

IL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO DALLA DECISIONE QUADRO DEL 2002 ALLE ODIERNE PROSPETTIVE*

Marta Bargis

ABSTRACT

Lo scritto ripercorre brevemente il cammino del mandato di arresto europeo dalla decisione quadro originaria ai nostri giorni, soffermandosi in particolare sulle nuove prospettive di garanzia finalizzate a bilanciare la natura repressiva di tale strumento.

SOMMARIO

1. Il cammino del mandato di arresto europeo (m.a.e.) dalla decisione quadro 2002/584/GAI ad oggi. – 2. Brevi cenni sul ruolo svolto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'interpretazione della decisione quadro sul m.a.e. – 3. Le modifiche alla disciplina originaria della decisione quadro. – 4. Le odierne prospettive: *a)* l'incremento dei diritti riconosciuti alla persona destinataria di un m.a.e. – 5. Segue: *b)* il rafforzamento del principio di proporzionalità e il rapporto del m.a.e. con l'ordinanza cautelare europea e con l'ordine europeo di indagine penale.

*Testo riveduto e corredato di note essenziali della Relazione svolta il 4 maggio 2015 a Pavia al Seminario "Spazio giudiziario europeo e nuovi strumenti di cooperazione: il reciproco riconoscimento dall'euro-mandato all'ordine europeo di indagine", nell'ambito del ciclo di "Seminari Vittorio Grevi", a cura di P. Renon.

1. Il cammino del mandato di arresto europeo (m.a.e.) dalla decisione quadro 2002/584/GAI ad oggi.

Il mandato di arresto europeo (m.a.e.), oggetto della decisione quadro 2002/584/GAI, costituisce il primo e più importante strumento preordinato a realizzare tra gli Stati membri dell'Unione europea quel principio del mutuo riconoscimento considerato, fin dal 1999, come matrice fondante della cooperazione giudiziaria.

Proprio perché la decisione quadro istitutiva dell'euro-mandato risale al 2002, a prima vista risulta difficile parlare, oggi, del carattere di novità dello strumento in discorso, ormai ampiamente collaudato. Tuttavia, una riflessione più approfondita mostra che gli anni non sono passati invano. Innanzitutto, va sottolineato il ruolo svolto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, nel risolvere varie questioni pregiudiziali, ha fornito rilevanti precisazioni su alcuni profili della decisione quadro, chiarendo altresì la portata di nozioni definite come «nozioni autonome del diritto dell'Unione»¹. In secondo luogo, sull'atto europeo originario hanno influito decisioni quadro successive. Una volta entrato in vigore il Trattato di Lisbona, poi, nell'impianto sostanzialmente repressivo caratterizzante il m.a.e. si sono aperte notevoli breccie: un maggiore riconoscimento dei diritti della persona richiesta in consegna e una incisiva valorizzazione del principio di proporzionalità che dovrebbe guidare l'autorità emittente. Tutti aspetti che schiudono, ora e nel prossimo futuro, nuove prospettive. Ed è proprio su queste ultime che intendo soffermarmi, non essendo questa la sede adatta a esaminare in modo compiuto né la decisione quadro sul m.a.e. né la normativa di attuazione italiana (l. 22 aprile 2005, n. 69).

2. Brevi cenni sul ruolo svolto dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nell'interpretazione della decisione quadro sul m.a.e.

Come appena anticipato, grande rilievo hanno rivestito le decisioni della Corte di giustizia dell'Unione europea, chiamata a risolvere numerose questioni pregiudiziali inerenti alla decisione quadro sul m.a.e.: molteplici gli aspetti venuti in gioco, che spaziano dalla tematica dei motivi di rifiuto, obbligatori o facoltativi, alla portata del principio di specialità e di alcune sue eccezioni, all'assenso dello Stato membro di esecuzione all'estensione del m.a.e. o alla consegna successiva a un altro Stato membro². Qui mi limiterò a ricordare le pronunce della Corte di Lussemburgo concernenti il motivo di rifiuto facoltativo stabilito dall'art. 4 n. 6 della decisione quadro (secondo cui l'autorità giudiziaria può rifiutare di eseguire il mandato qualora la persona ricercata «dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda», se tale Stato si impegni a eseguire la pena o la misura di sicurezza conformemente al proprio diritto interno). Innanzitutto, la Corte (Corte giust., 18 luglio 2008, C-66/08, *Kozłowski*) ha provveduto a definire le nozioni di «residenza» e di «dimora», considerate come «nozioni autonome del diritto dell'Unione» in quanto la disposizione non contiene in proposito alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri³. Dunque, una persona ricercata risiede nello Stato membro di esecuzione qualora «abbia ivi stabilita la propria residenza effettiva», mentre vi dimora quando, «a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata nel medesimo, abbia acquisito legami di collegamento con tale Stato di intensità simile a quella dei legami di collegamento che si instaurano in caso di residenza»: l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve perciò effettuare «una valutazione complessiva» degli elementi oggettivi che caratterizzano la situazione della persona, tra i quali, in specie, «la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici» che essa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione.

Dato che la *ratio* dell'art. 4 n. 6 della decisione quadro sul m.a.e. è quella di «accrescere le

¹ In proposito v. *infra*, § 2.

² Per una sintetica panoramica delle pronunce della Corte di giustizia in materia di m.a.e. sia consentito rinviare a M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 267-272 e 289.

