

Sul mandato di arresto europeo

di Edmondo Bruti Liberati e Ignazio Juan Patrone

1. La criminalità, organizzata e non, agisce su un piano transnazionale e beneficia ampiamente dell'apertura dei mercati e del progresso tecnologico. In Europa le frontiere sono aperte per persone, capitali, beni e servizi e restano chiuse per gli organi incaricati della repressione, un problema che si aggrava nel momento in cui si progetta l'allargamento dell'Unione e si è creata una moneta unica. Come è stato efficacemente scritto, vi sono una criminalità che si sviluppa *in* Europa ed una che agisce *contro* l'Europa ed entrambe creano distorsioni al principio di libera concorrenza ed allo stesso bilancio comunitario. La cooperazione tra gli Stati membri nel settore penale è quindi necessaria, anche se è evidente che per renderla effettiva occorre superare rilevanti differenze nelle legislazioni, nella giurisprudenza, nelle stesse culture dei giuristi del continente; pur trattandosi di un obiettivo non facile da raggiungere, esso è possibile.

Eppure il dibattito che si è svolto in Italia sulla proposta di decisione-quadro sul "mandato di arresto europeo" (argomento che occupa una posizione centrale nelle politiche del diritto nell'Unione) ha assunto toni sconcertanti e per certi versi grotteschi; di fronte all'indubbia complessità dei passaggi da compiere per una più ampia compatibilità reciproca tra sistemi rimasti separati per secoli, si è preferito sbandierare senza scrupoli argomenti dettati dal più vieto "nazionalismo giudiziario", senza preoccuparsi neppure di leggere la proposta della Commissione ed il parere espresso dal Parlamento europeo. La nostra tradizionale retorica europeistica, fastidiosa, astratta e spesso fatta di paroloni (Ruffolo, *La Repubblica*, 7 settembre 2001), si è improvvisamente trasformata in un'altrettanto retorica rivendicazione di sovranità nazionale (sovranità che, peraltro, non è certo messa in discussione dalla decisione-quadro in esame), prima con argomenti improntati ad una generica sfiducia verso i sistemi penali, i giudici ed i pubblici ministeri degli altri Paesi membri dell'Unione, e dopo con argomenti, esattamente opposti ed altrettanto falsi dei precedenti, quando l'argomentazione è stata ribaltata nel senso che per attuare la decisione-quadro nei tempi previsti occorrerà, nientemeno, una modifica della Costituzione e dell'ordinamento giudiziario italiani, ritenuti incompatibili con quelli altrui, affermazione tanto contraddittoria con la precedente da apparire stravagante. Per entrambi i (deboli) argomenti, poi, si è fatto un uso smodato di affermazioni di c.d. "principio", termine sempre assai scivoloso, specie quando i presunti "principi" non trovano alcuna giustificazione, né testuale né logica, nelle norme vigenti.

La necessità della cooperazione penale non è stata l'effetto di un'accelerazione imposta ai *partners* dalla Presidenza di turno belga o di una congiura fra magistrati europei e burocrati di Bruxelles, ma è specificamente prevista dai Trattati vigenti che, leggi dello Stato a tutti gli effetti, hanno anche la particolare "forza normativa" derivante dall'art. 11 della Costituzione come interpretato da decenni di giurisprudenza costituzionale e non sono modificabili unilateralmente perché ci impegnano verso gli altri Paesi membri.

In particolare la decisione-quadro sul "mandato d'arresto europeo" trova il proprio fondamento negli artt.29 e segg. del Trattato sull'Unione europea: le decisioni-quadro (atti tipici del c.d. "terzo pilastro delle politiche dell'Unione), a differenza dei regolamenti, che sono atti normativi di immediata efficacia, necessitano sempre di leggi nazionali di applicazione e coordinamento, perché sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi, secondo uno schema simile a quello previsto per le direttive. Tutti gli Stati membri dovranno quindi necessariamente prevedere nelle loro procedure penali, accanto alla tradizionale procedura di estradizione (che rimarrà in vigore nei rapporti con gli Stati terzi), la nuova procedura semplificata. Qualche Stato, ad es., l'Austria dovrà adeguare la propria Costituzione per consentire l'estradizione del cittadino, ma al riguardo la nostra costituzione all'art.26 già prevede tale possibilità.

