**Il mandato d’arresto europeo: genesi, finalità e profili critici.**

Il M.A.E è un istituto giuridico introdotto dalla decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno del 2002, del Consiglio dell’Unione Europea, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna delle persone ricercate tra le autorità giudiziarie degli Stati dell’Unione, per l’esercizio dell’azione penale, o per l’esecuzione di una pena ovvero di una misura di sicurezza, al fine della creazione di una spazio di libertà, sicurezza e giustizia, al fine di assicurare la libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, superando il sistema multilaterale dell’estradizione, caratterizzato da procedure gravose, e compromessi politici. Tale istituto è divenuto uno strumento fondamentale del diritto europeo e di cooperazione giudiziaria, basato sul principio della reciproca fiducia, che ha saputo, non senza difficoltà applicative e ripetute rimandi agli organi di controllo di legittimità quali la Corte di Giustizia, svolgere quel delicato compito di contemperamento di interessi tra la giustizia, la sicurezza degli Stati, le esigenze quindi di celerità, repressione del crimine da un lato e la salvaguardia dei diritti fondamentali del ricercato dall’altro, che si traduce nella libertà persona dell’individuo.

Il mae è strato introdotto in Italia con la L. 69/2005 per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI. Ciò a seguito di un forte e aspro dibattito e iter parlamentare che ha portato l’Italia ad essere uno dei fanalini di coda dei Paesi Ue che hanno dato attuazione all’euromandato.

Tale iter travagliato è stato fortemente condizionato da una serie di preoccupazioni legate a possibili contrasti tra il M.A.E. e i principi della Carta costituzionale Italiana, con particolare riferimento agli art. 10, 26, 25,13, 24 e 111 del citato testo.

In particolar modo era da tener conto della natura politica di alcuni reati ai fini della consegna, quindi in relazione agli art. 10 e 26 della Costituzione che non ammette l’estradizione dello straniero per i reati politici, tuttavia rimandando come previsto dall’art. 26 alle convenzioni internazionali. La corte di Cassazione ha poi chiarito la nozione di reato politico, rimandando alla disciplina delle convenzioni internazionali quale la Convenzione europea sul terrorismo del 1979, chiarendo che determinati atti delittuosi non possono rientrare nella definizione di reati politici.

Vi era poi l’esigenza che l’eliminazione del principio della doppia incriminazione non comportasse una serie di contrasti ai principi costituzionali di eguaglianza, legalità e difesa.

Tuttavia, tali opinioni e dubbi di incostituzionalità sono state contraddette da una parte della dottrina, secondo cui nel mandato d’arresto europeo la doppia incriminazione non è stata eliminata ma è presupposta, e si pone alla base della elencazione delle fattispecie di reato di cui all’art. 2 part. 2 della decisione quadro, le quali costituiscono ipotesi criminose nelle rispettive legislazioni degli Stati membri, ovvero disciplinate nell’ambito di trattati internazionali cui aderiscono gli stessi Stati. Inoltre, un’ulteriore garanzia del rispetto della legalità è data dal fatto che il mero *nome iuris* non è sufficiente a far scattare l’obbligo di consegna, dovendo in ogni caso l’A.G di esecuzione procedere a verificare se il fatto per il quale si richiede la consegna possa essere sussunto in una delle fattispecie elencate nella lista.

Infine, il combinato disposto dell’art. 2 part. 2 con quello ex art. 2 part. 4, della doppia incriminazione per le rimanenti figure delittuose consente, comunque, di escludere specie in presenza di alcune casistiche, ad esempio il pericolo di una consegna per un fatto non previsto come reato dalla legge dello Stato di esecuzione.

In definitiva, sono garantiti anche il rispetto dei principi di legalità e tassatività in quanto tutti i Paesi membri dell’Unione sono tenuti a rispettare il quadro di diritti contenuti nella Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo e delle libertà fondamentali (1950) vigenti nello spazio comune europeo, su cui la Corte di Strasburgo è chiamata a vigilare.

Inoltre, l’Italia ha un sistema penale che più degli altri, maggiormente garantiva quella corrispondenza alle fattispecie incriminatrici cui fa riferimento la lista della decisione quadro.

Oltre a ciò, non si ritengono soppresse le garanzie costituzionali in relazione agli art. 3, 13 e 111 Cost., in quanto nel dare esecuzione al mandato d’arresto europeo, una persona non viene privata della libertà in forza di un atto “straniero”, ma in seguito ad un provvedimento interno allo Stato aderente, avverso il quale è comunque ammesso il ricorso in cassazione, conformemente a quanto indicato all’art. 111 cost.