³ Ne consegue che gli Stati membri, nelle loro norme attuative, non sono legittimati a conferire ai predetti termini una portata «più estesa» di quella risultante dall'interpretazione uniforme adottata dalla Corte.

opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata, una volta scontata la pena», e che gli Stati membri devono rispettare il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 § 1 t.c.e., ora art. 18 t.f.u.e.), la Corte di giustizia ha precisato, in successive pronunce, che è compatibile con tali disposizioni una normativa nazionale che subordina il rifiuto di eseguire il m.a.e. *in executivis* contro un cittadino di un altro Stato membro, avente un diritto di soggiorno (art. 18 § 1 t.c.e., ora art. 21 t.f.u.e.), alla condizione che egli abbia soggiornato legalmente in via continuativa per un certo periodo di tempo nello Stato membro di esecuzione (Corte giust., 6 ottobre 2009, C-123/08, *Wolzburg*, in una fattispecie concernente la normativa dei Paesi Bassi, che richiede un soggiorno continuativo di cinque anni). Lede invece il principio di non discriminazione limitare il motivo di non esecuzione in parola ai propri cittadini, escludendo «in maniera assoluta e automatica» i cittadini di altri Stati membri che dimorano o risiedono nel territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo (Corte giust., 5 settembre 2012, C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, in una fattispecie riguardante la normativa francese).

Come si sa, l'elaborazione della Corte di giustizia nelle decisioni *Kozłowski* e *Wolzburg* è stata recepita dalla nostra Corte costituzionale nella sentenza n. 227 del 24 giugno 2010 (anteriore alla decisione *Lopes Da Silva Jorge*), che ha dichiarato illegittimo l'art. 18 comma 1 lett. r l. n. 69 del 2005, per violazione degli artt. 11 e 117 comma 1 Cost., «nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno».

3.

Le modifiche alla disciplina originaria della decisione quadro.

Sul tessuto originario della decisione quadro relativa all'euro-mandato sono intervenute la decisione quadro 2008/909/GAI, del 27 novembre 2008, sul trasferimento dei condannati (recepita da ventidue Stati membri, compresa l'Italia), e la decisione quadro 2009/299/GAI, del 26 febbraio 2009, sulle decisioni pronunciate *in absentia* (attuata da diciotto Stati membri, tra cui non figura l'Italia).

La prima decisione quadro, la cui finalità è quella di stabilire «le norme secondo le quali uno Stato membro, al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, debba riconoscere una sentenza ed eseguire una pena», è venuta a colmare un vuoto di disciplina della decisione quadro sul m.a.e., dato che quest'ultima, pur prevedendo (artt. 4 n. 6 e 5 n. 3) che la pena potesse essere espiata nel Paese di cittadinanza, residenza o dimora del condannato, non dettava una regolamentazione specifica. Si discuteva pertanto se le regole applicative dovessero rinvenirsi oppure no nella Convenzione del Consiglio di Europa sul trasferimento delle persone condannate, firmata a Strasburgo il 21 marzo 1983: si è ora chiarito che l'esecuzione della pena, nelle ipotesi considerate, avverrà sulla base del riconoscimento della sentenza emessa in un altro Stato membro dell'Unione europea. Con il d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161 il nostro Paese ha dettato le disposizioni per conformarsi alla suddetta decisione quadro: esse si applicano (art. 24 comma 1 d.lgs. n. 161 del 2010) anche all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza con riguardo ai casi contemplati nelle disposizioni che hanno attuato gli artt. 4 n. 6 e 5 n. 3 della decisione quadro sul m.a.e. (artt. 18 comma 1 lett. r e 19 comma 1 lett. c l. n. 69 del 2005)⁴.

La seconda decisione quadro ha inserito nella decisione quadro sul m.a.e. l'art. 4 *bis* (*Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non abbia partecipato personalmente*), con speculare soppressione nell'art. 5 del n. 1, che subordinava a determinate garanzie l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza irrogate con una decisione pronunciata *in absentia*. L'art. 4 *bis* consente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare di eseguire il m.a.e. emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo, con quattro eccezioni tassativamente enunciate in modo alternativo.

La prima eccezione prevede che l'interessato sia stato citato personalmente o di fatto in-

⁴ Per un quadro d'insieme v. E. ZANETTI, *Art. 18 l. 22 aprile 2005, n. 69*, in G. CONSO-G. ILLUMINATI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, 2^a ed., Cedam, Padova, 2015, p. 3270; EAD., *Art. 19 l. 22 aprile 2005, n. 69, ivi*, p. 3273.

formato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, nonché informato che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio; la seconda eccezione riguarda l'ipotesi in cui l'interessato, al corrente della data fissata, ha conferito mandato a un difensore, nominato da lui stesso o dallo Stato, per essere patrocinato in giudizio, ed è stato in effetti difeso; la terza eccezione concerne l'evenienza in cui l'interessato, ricevuta la notifica della decisione ed espressamente informato del diritto a un nuovo processo o a un «ricorso in appello» (cui ha diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, potendo condurre alla riforma dell'originaria decisione), non ha richiesto un nuovo processo o presentato l'impugnazione entro il termine stabilito; la quarta eccezione, infine, si riferisce al caso in cui l'interessato non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione (le autorità non sono riuscite a contattarlo, in particolare perché ha tentato di sottrarsi alla giustizia: v. il considerando n. 12), ma riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna, con l'espressa informazione del diritto a un nuovo processo o a un «ricorso in appello», e verrà altresì informato del termine entro cui esercitare l'una o l'altra opzione.