Essendo l'unificazione dei sistemi penali e processuali dei diversi Stati (e la stessa loro armonizzazione) obiettivi di lungo periodo, le politiche comunitarie in questo settore, dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam - il 1° maggio 1999 - sono state rese possibili dall'adozione del principio del "mutuo riconoscimento" delle decisioni giudiziarie, civili e penali, secondo un criterio di "reciproca fiducia" tra gli ordinamenti, soluzione che attualmente appare, secondo l'avviso assolutamente maggioritario della Commissione, del Consiglio e del Parlamento europei, l'unica praticabile.

Il Consiglio europeo di Tampere (ottobre 1999) ha dettato in proposito un calendario di impegni e priorità per la creazione di "un autentico spazio di libertà, sicurezza e giustizia" fondato su detto principio. Delle Conclusioni della presidenza del Consiglio di Tampere è utile riportare due punti rilevanti:

35. In materia penale, il Consiglio europeo invita gli Stati membri a ratificare rapidamente le convenzioni UE del 1995 e del 1996 sull'estradizione. Esso ritiene che la procedura formale di estradizione debba essere abolita tra gli Stati membri per quanto riguarda le persone che si sottraggono alla giustizia dopo essere state condannate definitivamente ed essere sostituita dal semplice trasferimento di tali persone, in conformità dell'articolo 6 del TUE. Occorre inoltre prendere in considerazione procedure di estradizione accelerate, fatto salvo il principio di un equo processo. Il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare proposte al riguardo alla luce della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen.

48 Fatti salvi i settori più ampi previsti nel trattato di Amsterdam e nel piano di azione di Vienna, il Consiglio europeo ritiene che, per quanto riguarda le legislazioni penali nazionali, gli sforzi intesi a concordare definizioni, incriminazioni e sanzioni comuni dovrebbero incentrarsi in primo luogo su un numero limitato di settori di particolare importanza, come la criminalità finanziaria (riciclaggio di denaro, corruzione, falsificazione dell'euro), il traffico di droga, la tratta di esseri umani e in particolare lo sfruttamento delle donne, lo sfruttamento sessuale dei minori, la criminalità ad alta tecnologia e la criminalità ambientale.

Il recentissimo Consiglio europeo di Gand del 19 ottobre 2001 ha chiesto ai Ministri della giustizia degli Stati membri di approvare nella riunione del 6 dicembre "le modalità concrete in materia di mandato di arresto europeo".

2. La denominazione ufficiale "mandato di arresto europeo" rischia di trarre in inganno: non si tratta di un "nuovo" mandato di arresto emesso da una autorità giudiziaria europea (che al momento non esiste) ma delle modalità di esecuzione nell'Unione europea di provvedimenti emessi dalle autorità giudiziarie nazionali.

Le norme sulla applicazione della legge penale nello spazio, le regole di procedura, le garanzie della difesa, le disposizioni sulla valutazione della prova, sono quelle dell'ordinamento del paese in cui è stato emesso l'ordine di custodia cautelare o l'ordine di esecuzione di una sentenza definitiva e nulla viene innovato in proposito. Gli Stati membri dell'Unione europea, sulla base del principio della fiducia reciproca fondata sull'affidamento che ciascuno dei loro sistemi assicura, pur nella diversità, le garanzie di un equo processo, decidono di sostituire al procedimento di estradizione un procedimento semplificato di consegna da concludersi in tempi ristretti (massimo 60 giorni).

Le novità più rilevanti del nuovo sistema sono:

- l'abolizione, basata proprio sul principio della "fiducia reciproca", di ogni intervento dei Governi nella procedura, mentre oggi per l'estradizione, dopo la decisione eventualmente positiva della competente autorità giudiziaria, l'esecuzione effettiva resta affidata alla discrezionalità politica dell'esecutivo;
- per i reati più gravi (la c.d. lista dei trentadue reati), sul presupposto che si tratta di illeciti previsti e puniti come tali in tutti gli Stati membri, si supera la fase del controllo della "doppia incriminazione"; per i restanti reati invece il controllo di tale requisito permane, ma deve limitarsi al raffronto tra gli elementi essenziali della fattispecie incriminatrice, senza che sia richiesta la corrispondenza assoluta.

