale e processo, 2006, fasc. 1, p. 5

M. Gnes, *L'estensione dell'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro*, in Giornale di Diritto Amministrativo, 2006, fasc. 5, p. 497

G. Grasso, L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati Membri: nascita di una "politica criminale europea", in L'indice penale, 1993, fasc. 1, p. 65

V. Manes, *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in Cassazione penale, 2006, fasc. 3, p. 1151

M. Papa, *Repressione del crimine organizzato: incertezze italiane e prospettive transnazionali*, in Diritto penale e processo, 2002, fasc. 7, p. 797

F. Ruggieri, V. Manes, E. Aprile e G. De Amicis, *L'incidenza delle «decisioni quadro» sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in Cassazione penale, 2006, fasc. 3, p. 1150

P. Salvatelli, *La Corte di Giustizia e la «comunitarizzazione» del «Terzo Pilastro»*, in Quaderni Costituzionali, 2005, fasc. 4, p. 887

A. Tamietti, *Un ulteriore passo verso una piena esecuzione delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di equo processo: il giudicato nazionale non è di ostacolo alla riapertura dei processi*, in *Cassazione penale*, 2007, p. 1016