Quando si versi in una delle quattro situazioni elencate, lo Stato membro richiesto non può rifiutare l'esecuzione del m.a.e.: essendo state armonizzate le condizioni di esecuzione dell'euro-mandato nel caso di condanna *in absentia*, secondo la Corte di giustizia (Corte giust., 26 febbraio 2013, C-399/11, *Melloni*, in una fattispecie di consegna all'Italia, da parte della Spagna, di persona condannata in contumacia)⁵ l'art. 4 *bis* della decisione quadro sul m.a.e. va interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nei casi considerati, non può subordinare l'esecuzione di un m.a.e. «emesso ai fini dell'esecuzione di una pena alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata *in absentia* possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente»⁶.

Il legislatore italiano – che si era impegnato, con una dichiarazione apposita, all'attuazione della decisione quadro n. 299 del 2009 entro il 1° gennaio 2014 – non ha viceversa ancora provveduto a modificare la l. n. 69 del 2005. Peraltro, la l. 28 aprile 2014, n. 67 ha espunto dal nostro ordinamento la figura del contumace, disciplinando nel contempo il processo in assenza e la sospensione del processo nei confronti degli irreperibili. Tali novità normative dovrebbero servire a scongiurare, nel caso di procedura attiva di consegna, un rifiuto da parte degli altri Paesi dell'Unione, anche se l'onere probatorio addossato all'assente incolpevole dalla l. n. 67 del 2014 potrebbe creare ripercussioni negative a livello europeo.

⁵ A commento della sentenza v., con diverse sfumature, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, in *Dir. Pen. cont.*, 4 luglio 2013; S. CIVELLO CONIGLIARO-S. LO FORTE, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, *ivi*, 3 giugno 2013; G. DE AMICIS, *All'incrocio tra diritti fondamentali, mandato d'arresto europeo e decisioni contumaciali: la Corte di Giustizia e il caso Melloni*, *ivi*, 7 giugno 2013; F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto Ue e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré, mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, *ivi*, 9 marzo 2014. Cfr. inoltre A. DA FONSECA, *Le Tribunal constitutionnel espagnol et la Cour de justice: un dialogue d'apparat autour de l'affaire Melloni?*, in *www.gdr-elsj.eu*, 30 marzo 2014; R. MEDHI, *Retour sur l'arrêt Melloni: quelques réflexions sur des usages contradictoires du principe de primauté*, *ivi*, 29 marzo 2013.

⁶ Com'è noto, nella pronuncia sul caso Melloni la Corte di giustizia – nel risolvere le questioni pregiudiziali poste dalla Corte costituzionale spagnola – ha altresì fornito l'interpretazione dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, applicando il principio del primato del diritto dell'Unione (punti 58-60). Quanto all'ipotesi di specie, muovendo dalla premessa che l'armonizzazione delle condizioni di esecuzione di un m.a.e. in caso di condanna *in absentia* «riflette il consenso raggiunto dagli Stati membri nel loro insieme a proposito della portata da attribuire, secondo il diritto dell'Unione, ai diritti processuali di cui godono le persone condannate *in absentia* raggiunte da un mandato d'arresto europeo» (punto 62), i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che consentire a uno Stato membro di esecuzione di avvalersi dell'art. 53 della Carta, per subordinare la consegna di una persona giudicata *in absentia* a una condizione non prevista dalla decisione quadro n. 299 del 2009, «comporterebbe, rimettendo in discussione l'uniformità dello standard di tutela dei diritti fondamentali definito da tale decisione quadro, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che essa mira a rafforzare» (punto 63). Pertanto, l'art. 53 della Carta «deve essere interpretato nel senso che non consente a uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente, al fine di evitare una lesione del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa garantiti dalla sua Costituzione». Va posto in luce che, più di recente, la Corte di giustizia, nel suo parere negativo sull'accordo di adesione dell'Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Parere 2/13 del 18 dicembre 2014), ha utilizzato in via generale l'interpretazione dell'art. 53 della Carta: infatti, richiamato (punto 188) il punto 60 della sentenza Melloni, secondo cui «l'applicazione di standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali non deve compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione», la Corte ha affermato che, riservando in sostanza l'art. 53 c.e.d.u. la facoltà per le Parti contraenti di prevedere standard di tutela dei diritti fondamentali più elevati di quelli garantiti dalla convenzione stessa, occorre assicurare il coordinamento tra tale norma e l'art. 53 della Carta, come interpretato dalla Corte, affinché la facoltà concessa dall'art. 53 c.e.d.u. agli Stati membri «resti limitata, per quanto riguarda i diritti riconosciuti dalla Carta corrispondenti a diritti garantiti dalla citata convenzione, a quanto è necessario per evitare di compromettere il livello di tutela previsto dalla Carta medesima, nonché il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione» (punto 189), mentre «nell'accordo previsto non vi è alcuna norma intesa a garantire tale coordinamento» (punto 190).

4.

Le odierne prospettive: a) l'incremento dei diritti riconosciuti alla persona destinataria di un m.a.e.

La decisione quadro sul m.a.e. ha prestato attenzione ai diritti fondamentali della persona arrestata in esecuzione dell'euro-mandato: quanto al diritto di difesa, ha stabilito, oltre agli oneri informativi (art. 11 § 1), il diritto all'assistenza di un consulente legale e di un interprete (art. 11 § 2); quanto alla limitazione della libertà personale, ha previsto il diritto all'esame dell'opportunità del mantenimento in custodia (art. 12), nonché alla deduzione, dalla durata della condanna, del periodo di custodia subito per effetto del m.a.e. (art. 26). Tuttavia, di fronte alla concreta disomogeneità di tutela dovuta ai richiami effettuati dalla decisione quadro al «diritto interno» del singolo Stato membro di esecuzione, diveniva urgente stabilire delle norme minime sulle garanzie procedurali, che, accrescendo la fiducia reciproca, si rivelano essenziali per l'operatività degli strumenti fondati, come il m.a.e., sul reciproco riconoscimento. Le tre direttive finora emanate, rientranti nella c.d. tabella di marcia finalizzata a rafforzare i diritti procedurali di indagati e imputati⁷, si occupano altresì del procedimento di esecuzione di un euro-mandato, incrementando i diritti riconosciuti alla persona destinataria di un m.a.e.