Il controllo sulla sussistenza del requisito della doppia incriminazione è oggi una delle ragioni della lentezza e dell'inefficacia della procedura di estradizione; si richiede infatti la trasmissione di testi di legge, la traduzione ed il raffronto tra le normative dei due Stati (di emissione del mandato e di esecuzione), operazioni non sempre agevoli e soprattutto non certo rapide, date le diverse tecniche normative ed interpretative e la stesse differenze lessicali esistenti tra i vari sistemi nazionali.

La lista dei trentadue reati è dunque quella dei reati più gravi e per i quali gli Stati dell'UE riconoscono che di fatto, pur nella diversità, vi è una raggiunta compatibilità tra i loro sistemi penali. Si noti che si tratta in gran parte di illeciti la cui punizione (penale) è già prevista dai Trattati europei, da convenzioni sottoscritte e in parte ratificate da tutti gli Stati dell'Unione, Italia compresa, ovvero, come nel caso dei crimini contro l'umanità, da norme universalmente riconosciute.

3. La posizione iniziale del Governo italiano è stata quella di limitare la lista a sei reati, escludendo in particolare i reati di corruzione e riciclaggio, che da diversi anni ormai figurano in tutti gli atti europei in testa alla lista dei reati gravi per i quali è particolarmente necessaria la cooperazione giudiziaria. Già il fatto che si accettasse una lista ridotta rispetto a quella proposta dimostra la strumentalità delle eccezioni c.d. "di principio" poiché o le garanzie e l'affidamento reciproci vengono ritenute insufficienti in tutti i casi, e l'accordo viene allora dichiarato impossibile, o non si comprende perché sarebbe possibile il riconoscimento per il terrorismo e non, ad es., per la corruzione, reato che fra l'altro ha una sua ben

precisa definizione nel diritto italiano, tale da non lasciare adito a dubbi.

Di fronte alla posizione italiana, ritenuta inaccettabile perché contraria a decenni di elaborazioni comuni in materia, gli altri quattordici Stati membri hanno deciso di andare avanti comunque, prospettando l'ipotesi di ricorrere al meccanismo della "cooperazione rafforzata", secondo il quale l'accordo diviene operativo per gli Stati che ci stanno, mentre gli altri restano fuori. Il paragone che è stato fatto dal nostro Governo con l'adozione dell'euro quale moneta unica (frutto di una cooperazione rafforzata dalla quale sono rimasti fuori il Regno Unito e la Danimarca) è del tutto fuorviante: qui non si tratta di una scelta di politica monetaria, sempre rivedibile con l'ingresso da parte degli esclusi, ma di cooperare in maniera efficace o meno contro la criminalità e di adottare o no un principio, quello del reciproco affidamento, sul quale si fonda un'intera politica comune.

Quello scenario, che avrebbe messo l'Italia in un angolo con una posizione perlomeno imbarazzante, costituiva peraltro il più grande apprezzamento per il sistema giudiziario italiano e per i suoi magistrati, ivi compresa la caratteristica del PM indipendente. Infatti, mentre il Governo italiano si affannava a dichiarare di non aver fiducia nella sua magistratura (e neppure, a dire il vero, in quelle altrui) gli altri quattordici Stati, manifestando la volontà di immediata accettazione del mandato di arresto europeo, mostravano di aver piena fiducia nel sistema italiano così come è ora.

L'11 dicembre il Governo italiano, all'esito dell'incontro tra i primi ministri dell'Italia e del Belgio, Paese che ha la presidenza di turno dell'UE, ha emesso il seguente comunicato stampa:

1) L'Italia accetta il mandato di cattura europeo definito dal Consiglio dei ministri della Giustizia e degli Interni del 6 dicembre 2001.

2) Al momento dell'adozione della decisione-quadro il Consiglio prenderà atto della dichiarazione seguente dell'Italia relativa all'articolo 26: "Per dare esecuzione alla decisione-quadro sul mandato di cattura europeo, il Governo italiano dovrà avviare le procedure di diritto interno per rendere la decisione-quadro stessa compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, e per avvicinare il suo sistema giudiziario ed ordinamentale ai modelli europei, nel rispetto dei principi costituzionali".