**FUNZIONAMENTO DEL MAE E DIFFERENZE DALLA PROCEDURA DI ESTRAZIONE:**

* È eliminato il filtro politico, ovvero la decisione di consegnare o meno una persona sulla base di un mae rientra, infatti, in un iter esclusivamente giudiziario, essendo competente la Corte d’Appello nel distretto di cui l’imputato o condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è ricevuto dall’AG, ove non si può determinare sarà competente la Corte d’Appello di Roma. Nel caso di più Mae nei confronti di più persone con residenze diverse, la competenza spetterà nel distretto dove vi sia il maggior numero di soggetti, se non è possibile determinarlo anche in questo caso la competenza spetterà alla Corte d’Appello capitolina.
* I motivi di rifiuto della consegna possono essere esclusivamente quelli previsti nell’art. 18 L. nr. 69/2005 (fra essi, ad esempio, nel caso di una sentenza emessa in violazione dei principi di un equo processo, ovvero in violazione di irrinunciabili garanzie processuali, come il divieto del *ne bis in idem*, o il caso in cui il Mae concerna reati che la legge italiana considera commessi in tutto o in parte nel suo territorio; ancora altre limitazioni riguardano il caso di minori, o donne incinte o donne con prole di età inferiore ai tre anni. Il mae si fonda sul principio di reciprocità, ovvero che i cittadini dell’UE sono responsabili dei loro atti dinanzi ai giudici nazionali in tutta l’UE.
* Non è sempre richiesto il requisito della doppia punibilità e, addirittura, è prevista la consegna obbligatoria per un gruppo di reati gravi, analiticamente indicati nell’art. 8 L. nr. 69/2005 (associazione a delinquere, reati in tema di prostituzione, anche minorile, pedopornografia, reati in materia di stupefacenti, armi, riciclaggio ecc.).
* Termini più rigorosi di definizione della procedura di consegna. Il Paese ove la persona viene arrestata deve adottare la decisione finale sull’esecuzione del Mae entro il termine di 60 gg dall’arresto. Se la persona arrestata acconsente alla consegna, la decisione sull’esecuzione dl MAE deve essere intrapresa nel termine massimo di 10 gg.

**Requisiti per la consegna:**

* L’Esistenza di una decisione giudiziaria estera, sulla base della quale viene appunto emesso il MAE, che deve consistere, alternativamente, o in una sentenza irrevocabile di condanna o in un provvedimento cautelare sottoscritto da un Giudice e motivato;
* In virtù di questa decisione Giudiziaria, l’A.G dello Stato emittente deve formulare una richiesta, il MAE appunto che deve avere il seguente contenuto (art. 6 L. nr. 69/2005):

-Identità e cittadinanza del ricercato;

- nome, indirizzo dell’AG emittente;

-Indicazione dell’esistenza di una sentenza esecutiva o di un provvedimento cautelare o di qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e rientri nel campo di applicazione degli artt. 7 e 8 della citata legge.

- natura e qualificazione giuridica del reato;

- pena inflitta, se vi è una sentenza una sentenza definitiva, ovvero negli altri casi, pena minima e massima stabilita dalla legge dello Stato di emissione;

- altre conseguenze del reato, dove sussistano.

In caso di mancanza di informazioni, l’AG può richiederle direttamente o per il tramite del Ministero della Giustizia, le informazioni che dovranno essere fornite entro un termine di 30 gg. In caso di mancata risposta la richiesta sarà respinta.

Alla richiesta, infine si dovrà allegare:

* Copia del provvedimento restrittivo della libertà personale, o della sentenza di condanna che hanno dato luogo alla richiesta di mae;
* Una relazione dei fatti addebitati alla persona, con indicazione delle fonti di prova;
* Il testo delle disposizioni di legge applicabili, complete della indicazione del tipo e della durata della pena;
* I dati segnaletici ed ogni altra informazione utile all’identificazione del soggetto ricercato.

**Garanzia della consegna**

La consegna dell’arrestato può essere subordinata a tre tipi di garanzie che lo Stato emittente dovrà fornire:

1. Se il Mae è stato emesso in assenza del ricercato, la consegnata può essere subordinata al diritto del ricercato a richiedere la celebrazione del processo presso lo Stato richiedente;
2. Se il Mae è stato emesso per un reato punibile con pena detentiva a vita, la consegna può essere subordinata alla condizione che, dopo che sia trascorso del tempo, avvenga la revisione della pena comminata;
3. Se il Mae riguarda l’azione penale nei confronti di un cittadino o residente abituale nello Stato di esecuzione in cui la persona è stata arrestata, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona sia rinviata in tale Stato per scontare per la pena privativa della libertà comminata nei suoi confronti.