Secondo la direttiva 2010/64/UE, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, lo Stato membro di esecuzione assicura che le proprie competenti autorità forniscano l'assistenza di un interprete alle persone che non parlino o non comprendano la lingua del procedimento (art. 2 § 7), nonché la traduzione scritta del m.a.e. a chi non comprenda la lingua in cui il mandato è redatto, o è stato tradotto dallo Stato membro emittente (art. 3 § 6), anche se, in deroga alla previsione generale, è possibile fornire una traduzione o un riassunto orali, a condizione che la scelta della forma orale non pregiudichi l'equità del procedimento (art. 3 § 7) e risulti dal verbale (art. 7)⁸. Sulla base del considerando n. 25, inoltre, le persone interessate «dovrebbero avere il diritto di impugnare la decisione che dichiara superflua l'interpretazione», ma tale diritto «non dovrebbe pregiudicare i termini applicabili» all'esecuzione di un m.a.e.⁹

Nel d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32, con cui il nostro Paese ha attuato la direttiva in esame, non compare però alcuna disposizione specifica che intervenga a modificare la l. n. 69 del 2005¹⁰: alla base di questa lacuna sta con ogni probabilità la convinzione che fosse sufficiente la previsione allora contenuta nell'art. 12 comma 1 di tale legge, secondo cui l'ufficiale di polizia giudiziaria che ha proceduto all'arresto informa la persona, in una lingua alla stessa comprensibile, del mandato emesso e del suo contenuto, della possibilità di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente e la avverte, oltre che della facoltà di nominare un difensore di fiducia, del diritto di essere assistita da un interprete¹¹. La divergenza principale sta nel fatto che la legge attuativa del m.a.e. prevede solo una sorta di riassunto orale del contenuto del mandato, mentre la direttiva contempla, perlomeno come regola, la traduzione scritta: ed è cosa ben diversa avere in mano e poter conservare un documento scritto, da analizzare in un secondo momento, insieme al difensore e all'eventuale interprete. D'altro canto,

⁷ Cfr. *Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali*, in *G.U.U.E.*, 4 dicembre 2009, C 295/1. La tabella di marcia è stata poi integrata nel *Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, in *G.U.U.E.*, 4 maggio 2010, C 115/1 (punto 2.4). Per considerazioni di carattere generale sulla tabella di marcia e sulle direttive menzionate nel testo v., tra i contributi più recenti, anche con spunti critici, R.E. KOSTORIS, *La tutela dei diritti fondamentali*, in *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. Kostoris, cit., pp. 78-80; T. RAFARACI, *Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 3, pp. 1 ss.; per una valutazione positiva, ritenendo che le direttive promuovano la «libera circolazione» dei diritti fondamentali da esse salvaguardati, v. M. CAIANIELLO, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2015, pp. 1 ss. e, specialmente, 16 ss.

⁸ Ai sensi del considerando n. 15, i diritti previsti dalla direttiva dovrebbero applicarsi, «quali necessarie misure di accompagnamento, all'esecuzione del mandato d'arresto europeo nei limiti stabiliti dalla medesima. Gli Stati membri di esecuzione dovrebbero provvedere all'interpretazione e alla traduzione a beneficio delle persone ricercate che non parlino o non comprendano la lingua del procedimento e assumerne i relativi costi».

⁹ Il medesimo considerando n. 25 chiarisce che gli Stati membri non hanno l'obbligo di «prevedere un meccanismo separato o una procedura di ricorso» con cui potrebbe venire impugnata la decisione che considera superflua l'interpretazione.

¹⁰ Come osserva M. GIALUZ, *La riforma dell'assistenza linguistica: novità e difetti del nuovo assetto codicistico*, in *Legisl. pen.*, 2014, pp. 189 s., il Governo, anche a proposito del diritto all'interpretazione e alla traduzione nel procedimento per l'esecuzione del m.a.e., non ha tenuto conto dei suggerimenti espressi dalle competenti Commissioni della Camera dei deputati nel loro parere consultivo.

¹¹ V. altresì l'art. 13 comma 1 l. n. 69 del 2005, quanto alla procedura di convalida dell'arresto. Non versandosi nel caso di arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria, v. art. 10 commi 1 e 4 l. n. 69 del 2005, rispettivamente per le informazioni date dal presidente della corte di appello (o dal magistrato delegato) e per il deposito del m.a.e. e della documentazione correlata.