Il punto (1) non pone alcuna condizione all'accettazione del testo già concordato fra i quattordici Stati membri. Il Governo italiano ha puramente e semplicemente fatto marcia indietro e si è allineato alla posizione degli altri Paesi. Dunque, ai sensi dell'art. 27 della decisione-quadro, l'Italia dovrà curarne l'attuazione nel diritto interno entro il 31 dicembre 2003 (né più né meno degli altri Stati membri...). L'obbligo di dare esecuzione alla decisione-quadro deriva dal Trattato UE e non può quindi essere rimesso in discussione neanche dal Parlamento nazionale, a meno di voler affrontare le sanzioni per l'inadempimento previste in ambito comunitario. Non siamo infatti in presenza di una Convenzione che entra in vigore solo dopo la ratifica (e alla quale possono essere apposte riserve) ma di un atto normativo che entra in vigore venti giorni dopo la sua pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* della Comunità, secondo le regole generali.

Il punto (2) è una dichiarazione unilaterale del governo italiano resa a verbale. Non è né una riserva, né una condizione (che sarebbero peraltro inammissibili, almeno nei termini in cui è stata espressa) né tanto meno una richiesta rivolta dai *partners* all'Italia. Il fatto poi che una simile dichiarazione venga iscritta al processo verbale del Consiglio non conferisce alcun valore aggiunto o interpretativo a questa dichiarazione, come è stato più volte stabilito, con riferimento a casi analoghi, dalla Corte di Giustizia di Lussemburgo.

Il Parlamento italiano, nella sua piena sovranità, potrà e dovrà decidere come modificare le norme del codice di procedura penale, per renderle compatibili con il contenuto della decisione-quadro; in particolare dovrà regolare la delicata fase relativa al controllo del giudice (italiano) sulla richiesta di esecuzione proveniente dall'estero, secondo schemi che potrebbero essere simili a quelli dell'ordinario procedimento cautelare, magari prevedendo che la competenza, anziché al Gip monocratico, venga direttamente attribuita al collegio. Quanto invece all'ordinamento della magistratura italiana, non potrà esser fatta valere alcuna indicazione in questo senso che venga dalla formulazione della decisione-quadro sul mandato di arresto europeo, che nulla dispone in proposito. All'opposto se una indicazione viene dalla vicenda, attraverso l'immediata accettazione della decisione da parte di tutti gli altri Stati è, come abbiamo già sottolineato, quella della piena fiducia nel sistema della magistratura italiana quale è ora in vigore.

4. E' appena il caso di aggiungere che l'impresa di "avvicinare il sistema giudiziario e ordinamentale (italiano) ai modelli europei" si presenta alquanto ardua. Non vi è *un modello europeo* di ordinamento della magistratura. Dovremmo

adeguarsi al modello dell'Inghilterra e del Galles, che non conosce un PM e affida l'indagine preliminare alla polizia ?; o piuttosto al modello francese di processo inquisitorio con la figura del giudice istruttore ? o ancora a quello spagnolo, che prevede un giudice istruttore con competenza nazionale (la *Audiencia nacional*) per i reati più gravi ? Il fatto è che in Europa convivono tranquillamente sistemi di ispirazione accusatoria ed altri marcatamente inquisitori, carriere unite e carriere separate, che comunque garantiscono sempre l'indipendenza dell'organo di accusa secondo criteri di tutela della legalità affidata ad organi non dipendenti direttamente dall'esecutivo o dal parlamento. Non si riesce perciò a capire quali modifiche dovrebbero essere introdotte nell'ordinamento nazionale per renderlo compatibile con la decisione quadro proposta dalla Commissione, se si escludono i necessari adattamenti del codice di procedura penale; quanto alle modifiche costituzionali che sono state ventilate, esse potrebbero riguardare, a tutto voler concedere, l'estradizione del cittadino e dello straniero (art. 10 Cost.), che ora è sempre ammessa ma con esclusione dei reati politici.

Ed infine prive di ogni fondamento sono le preoccupazioni di ordine "garantistico" che sono state prospettate. Anzitutto il rispetto delle garanzie dell'imputato o del condannato è assicurato dalle regole del Paese che ha emesso il mandato e dalle regole del giusto processo appartenenti al patrimonio delle "tradizioni costituzionali comuni" di cui alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, all'art. 6 del Trattato sull'Unione europea e, ora, anche alla Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza nel dicembre 2000.