**Rifiuto della consegna:**

Esso può avvenire, ai sensi dell’art. 18, per:

* Motivi obbligatori, ad esempio, nel caso in cui:

1. La persona abbia già scontato la pena per lo stesso reato (principio del ne bis in idem);
2. La persona, a causa dell’età, non possa ritenersi responsabile penalmente nello Stato in cui è eseguito l’arresto;
3. Lo Stato in cui è stato eseguito l’arresto sarebbe stato competente a perseguire il reato e il reato sia coperto da amnistia;

* Motivi facoltativi, affidati alla discrezionalità delle A.G.: es. la consegna può essere rifiutata se parte dei reati oggetto del Mae è stata compiuta nello Stato in cui la persona è stata arrestata e tale Stato si impegni ad esercitare l’azione penale per tali reati.

**PROCEDUA DI ESECUZIONE “PASSIVA”**

Il procedimento passivo di consegna riguarda il caso nel quale ad emettere il Mae sia l’A.G di uno Stato estero membro (c.d. Stato emittente) nei confronti di un soggetto che si trovi sul territorio italiano. In questo caso ad eseguire l’arresto dovrà pertanto essere lo Stato italiano (Stato di esecuzione). Tale ipotesi è disciplinata dal titolo II, cap. II, L. 22/04/2005 nr. 69.

Il legislatore italiano ha previsto che darà esecuzione al Mae sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mae è stato emesso sia:

* Sottoscritto da un Giudice;
* Motivato;
* Sentenza da eseguire irrevocabile;

L’Italia darà esecuzione al mae nel rispetto dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e dei protocolli a seguire;

* Dei principi costituzionali afferenti al giusto processo, la tutela della libertà personale e della responsabilità penale. In tal senso l’art. 2 prevede che l’Italia rifiuterà la consegna in vado di grave e persistente violazione da parte dello Stato richiedente.

Inoltre, va ricordato che l’Italia ha posto le seguenti garanzie sulla consegna, ovvero

* la c.d. giurisdizionale, in virtù del quale il nostro Paese potrà consegnare il soggetto solo previa decisione favorevole della competente Corte d’Appello.
* Il principio della doppia punibilità (ex art. 7): l’Autorità competente dovrà preliminarmente accertare se il reato per il quale sia stata richiesta la consegna rientri nella lista di cui all’art. 8, nonché la sussistenza dei limiti edittali previsti dalla medesima fattispecie; anche nel caso in cui tale verifica dia esito positivo. È comunque prevista la possibilità di rifiuto nel caso in cui venga richiesta la consegna di un cittadino italiano per un fatto non previsto come reato dalla legge italiana (viene qui sostanzialmente reintrodotto il principio della doppia incriminazione) e risulti che lo stesso non era a conoscenza, senza propria colpa, della norma penale dello Stato membro di emissione in base alla quale è stato emesso il mandato di arresto europeo (art. 8, co. 3). Tuttavia, sono introdotte deroghe con riguardo ai reati specificamente indicati dall’art. 8, per i quali la consegna è obbligatoria, a prescindere dalla doppia incriminazione, purché sia prevista una pena privativa della libertà pari o superiore a tre anni.
* Sempre in base all’art. 7, è richiesto che il fatto sia punito dalla legge dello Stato di emissione con una pena o una misura di sicurezza della durata massima non inferiore a 12 mesi, mentre nel caso di condanna, la pena o la misura dovranno essere non inferiore a 4 mesi.

La procedura di esecuzione passiva, può essere attivata in due diversi modi:

1. Nel primo caso si inizia con la richiesta del mae da parte del presidente della Corte di Giustizia che lo trasmette senza ritardo al presidente della Corte d’Appello che a sua volta ne dà immediata comunicazione al Procuratore Generale che procede agli adempimenti di sua competenza (lo stesso avviene nel caso in cui il mae sia stato trasmesso direttamente dalle Autorità dello Stato richiedente). Sentito il Procuratore Generale il presidente della Corte d’Appello procede con ordinanza motivata a pena nullità dell’applicazione della misura coercitiva, ove ritenuta necessaria, vista l’impedire che il ricercato si sottragga alla consegna. Entro 5 giorni dall’esecuzione delle misure ed alla presenza di un difensore il presidente della Corte d’Appello o Magistrato delegato procede all’audizione del ricercato, a tale audizione il difensore dovrà essere obbligatoriamente presente con avviso almeno 24h prima. Verrà fissata l’udienza in camera di consiglio entro il termine di 20 giorni per la decisione della misura con decreto da comunicarsi al Procuratore Generale, alla persona richiesta di consegna e al suo difensore almeno 8 giorni prima dell’udienza. Durante l’udienza, il ricercato può spontaneamente prestare il proprio consenso alla consegna, in tal caso, si accelera tale processo. Tale consenso non è vincolante e può essere prestato anche successivamente dalla casa circondariale dove lo stesso è ristretto. In questo caso, sarà il direttore della casa circondariale a trasmetterlo al presidente della Corte d’Appello. Tale consenso è sempre irrevocabile. In caso di consenso avvenuto la Corte d’Appello provvede alla decisione con ordinanza emessa non oltre i 10 giorni dalla decisione sulla richiesta di esecuzione, sempre dopo aver sentito il Procuratore Generale e il difensore e avergli fornito comunicazione di detta ordinanza. Nel caso di mancato rispetto di tale termine il ricercato è rimesso in libertà. Nel caso in cui, invece, il ricercato non presti il suo consenso, la Corte d’Appello decide con sentenza emessa in camera di consiglio sulle condizioni per l’accoglimento della richiesta di consegna (sentite le parti). La decisione sulla richiesta di esecuzione del MAE deve essere emessa entro 60 giorni dall’esecuzione della misura cautelare disposta in seguito alla ricezione del mae o dell’arresto da parte della PG.
2. Nel secondo caso in cui, invece, la procedura inizia con l’arresto provvisorio da parte della PG a seguito di inserimento dello stesso nel Sistema Schengen (SIS), la PG deve porre immediatamente, non oltre 24h, l’arrestato a disposizione del presidente della Corte d’Appello del distretto in cui il provvedimento è stato eseguito mediante trasmissione del relativo verbale d’arresto e dandone immediata comunicazione al Ministero della Giustizia. Il Ministro della Giustizia a sua volta comunica immediatamente l’arresto allo Stato membro richiedente ai fini della trasmissione del mae e della documentazione di cui all’art. 6 co. 3 e 4 L. 69/2005 (diversamente dall’estradizione nel quale l’arresto da parte della PG è demandato ad una valutazione discrezionale). La PG che ha proceduto all’arresto dovrà adempiere a tutti gli atti di garanzia. Il presidente della Corte d’Appello convaliderà l’arresto applicando la misura coercitiva con ordinanza che perderò efficacia se entro 10 giorni non perviene il mae o la segnalazione nel SIS.

In entrambi i casi contro la decisione della Corte d’Appello si può ricorrere in Cassazione, sia che si tratti dell’ordinanza emessa in caso di consenso alla consegna.

Il ricorso, tuttavia, deve essere proposto entro 10 gg dalla conoscenza legale del provvedimento;

* Può aver ad oggetto anche ragioni di merito;
* Ha effetto sospensivo dell’esecuzione della sentenza.

La corte di Cassazione decide entro 15 gg dalla ricezione degli atti, in rito camerale.

La consegna deve avvenire entro 10 gg dalla irrevocabilità della sentenza ovvero dall’ordinanza.

Le modalità di consegna sono stabilite dagli accordi intercorsi tra lo Stato di emissione, quello di esecuzione e il Ministro di Giustizia. In caso di forza maggiore o motivi umanitari il Presidente (o delegato) può sospendere l’esecuzione dandone immediata comunicazione al Ministero della giustizia.

Tuttavia, è bene ricordare che se l’ineseguibilità della consegna è imputabile all’arrestato i termini della consegna sono sospesi fino alla cessazione dell’impedimento.

**PROCEDURA DI ESECUZIONE “ATTIVA”:**

La procedura di esecuzione attiva è utilizzata quando è l’Autorità giudiziaria italiana a chiedere ad uno Stato membro dell’Unione europea la consegna di una persona:

* Destinataria di una misura cautelare personale (in carcere o agli arresti domiciliari);
* Nei cui confronti debba essere eseguita una pena detentiva o una misura di sicurezza personale;
* Che risieda, sia domiciliata o dimori in uno Stato membro dell’Ue.

Il mae può essere emesso:

* dal Giudice che ha applicato la misura cautelare - c.d. MAE processuale;
* dal P.M designato che ha emesso l’ordine di esecuzione della pena detentiva, sempre che si tratti di una pena di durata non inferiore a 1 anno e che non operi la sospensione dell’esecuzione - c.d. mae esecutivo.
* Dal P.M., individuato ex art. 658 c.p.p. per quanto attiene all’esecuzione di misure di sicurezza personali detentive.