è poco soddisfacente richiamare l'art. 39 comma 1 l. n. 69 del 2005, ove si stabilisce l'applicabilità delle disposizioni del codice di procedura penale, «in quanto compatibili», tentando un'equiparazione – piuttosto tortuosa – tra i provvedimenti che dispongono misure cautelari personali e l'euro-mandato, per approdare alla traduzione di quest'ultimo¹²: infatti, il richiamo alla disciplina in materia di misure cautelari personali, contenuto nell'art. 9 comma 5 l. n. 69 del 2005, non riguarda il m.a.e., ma l'eventuale misura coercitiva applicata alla persona di cui è richiesta la consegna¹³, senza contare che tale richiamo investe – con talune eccezioni – le disposizioni del titolo I del libro IV del codice, mentre l'art. 143 comma 2 c.p.p., che si vorrebbe applicare analogicamente laddove prevede la traduzione scritta dei «provvedimenti che dispongono misure cautelari personali», è contenuto nel libro II¹⁴. Del resto, nella Tabella di concordanza annessa alla Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, ci si limitava a constatare che, nel diritto vivente, l'autorità giudiziaria già «dispone anche la traduzione scritta del mandato di arresto europeo, in analogia con la procedura seguita per l'esecuzione di un'ordinanza di misura cautelare personale»¹⁵. Insomma, visto che ci si apprestava a introdurre nel nuovo testo dell'art. 143 comma 2 c.p.p. un'elencazione tassativa dei documenti fondamentali di cui è dovuta la traduzione scritta, sarebbe stata preferibile una previsione espressa pure per la legge attuativa dell'euro-mandato.

A sua volta, la direttiva 2012/13/UE, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, prevede che le persone arrestate in esecuzione di un m.a.e. ricevano in modo tempestivo un'adeguata comunicazione scritta contenente informazioni sui loro diritti in conformità alla legislazione attuativa della decisione quadro sul m.a.e. dello Stato membro di esecuzione (art. 5 § 1). La comunicazione è redatta in un linguaggio semplice e accessibile (art. 5 § 2), emergente dal modello contenuto nell'allegato II alla direttiva medesima¹⁶: si tratta di un modello puramente indicativo, che gli Stati membri non sono tenuti a utilizzare, potendo modificarlo per adattarlo alla normativa nazionale e aggiungervi ulteriori informazioni ritenute utili.

Il d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101, che ha attuato la suddetta direttiva, ha interpolato l'art. 12 comma 1 l. n. 69 del 2005, dove, dopo le parole «informa la persona, in una lingua alla stessa comprensibile, del mandato emesso e del suo contenuto», è stata inserita la frase «e le consegna una comunicazione scritta, redatta in forma chiara e precisa, che la informa»: il contenuto di tale informazione è previsto nella parte finale del comma, rimasta immutata, e concerne la possibilità di acconsentire alla consegna, la facoltà di nominare un difensore di fiducia e il diritto a essere assistita da un interprete¹⁷. Non si è precisato – ma deve ritenersi implicito – che la comunicazione scritta dei diritti vada tradotta in una lingua comprensibile alla persona destinataria del m.a.e.

Va considerata infine la direttiva 2013/48/UE, del 22 ottobre 2013, sul diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento per l'esecuzione del m.a.e., sul

¹² Cfr. A. COCOMELLO-A. CORBO, *Rel. n. III/05/2014*, in www.cortedicassazione.it, p. 4, i quali, dopo aver premesso che, «a differenza di quanto prevede esplicitamente la direttiva europea, il legislatore italiano nulla ha disposto espressamente in materia», osservano come «nella Tabella di concordanza annessa alla Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo trasmessa al Senato della Repubblica» si evidenzia che la l. n. 69 del 2005, all'art. 9 comma 5, richiama le norme del codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali, e concludono che, «attraverso questo rinvio, anche a prescindere dal ricorso all'analogia, si potrebbe probabilmente addivenire ad una soluzione estensiva dei diritti alla interpretazione e traduzione anche in favore del destinatario del mandato di arresto europeo, in relazione a tale provvedimento»; D. CURTOTTI, *La normativa in tema di assistenza linguistica tra direttiva europea e nuove prassi applicative*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 5, p. 128. In senso analogo v. Cass., sez. VI, 8 gennaio 2015, n. 1199, Ivancescu, p. 5 (la decisione è consultabile in www.cortedicassazione.it, accedendo a SentenzeWeb).

¹³ Altra questione è se, sulla base del considerando n. 15 della direttiva (v. *supra*, nota 8), l'art. 39 comma 1 l. n. 69 del 2005 consenta di estendere il dettato del nuovo art. 143 c.p.p. al procedimento di esecuzione di un m.a.e.: per la soluzione positiva, con riguardo alla traduzione della sentenza, ma «solo quando la persona richiesta in consegna, che non comprende la lingua italiana, ne faccia espressa e motivata richiesta in applicazione del quadro dei principi stabiliti dalla direttiva 2010/64/UE, che impongono agli Stati membri di assicurare la traduzione scritta dei documenti fondamentali per l'esercizio del diritto di difesa, ivi comprese le sentenze», v. ancora Cass., sez. VI, 8 gennaio 2015, n. 1199, Ivancescu, *ibidem*.

¹⁴ In altre parole, l'applicazione analogica richiederebbe un duplice «passaggio».

¹⁵ Cfr. *Senato della Repubblica, XVII legislatura, N. 64, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare, Schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, pp. 10-11.

¹⁶ Su tale modello v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 294.