Inoltre è previsto, come garanzia aggiuntiva, che la decisione relativa all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo venga sottoposta al controllo da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato in cui la persona è stata arrestata, che la potrà rifiutare quando essa possa portare ad una violazione dei diritti fondamentali.

Quando si tratti di mandato relativo alla esecuzione di pene detentive irrogate con sentenza definitiva, è prevista la possibilità di scontarle nello Stato membro in cui il condannato ha le maggiori possibilità di reinserimento, disposizione che risulta ispirata ai principi del nostro art. 27 Cost.

Rispetto al sistema attuale, che offre solo la drastica alternativa tra concessione o rifiuto dell'estradizione, viene introdotto un sistema molto più flessibile che consente, tra l'altro, di rimettere in libertà l'imputato che offra adeguate garanzie di presentarsi al processo e di effettuare l'interrogatorio in videoconferenza, senza il trasferimento dell'arrestato, disposizione questa che è palesemente ispirata alle esperienze italiane in materia, ben note e attentamente studiate all'estero.

Il mandato europeo, in conclusione, sostituisce tra gli Stati membri tutti i precedenti strumenti in materia di estradizione, comprese le disposizioni della convenzione d'applicazione dell'accordo di Schengen che riguardano l'estradizione, ma non innova i sistemi nazionali sotto altri profili.

5. L'adozione di questa decisione-quadro, superata la iniziale ed ingiustificata posizione di rifiuto dell'Italia, rappresenta un grande progresso nella costruzione dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia preconizzato dal Trattato di Amsterdam. Occorre che l'Italia, come gli altri Stati membri, proceda entro il 31 dicembre 2003 all'adattamento della normativa processuale penale.

Nulla vincola, impone o anche solo raccomanda all'Italia di modificare l'ordinamento della sua magistratura e qualunque illazione in tal senso è destituita di qualsiasi fondamento normativo e riposa solo su di una indebita strumentalizzazione.

Altri, e ben più seri di quelli emersi nel confuso e demagogico dibattito italiano di dicembre, sarebbero i problemi sollevati dallo sviluppo delle politiche comunitarie in tema di cooperazione giudiziaria, civile e penale; innanzitutto occorrerebbe verificare l'adeguatezza del mezzo "ordinario" utilizzato in Italia per il recepimento del diritto comunitario derivato - regolamenti, direttive e, ora, decisioni quadro - poiché il meccanismo semiautomatico della c.d. "legge comunitaria" annuale è stata pensata e realizzata per le competenze tradizionali delle Comunità, essenzialmente in tema di norme regolative del mercato e della concorrenza. La sempre maggiore incidenza della normazione comunitaria in campi dove i diritti individuali trovano il loro fondamento in norme costituzionali nazionali potrebbe essere l'occasione per rivedere la questione, magari prevedendo un meno incisivo ricorso alla tecnica ora ampiamente utilizzato del decreto legislativo emanato in base a legge delega.

Su un altro piano occorrerà vedere, per ora solo immaginando i possibili scenari, quale effetto vi sarà sui rapporti tra il controllo di legittimità costituzionale delle leggi (nazionali) da un lato, e il rinvio pregiudiziale esclusivo alla Corte di

giustizia delle Comunità, dall'altro, quando si tratterà di interpretare una decisione-quadro in materia penale; anche qui, forse, l'allargamento delle competenze comunitarie a settori tanto delicati quali sono i processi, civile e penale, potrebbe causare una modifica della giurisprudenza della Corte italiana sul riparto delle sue competenze con la Corte di Lussemburgo, tenendo presente che una medesima questione potrebbe essere portata, per materia, anche davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo, la cui giurisdizione è riconosciuta da tutti gli Stati membri.

Infine la questione del mandato di arresto europeo e la formulazione della lista dei trentadue reati induce a ritenere esatte le tesi che vedono l'emergere di obblighi comunitari (e, più in generale, internazionali, si pensi al genocidio ed alla tortura ed alla giurisprudenza che va formandosi a seguito del caso Pinochet e delle sentenze dei Tribunali dell'Aja e di Arusha) di punizione penale; argomento affascinante, che può influenzare le stesse teorie sul bene giuridico e sulla necessaria offensività e sul quale ci sarà modo di tornare in seguito.

Forum di Quaderni Costituzionali

Forum di Quaderni Costituzionali