Laddove ritenga di doverlo emettere l’AG competente può:

* Emettere il mae se risulti che l’imputato o il condannato sia residente, domiciliato ovvero dimorante in uno Stato membro dell’UE;
* Disporre l’inserimento di una specifica segnalazione nel S.I.S., secondo gli accordi di Schengen, se risulti ignoto il luogo. Tale segnalazione equivale ad un M.A.E. già corredato dalle informazioni suppletive.

Una volta emesso, il MAE è trasmesso al Ministro di Giustizia, che provvede alla sua trasmissione all’Autorità competente. Dell’emissione del Mae viene data immediata comunicazione al Servizio per la cooperazione internazionale di Polizia.

Il MAE dovrà contenere tutte le informazioni ex art. 30 L. Nr.69/2005 (generalità complete, indicazione del provvedimento, natura e qualificazione giuridica del reato ecc…)

Il MAE perde di efficacia quando il provvedimento restrittivo per il quale è stato emesso, è stato revocato o annullato, ovvero se dichiarato inefficace.

In questo caso, il Procuratore Generale presso la Corte d’Appello ne dà immediata comunicazione al Ministro della Giustizia, affinché questi ne informi lo Stato membro di esecuzione.

La consegna è sempre subordinata al principio di specialità, ovvero, che la persona non venga sottoposta a un procedimento penale, né privata della libertà personale, per un fatto diverso e anteriore a quello per il quale è stata concessa la consegna. Tale disposizione, tuttavia, non si applica ad alcuni casi specifici, ovvero ad esempio, laddove il reato non è punibile con una pena o una misura privative della libertà personale o il procedimento penale non consente l’applicazione di una misura restrittiva della libertà personale;

**LE MISURE CAUTELARI REALI:**

Con il mae il Procuratore Generale può anche chieder all’A.G. dello Stato membro di esecuzione la consegna dei beni oggetto di sequestro o di confisca, eventualmente emesso dal Giudice, trasmettendone copia. Analoga possibilità sussiste anche nel caso di procedura passiva di consegna. In questo ultimo caso, su richiesta dell’A.G che ha emesso il mae, ovvero d’ufficio, la Corte d’Appello può disporre:

* Il sequestro dei beni necessari a fini di prova;
* La confisca delle *res* che costituiscono il prodotto, il profitto o il prezzo del reato che siano nella disponibilità del ricercato.

La richiesta dovrà contenere l’indicazione che la consegna risponda ai fini della prova di confisca.

La *res* sarà poi consegnata secondi intese tramite il ministro della Giustizia.

**PROFILI CRITICI**:

Come ogni nuovo strumento di rottura col passato, il mae presenta alcune criticità sia nella sua disciplina che nella sua applicazione. Un esempio è rappresentato dall’esecuzione di un mae per una pena irrogata in *absentia*, ossia senza l’imputato. Su questo punto infatti è intervenuta la decisione quadro 299 del 2009, a cui è stata data esecuzione in Italia con D. Lgs. nr. 31 del 15 febbraio 2016, che ha modificato la precedente decisione quadro, garantendo maggiore tutela per i diritti fondamentali e i principi del giusto processo, in quanto il legislatore europeo ha voluto appianare alcune criticità sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie svoltesi in assenza del reo, anche alla luce del fatto che gli Stati membri non hanno discipline processualistiche comuni. Inserendo quindi l’art. 4 bis del Mae e sostituendo tramite il D. Lgs. 31 del 2016, la lett. a) dell’art. 19 della L. 69 del 2005. Ai sensi dell’art 4 bis, si sancisce che l’autorità di esecuzione può, tra l’altro, rifiutare un mae emesso con finalità esecutive della condanna, se l’interessato non è comparso personalmente al processo, salvo che indichi che la persona sia stata, a tempo debito, personalmente citata o ufficialmente informata, con altri mezzi, della data e del luogo fissati per il processo, o abbia conferito mandato ad un difensore, d’ufficio o di fiducia, ovvero dopo aver ricevuto la notifica della decisione e l’informativa su un suo diritto ad un nuovo processo o ad un ricorso in appello, abbia dichiarato di non opporvisi o comunque non lo abbia fatto nei termini previsti.

Ultima ipotesi è quella in cui, qualora l’interessato non abbia ricevuto personalmente la notifica della decisione, l’interessato dovrà espressamente e senza indugio essere informato, dopo la consegna, del diritto ad un nuovo processo o ad un ricorso in appello, che consenta, quindi, il riesame nel merito della causa e la possibilità di condurre eventualmente alla riforma dell’originaria pronuncia.