¹⁷ In proposito S. CIAMPI, *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d.lgs. 1° luglio 2014 n. 101*, in *Dir. pen. cont.*, 24 settembre 2014, p. 20, rileva che in modo discutibile il legislatore ha reputato sufficiente «il corredo informativo» già contenuto nell'art. 12 l. n. 69 del 2005, e si è pertanto «concentrato sul solo profilo veicolare delle informazioni da darsi all'arrestato» (per rilievi ulteriori, rispetto al modello di *Letter of rights* per le persone arrestate sulla base di un m.a.e., v. *ivi*, p. 21).

diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e sul diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi o con le autorità consolari. La direttiva (che gli Stati membri devono attuare entro il 27 novembre 2016) dedica l'art. 10 (da ricollegare ai considerando nn. 42-47) al diritto di accesso a un difensore nel procedimento di esecuzione del m.a.e.¹⁸: innanzitutto, si fa riferimento al diritto di avvalersi di un difensore nello Stato membro di esecuzione al momento dell'arresto (§ 1) e, dal punto di vista contenutistico, si chiarisce che le persone richieste in consegna hanno diritto di accedere al difensore in tempi e modi che consentano loro di esercitare effettivamente i propri diritti e in ogni caso senza indebito ritardo dal momento in cui sono private della libertà personale (§ 2 lett. a)¹⁹, nonché di incontrare il difensore che le assiste e di comunicare con lui (§ 2 lett. b)²⁰. Inoltre (§ 2 lett. c), è previsto il diritto alla presenza e alla partecipazione del difensore all'audizione della persona destinataria del m.a.e. da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione, in conformità con le disposizioni nazionali (da osservare altresì per verbalizzare tale partecipazione)²¹. Anche nel procedimento di esecuzione del m.a.e. si applicano, *mutatis mutandis* (§ 3), le disposizioni della direttiva che concernono il rispetto della riservatezza nelle comunicazioni con il difensore, il diritto di informare una terza persona (ad esempio, un parente o il datore di lavoro) della privazione della libertà e di comunicare con essa; il diritto a comunicare con le autorità consolari; la disciplina della rinuncia a uno dei diritti menzionati nell'art. 10 (fatto salvo il diritto nazionale che impone la presenza o l'assistenza di un difensore: art. 9 § 1), scelta comunque revocabile.

L'aspetto più qualificante, che innova rispetto alla decisione quadro sul m.a.e., è senz'altro rappresentato dalla previsione (art. 10 §§ 4-6) secondo cui l'autorità giudiziaria di esecuzione deve informare l'arrestato, senza indebito ritardo, del suo diritto di nominare un difensore nello Stato membro emittente per assistere il difensore nello Stato membro di esecuzione, fornendogli informazioni e consulenza ai fini dell'effettivo esercizio dei diritti della persona da consegnare²². Se quest'ultima desidera esercitare tale diritto e non ha già un difensore nello Stato membro emittente, la competente autorità di esecuzione informa prontamente l'omologa autorità dello Stato di emissione, che provvederà senza indebito ritardo a fornire informazioni che facilitino la nomina del difensore²³. L'esercizio del diritto in oggetto non deve tuttavia pregiudicare i limiti temporali fissati dalla decisione quadro sul m.a.e. o l'obbligo per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione di decidere, entro quei limiti e alle condizioni stabilite nella decisione quadro medesima, se la persona deve essere consegnata²⁴.

Se i diritti ora illustrati subissero violazioni, la persona richiesta in consegna deve disporre di mezzi di ricorso effettivi stabiliti dalla legge nazionale (art. 12 § 1).

Il diritto alla "duplice difesa" concretizza un significativo ampliamento di tutela per la persona destinataria di un m.a.e., ma rappresenta nel contempo un aggravio economico che non tutti potrebbero essere in grado di sostenere. Acquista particolare rilievo, pertanto, la proposta di direttiva sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati

¹⁸ Sull'argomento v., tra gli altri, C. AMALFITANO, *La terza tappa della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati nei procedimenti penali: la direttiva 2013/48/UE sul diritto di accesso al difensore*, in *Legisl. pen.*, 2014, pp. 40 s.; F.A. BUBULA, *La Direttiva 2013/48/UE sul diritto al difensore e a comunicare con terzi e autorità consolari in caso di privazione della libertà personale*, in *Dir. pen. cont.*, 29 novembre 2013; S. CRAS, *The Directive on the Right of Access to a Lawyer in Criminal Proceedings and in European Arrest Warrant Proceedings*, in *Eucrim*, 2014, pp. 42 s.

¹⁹ A questo riguardo, il considerando n. 45 prevede che le disposizioni nazionali necessarie per assicurare l'esercizio effettivo, da parte delle persone ricercate, del diritto di avvalersi di un difensore «potrebbero prevedere, tra l'altro, che le autorità competenti predispongano l'assistenza di un difensore sulla base di un elenco di difensori disponibili tra cui le persone ricercate potrebbero scegliere».

²⁰ Secondo il considerando n. 43, gli Stati membri possono dettare disposizioni sulla durata e frequenza degli incontri (a seconda del caso concreto) e al fine di garantire la sicurezza del difensore e della persona richiesta in consegna nel luogo in cui tali incontri si svolgono; mentre, per il considerando n. 44, il diritto di comunicare con il difensore va assicurato ad ogni stadio della procedura, anche prima dell'incontro con quest'ultimo, e gli Stati membri possono dettare disposizioni relative a durata, frequenza e modalità di comunicazione, incluse videoconferenze o altre tecnologie.

²¹ Il considerando n. 42 precisa che «il difensore può, tra l'altro, in conformità delle procedure previste dal diritto nazionale, porre domande, chiedere chiarimenti e rendere dichiarazioni».

²² Sulle difficoltà e le obiezioni incontrate da tale previsione nel corso dei lavori preparatori, v. S. CRAS, *The Directive on the Right of Access to a Lawyer*, cit., p. 43. Proprio per questo motivo il testo finale della direttiva limita i compiti del difensore nominato nello Stato membro di emissione e, nel caso di nomina, mantiene impregiudicati i termini per la decisione sulla consegna stabiliti dalla decisione quadro sul m.a.e.