Occorre però precisare che l’Italia non ha dato attuazione ad una parte dell’art. 4 bis, ovvero non è stata accolta la disposizione in base al quale il soggetto interessato da un mae ai fini di un ‘esecuzione di pena o di una misura di sicurezza, che non venga informato dell’esistenza di un procedimento penale a suo carico, può una volta informato del contenuto del mandato, chiedere che gli sia trasmessa copia della sentenza prima della consegna e di tale sentenza l’interessato ha diritto ad ottenere la consegna come condizione d’attivazione di una procedura di collaborazione tra autorità emittente e quella di esecuzione.

Non ha poi trovato attuazione la norma che riguarda l’eventualità in cui la persona alla quale la decisione non è stata notificata, ma è stata consegnata dall’autorità di esecuzione con l’assicurazione che avrebbe ricevuto la notifica personalmente e senza indugio una volta giunta nello Stato emittente e che qui abbia chiesto un processo nuovo o abbia presentato appello.

* Altro aspetto critico è la competenza ad emettere il Mae, che è stata affrontata dalle sezioni Unite della corte di cassazione con sentenza 2850 del 2013, in cui viene individuata quale A.G ad emettere un mae, qualora sussista un’ordinanza di custodia cautelare, il giudice che ha disposto la misura, mentre la competenza ad emettere il provvedimento sarà il P.M se vi è un sentenza irrevocabile di condanna con pena detentiva o una sentenza irrevocabile che abbia applicato una misura di sicurezza. Questa ipotesi è stata quindi privilegiata dagli ermellini, che individua l’autorità competente ad emettere l’euromandato nel giudice che ha emesso la misura cautelare, anche se non è più il Giudice che procede.
* Altro aspetto critico è la competenza per la consegna di imputati minorenni. In relazione a questa tematica occorre partire dall'art. 18 della legge 69 del 2005 il quale alla lett. i), fra i numerosi casi di rifiuto obbligatorio della consegna, individua alcune situazioni processuali che impediscono la consegna di un minore e tali fattispecie ostative sono in linea con quanto disciplinato nell'ordinamento italiano per il processo minorile.

L'art. 18 lett. i) della legge 69 richiede, infatti, che siano effettuati gli accertamenti necessari per verificare l'imputabilità di una persona richiesta in consegna, ma minorenne all'epoca della commissione del reato, visto che non sarà sufficiente la semplice previsione da parte della legislazione dello Stato di emissione di un accertamento della capacità d'intendere e volere.

Nel mandato d'arresto europeo, quindi, l'autorità giudiziaria italiana ha il dovere di svolgere i necessari accertamenti sull'esistenza e sull'effettivo utilizzo d'istituti nell'ordinamento dello Stato richiedente che garantiscano la tutela della condizione dell'imputato minorenne, la competenza dalla Sezione per i minorenni della Corte d'Appello.

È stato chiarito anche con la storica sentenza della Corte di Giustizia cd. Caso PIOTROWSKI, che ha chiarito che per rifiutare l’esecuzione di un mae sulla base del cit. art. 3 par. 3, il motivo di non esecuzione previsto dalla cit. disposizione della decisione – quadro non si applica a tutti i soggetti che, in virtù della normativa in vigore nello Stato membro di esecuzione del m.a.e., siano considerati dei “minori”. Difatti, rientrano in tale eccezione soltanto coloro che non hanno raggiunto l’età richiesta per essere considerati penalmente responsabili dei fatti all’origine del mandato. Ciò va verificato alla luce del diritto dello Stato membro di esecuzione, ovvero, l’autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione deve accertarsi unicamente che il minore non abbia raggiunto l’età minima per essere penalmente perseguito o condannato in forza del diritto di tale Stato. Detta autorità deve invece astenersi dallo svolgere un esame concreto della situazione di tale minore, sulla base di ulteriori elementi.

**Altra criticità: Il D. Lgs n. 184 sul diritto di difesa**

Anche il diritto di difesa è stato un aspetto delicato del mandato d'arresto europeo. Con il D. Lgs. n. 184 del 2016 lo Stato italiano ha dato esecuzione alla direttiva comunitaria n. 48 del 2013 che ha ad oggetto alcuni aspetti del diritto di difesa dell'accusato nel processo penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, nonché il diritto di chi subisce la privazione della libertà personale d'informare immediatamente un terzo, di comunicare con terzi e con le autorità consolari durante la privazione della libertà.

Il D. Lgs. n. 184 che introduce il co. 5 – bis all'art. 9 della legge 69. La corte d’appello dovrà informare di questa nomina, lo Stato di emissione per facilitarne le operazioni di comunicazione.