²³ In base al considerando n. 46, le suddette informazioni «potrebbero, ad esempio, comprendere l'elenco aggiornato dei difensori oppure il nome di un difensore di turno nello Stato di emissione in grado di fornire informazioni e consulenza in casi connessi al mandato d'arresto europeo. Gli Stati membri potrebbero chiedere che detto elenco sia stilato dall'ordine degli avvocati competentes».

²⁴ Cfr. anche il considerando n. 47.

o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di procedimenti di esecuzione del m.a.e., contenuta nel "pacchetto" di misure²⁵ presentato dalla Commissione il 27 novembre 2013 (COM [2013] 824 def.)²⁶: con specifico riferimento all'euro-mandato, la proposta intende, collegandosi a quanto stabilito nell'art. 10 della direttiva n. 48 del 2013, rendere effettivo per il ricercato il diritto alla "duplice difesa", nello Stato membro di esecuzione e in quello di emissione²⁷.

5. Segue: b) il rafforzamento del principio di proporzionalità e il rapporto del m.a.e. con l'ordinanza cautelare europea e con l'ordine europeo di indagine penale.

L'altro profilo da analizzare, sempre nella prospettiva di maggiori garanzie, si incentra sul rafforzamento del principio di proporzionalità²⁸ (art. 52 § 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), per attuare un bilanciamento tra le finalità securitarie perseguite dal m.a.e. e il rispetto dei diritti fondamentali della persona coinvolta. Come osservato dal Parlamento europeo nella sua Risoluzione del 27 febbraio 2014, recante «raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo», si assiste all'uso sproporzionato del m.a.e. «per reati minori o in circostanze in cui potrebbero essere utilizzate alternative meno invasive», il che conduce «ad arresti ingiustificati e a inutili attese, ingiustificate e spesso eccessive, in custodia cautelare, e pertanto a un'ingerenza sproporzionata con i diritti fondamentali dei sospetti e degli imputati»²⁹.

Non c'è dubbio, infatti, che la concreta disciplina di esecuzione del m.a.e. comporti pesanti conseguenze sulla restrizione della libertà fisica e di circolazione del soggetto ricercato: di qui l'esigenza della proporzionalità nell'emissione del mandato, in modo da renderlo uno strumento efficace per combattere soprattutto le forme gravi di criminalità. In sostanza, le competenti autorità, prima di emettere un m.a.e., ne dovrebbero considerare la proporzionalità, valutando una serie di fattori, tra cui, particolarmente, la gravità del reato, la possibilità di arrestare la persona sospettata e la probabile sanzione che verrebbe applicata qualora il ricercato venisse riconosciuto colpevole; nonché la garanzia dell'effettiva protezione della collettività e gli interessi delle vittime del reato. Così, ad esempio, il m.a.e. non andrebbe emesso se la misura coercitiva che appare proporzionata, adeguata e applicabile al caso in questione non è una misura preventiva privativa della libertà personale. Si potrebbero inoltre prendere in considerazione alternative all'emissione del mandato, che includano l'uso della videoconferenza per le persone sospettate; il ricorso a una citazione in giudizio; il ricorso al S.I.S. II per stabilire il luogo di residenza di una persona sospettata³⁰.

Un modo ulteriore di attuare il principio di proporzionalità, evitando a monte l'emissione

²⁵ Per una illustrazione delle iniziative della Commissione contenute nel "pacchetto" v. *M. CAGOSI, Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2013; cfr. inoltre C. AMALFITANO, *La terza tappa della tabella di marcia*, cit., pp. 25 s. Una presentazione da parte della stessa Commissione si può leggere nella *Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. Progredire nell'attuazione dell'agenda dell'Unione europea sulle garanzie procedurali per indagati e imputati – Rafforzare le basi dello spazio europeo di giustizia penale* (COM [2013] 820 def.).

²⁶ La proposta di direttiva è accompagnata da una *Raccomandazione della Commissione sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali* (in *G.U.U.E.*, 14 dicembre 2013, C 378/11): la raccomandazione concerne pure il diritto al patrocinio a spese dello Stato a favore di persone ricercate che sono soggette a procedimento di esecuzione del m.a.e.

²⁷ Cfr. COM (2013) 824 def., p. 4, dove, al punto 11 della Relazione, si afferma che la proposta «impone agli Stati membri di concedere l'accesso al patrocinio a spese dello Stato anche oltre l'ammissione provvisoria, dal momento che non sempre i ricercati sono privati della libertà personale». L'art. 5 della proposta (*Patrocinio a spese dello Stato per i ricercati*) prevede tale diritto nello Stato membro di esecuzione e in quello di emissione (§§ 1 e 2), precisando (§ 3) che esso «può essere subordinato alla valutazione delle risorse del ricercato e/o dell'interesse della giustizia a concedere tale beneficio, secondo i criteri di ammissibilità applicabili nello Stato membro in questione». A parere di C. AMALFITANO, *La terza tappa della tabella di marcia*, cit., p. 41, fino a che non sarà approvata la proposta di direttiva, le regole nazionali in materia di ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato dovrebbero applicarsi anche nel procedimento di esecuzione del m.a.e.

²⁸ In tema v. *M. CAIANIELLO, Il principio di proporzionalità nel procedimento penale*, in *questa Rivista*, n. 3-4/2014, pp. 143 ss. e, con particolare riferimento all'espansione del principio attraverso le fonti europee, pp. 148-150.

²⁹ Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo* (2013/2109[INL]), p. 3 (*sub* considerando F, v).

³⁰ Sul punto, anche per rilievi ulteriori, v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 291. Cfr. il *Manuale europeo sull'emissione del mandato di arresto europeo* (nella versione riveduta nel dicembre 2010), pp. 14 s. (il Manuale è allegato al doc. 17195/1/10 REV 1 COPEN 275 EJNI 72 EUROJUST 139, 17 dicembre 2010).

dell'euro-mandato, consiste nell'impiego di altri strumenti di reciproco riconoscimento meno invasivi³¹. Gli atti europei che possono svolgere una funzione alternativa sono la decisione quadro 2009/829/GAI, del 23 ottobre 2009, sull'ordinanza cautelare europea, le cui disposizioni dovevano essere attuate entro il 1° dicembre 2012, ma che finora è stata recepita solo da diciotto Stati membri, tra i quali non compare l'Italia; e la più recente direttiva 2014/41/UE, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale (o.e.i.), da recepire entro il 22 maggio 2017.

La decisione quadro sull'ordinanza cautelare europea consente, nella fase pre-processuale, di trasferire una misura cautelare di tipo non detentivo (come, ad esempio, l'obbligo di rimanere in un luogo determinato o di presentarsi a una determinata autorità a intervalli stabiliti) dallo Stato membro in cui una persona non residente è indagata verso lo Stato membro in cui risiede legalmente e abitualmente (se acconsente a ritornarvi), permettendole così, fino a che non inizi il processo nello Stato in cui il reato è stato commesso, di essere sottoposta a una misura cautelare non detentiva nello Stato di residenza. L'autorità competente dello Stato di esecuzione deve provvedere al riconoscimento della decisione sulle misure cautelari e, se quest'ultimo avviene, adotta tutti i provvedimenti necessari alla sorveglianza delle misure medesime (artt. 12 § 1 e 16).

La disciplina interagisce con l'istituto del m.a.e., nel senso che lo Stato di emissione dell'ordinanza cautelare europea potrebbe non emettere il mandato, fidandosi che lo Stato di esecuzione non solo sorvegli le misure cautelari, ma anche garantisca il ritorno della persona nello Stato di emissione, per la comparizione in giudizio: infatti, soltanto nel caso in cui tale persona non rientri volontariamente verrebbe emesso un m.a.e. e, in tale contesto, l'autorità competente dello Stato di esecuzione di regola non può invocare, per rifiutare di consegnare l'interessato, l'art. 2 § 1 della decisione quadro sul m.a.e., ove si stabiliscono i limiti di pena per l'emissione (art. 21 §§ 2 e 3 della decisione quadro n. 829 del 2009). Ovviamente, perché questa interazione sia possibile, è necessario che tutti gli Stati membri attuino in modo corretto la decisione quadro sull'ordinanza cautelare europea, tenendo nel debito conto i nessi operativi con la decisione quadro sul m.a.e.³²: va ribadito, infatti, che il principio del reciproco riconoscimento, per potere concretamente operare nell'Unione, impone altresì il reciproco recepimento delle decisioni quadro³³.

Solo un accenno, infine, alla direttiva sull'o.e.i.³⁴. Dai considerando n. 25 e n. 26 emerge una possibile funzione complementare di questo strumento di riconoscimento reciproco in rapporto all'euro-mandato: premesso che la direttiva stabilisce le regole sul compimento di un atto d'indagine, per raccogliere elementi di prova, se necessario con la partecipazione della persona interessata, e che dunque un o.e.i. «può essere emesso per il trasferimento temporaneo di tale persona nello Stato di emissione o per lo svolgimento di un'audizione mediante videoconferenza», il considerando n. 25 osserva che, qualora la persona «debba essere trasferita in un altro Stato membro ai fini di un procedimento penale, anche per comparire dinanzi a un organo giurisdizionale per essere processata», dovrebbe essere emesso un m.a.e. Ma, alla luce del principio di proporzionalità inteso come «uso proporzionato» del m.a.e., il considerando n. 26 precisa che l'autorità di emissione, posta di fronte alla duplice scelta, dovrebbe verificare se un o.e.i. «costituisca un mezzo efficace e proporzionato per svolgere i procedimenti penali», esaminando in specie se «l'emissione di un o.e.i. ai fini dell'audizione di una persona sottoposta a indagini o di un imputato mediante videoconferenza possa costituire una valida alternativa» all'emissione del m.a.e.

³¹ In tal senso v. *Risoluzione del Parlamento europeo*, cit., p. 4 (sub punti 2 e 3).

³² Questo profilo nevalgico è sottolineato da COM (2014) 57 def. (*Relazione sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI relative al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure private della libertà personale, delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione cautelare*), pp. 10 s., laddove si osserva con rammarico che alcuni Stati membri non hanno attuato l'art. 21 della decisione quadro sull'ordinanza cautelare europea.

³³ E, ovviamente, delle direttive adottate post Lisbona. A questo fine, è necessario che la Commissione europea svolga il suo compito di monitorare la situazione in cui versano gli Stati membri e attivi, se del caso, la procedura d'infrazione (art. 258 t.f.u.e.; nonché, per le decisioni della Corte di giustizia, art. 260 t.f.u.e.), ormai applicabile, essendo spirato il periodo transitorio quinquennale (art. 10 del Protocollo n. 36), anche alle "vecchie" decisioni quadro, atti che, come emerge dall'art. 9 del medesimo Protocollo n. 36, mantengono i loro effetti giuridici fino a che non saranno stati «abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati».

³⁴ In argomento, con specifico richiamo al principio di proporzionalità, v. [M. DANIELE, La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine penale, in Dir. pen. cont., 20 novembre 2014](#), pp. 9 ss. Sulla proposta di direttiva v. i contributi raccolti in *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe*, a cura di S. Ruggeri, Springer, Cham-Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2014. t.