Qualcosa di analogo avviene anche in caso di arresto ad iniziativa della polizia giudiziaria, infatti, quest'ultima dovrà non solo avvisare l'arrestato della facoltà di nominare un difensore di fiducia o di ufficio ma dovrà anche avvisare l'interessato della facoltà di farsi assistere anche da un difensore dello Stato di emissione.

**Il problema dei diritti fondamentali**

Anche il problema del sovraffollamento carcerario, che in Italia è da sempre un problema significativo, ha costituito un aspetto spinoso per il mandato d'arresto europeo. La Corte di giustizia dell'Unione europea per garantire il rispetto del divieto di trattamenti inumani e degradanti ha, infatti, previsto deroghe al principio del mutuo riconoscimento elaborando una nuova procedura di emergenza per evitare che la consegna nello Stato emittente di un mandato d'arresto europeo possa sottoporre il ricercato a condizioni detentive contrarie all'art. 3 del CEDU ( che prevede il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti) e all'art. 4 della Carta di diritti fondamentali.

La nuova procedura arriva ad imporre obblighi d'informazione al giudice dello Stato richiesto fino a riconoscere la facoltà di rifiutare l'esecuzione del mandato europeo, se il rischio di tali trattamenti non possa essere evitato in tempi ragionevoli.

Altra pronuncia storica decisa con la sentenza del 29 gennaio del 2013 dalla Corte di Giustizia, è stata relativamente al caso RADU. Dove i giudici di Lussemburgo sono stati chiamati a verificare se il diritto di difesa sia rispettato nell’ipotesi in cui il destinatario del mae (emesso dalla Germania in quel caso) con finalità processuali, non sia stato ascoltato prima della sua emissione. La Corte, da un lato, ha rilevato che “un obbligo, per le autorità giudiziarie emittenti, di sentire la persona ricercata prima dell’emissione di un siffatto mandato d’arresto europeo vanificherebbe inevitabilmente il sistema (...) previsto dalla decisione quadro (...) dal momento che (...) il mandato d’arresto deve potersi giovare di un certo effetto sorpresa” (para. 40); dall’altro, ha tuttavia evidenziato che “in ogni caso, il legislatore europeo ha garantito il rispetto del diritto all’audizione nello Stato membro di esecuzione in modo tale da non compromettere l’efficacia del meccanismo del mandato d’arresto europeo” (para. 41).

Altro esempio è il Caso MELLONI, che pone in dubbio la teoria dei controlimiti. La seconda sentenza, del 26 febbraio 2013, relativa al caso Melloni, è stata oggetto di più vivaci discussioni. Il giudice del rinvio spagnolo, nel sollevare la questione, ha osservato come, prendendo in considerazione i propri precedenti giurisprudenziali, la consegna della persona verso Paesi che non prevedono forme di ricorso per processi celebrati in *absentia* costituisca una violazione del diritto ad un equo processo garantito dalla propria Carta costituzionale. Ha rilevato, tuttavia, che la Decisione Quadro n. 2009/299, introducendo il nuovo art. 4 bis che pone un principio antitetico rispetto a quello garantito dalla propria Carta costituzionale, avrebbe impedito di “rifiutare di eseguire il mandato d’arresto europeo 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 terminato con la decisione” quando l’interessato “essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall’interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore”. Posta tale premessa, il giudice delle leggi spagnolo ha chiesto alla Corte se l’art. 4 bis debba essere interpretato nel senso che vieti alle autorità giudiziarie di subordinare l’esecuzione di un mandato di arresto alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata al fine di garantire i diritti dell’interessato; in caso di risposta affermativa, se ciò sia conforme agli artt. 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali; da ultimo, qualora sia data soluzione positiva a tale quesito, se l’art. 53 della Carta, prescrivendo che il diritto dell’Unione non debba limitare eventuali disposizioni maggiormente favorevoli poste a tutela dei diritti fondamentali dalle Carte costituzionali degli Stati membri, consenta la possibilità di revisione del processo celebrato in *absentia* allo Stato richiedente. La questione è di grande rilevanza in quanto sottopone alla Corte di Giustizia il quesito relativo al bilanciamento delle disposizioni contenute nelle Costituzioni degli Stati membri che tutelino maggiormente i diritti fondamentali dell’individuo con il diritto dell’UE, con cui entrino in contrasto: ad essere in gioco sono, più in generale, i rapporti tra fonti del diritto dell’UE e fonti interne. La Corte risponde analiticamente ai tre quesiti. Quanto al primo, sulla premessa che l’art. 4 bis, introdotto nel 2009, è stato introdotto al fine di semplificare ulteriormente la cooperazione giudiziaria in materia penale, innalzando il livello di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie tra gli Stati membri attraverso un’armonizzazione dei motivi per cui tale riconoscimento non avviene in presenza di decisioni pronunciate al termine di un processo celebrato in contumacia, osserva come le misure contenute in tale disposizione siano state introdotte per dare esecuzione alla decisione rispettando, tuttavia, le esigenze di difesa del ricercato che impongono all’autorità che deve consegnare il soggetto, di subordinare tale consegna alla celebrazione, nello Stato di emissione, della revisione del processo avvenuto in *absentia*. Da ciò deriva che, sebbene il diritto dell’imputato a comparire sia una declinazione specifica del diritto ad un equo processo, esso non può ascriversi alla categoria dei diritti assoluti, rispondendo in tal modo al secondo quesito: l’imputato può infatti rinunciarvi sia in modo esplicito che tacito. In particolare, giacché l’interpretazione dell’art. 6 CEDU, par. 1 e 3, fatta propria dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, deve ritenersi parte integrante degli articoli 47 e 48 della Carta, avendo tali articoli la medesima portata della disposizione convenzionale come espressamente disposto dal preambolo della Carta stessa, esplicitamente si sostiene che non sussista violazione del diritto ad un equo processo nei casi in cui il soggetto sia stato informato relativamente alla data ed al luogo di celebrazione del processo, ovvero, sia stato assistito da un difensore nominato di fiducia. Proprio alla luce di ciò va escluso il contrasto della previsione di cui all’art. 4 – bis, che prevede l’impossibilità di subordinare l’estradizione della persona richiesta all’esecuzione di un nuovo processo, qualora, tra l’altro, questi abbia scelto di farsi rappresentare da un difensore da lui nominato, con le disposizioni di cui agli artt. 47 e 48 della Carta. I giudici europei affrontano, infine, l’ultima questione ritenendo di non poter accogliere neanche tale doglianza, la quale, se recepita, avrebbe consentito comunque alle autorità spagnole di poter subordinare la consegna alla celebrazione di un nuovo processo in Italia. L’argomentazione addotta dalla Corte si basa sul principio del primato del diritto dell’Unione che verrebbe destituito di fondamento qualora fosse concessa la possibilità ad uno Stato di subordinare la consegna al rispetto di diritti fondamentali, previsti in maniera differente, ancorché maggiormente favorevoli all’interessato, dalle proprie Costituzioni nazionali. Richiamandosi alla propria precedente giurisprudenza, infatti, la Corte sottolinea il principio che “il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand’anche di rango costituzionale, non può sminuire l’efficacia del diritto dell’Unione nel territorio di tale Stato”. La possibilità di opporsi alla consegna nelle forme stabilite dalla decisione quadro in ragione dei propri principi costituzionali comporterebbe, quindi, una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci che la decisione quadro mira a rafforzare, creando un rilevante pregiudizio per l’effettività della stessa. La prima e più immediata impressione che potrebbe scaturire dalle affermazioni della Corte nella causa Melloni è che essa abbia inteso annullare la rilevanza della teoria dei così detti contro – limiti, elaborata dalla giurisprudenza della nostra Corte Costituzionale. In realtà, non può non rilevarsi che già quando la Carta fu proclamata a Nizza nel 2000 e ancor più, evidentemente, dopo che con il trattato di Lisbona ha acquisito valore giuridico vincolante, la dottrina ha iniziato a interrogarsi sul carattere non più attuale di tale teoria. Soprattutto, che tale teoria, elaborata come clausola di salvaguardia degli ordinamenti degli Stati membri dalle Corti costituzionali nazionali, non è di fatto mai stata condivisa dalla Corte di giustizia che, come visto, anche nel caso in esame, dà una lettura dell'art. 53 della Carta perfettamente coerente con l'impostazione classica della ricostruzione dei rapporti tra ordinamento dell'Unione e ordinamenti degli Stati membri, il primo prevalendo sui secondi, anche sulle norme di rango costituzionale, non invocabili per limitare l’efficacia del diritto dell'Unione.

In conclusione, considerando che il Mae è attivo ormai da circa diciotto anni (in Italia da quindici), questo istituto anche se imperfetto, in una visione europeista, ha comunque raggiunto i principali obiettivi che la decisione – quadro si prefiggeva, ossia di giustizia, celerità nelle operazioni di consegna, cooperazione giudiziaria e collaborazione tra le forze di polizia. Nonostante più di un aspetto critico si può, infine, avvalorare le tesi “eurocentrista”, di aver raggiunto i suoi obiettivi principali, riuscendo a controbilanciare gli interessi in gioco.