



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI CATANIA  
AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ  
DOTTORATO INTERNAZIONALE IN POLITICHE PENALI EUROPEE  
XXIII CICLO

---

FLORIANA BIANCO

IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO  
IN MATERIA PENALE:  
CONTENUTI, DINAMICHE, VINCOLI GARANTISTICI  
NELLA PROSPETTIVA DI UN DIRITTO PENALE EUROPEO

TESI DI DOTTORATO

Tutors  
Chiar.ma Prof.ssa Rosaria Sicurella  
Chiar.ma Prof.ssa Sylvie Cimamonti

---

Anno Accademico 2011-2012

# INDICE

<i>Introduzione</i>	6
---------------------	---

## PARTE I

### IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO: “*PIETRA ANGOLARE*” DELLA COSTRUZIONE DI UNO SPAZIO GIUDIZIARIO PENALE EUROPEO

#### CAPITOLO I

##### LA *RATIO ESSENDI* DEL MUTUO RICONOSCIMENTO QUALE PARADIGMA DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE

###### SEZIONE I: *Dalla cooperazione giudiziaria tradizionale al principio del mutuo riconoscimento*

1.	La cooperazione giudiziaria in materia penale	10
2.	Le Convenzioni del Consiglio d’Europa	14
3.	La Cooperazione giudiziaria di tipo tradizionale nell’Unione europea	18
3.1.	La Cooperazione Politica Europea e gli Accordi di Schengen	19
3.2.	Il III Pilastro dell’Unione europea e la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia	25
4.	Il principio del mutuo riconoscimento quale fondamento della costruzione di uno spazio giudiziario europeo	32
5.	Le origini del principio del mutuo riconoscimento nel diritto comunitario	36
5.1.	Il mutuo riconoscimento nel quadro del mercato comune: la “ <i>nouvelle approche</i> ”	37
5.2.	Il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale	49

6.	L'evoluzione del principio del mutuo riconoscimento nel diritto dell'Unione europea	54
7.	Possibilità e limiti di un'"applicazione analogica"	60

SEZIONE II: *Il principio del mutuo riconoscimento versus l'armonizzazione delle legislazioni penali nazionali?*

1.	La fiducia reciproca all'interno dello spazio penale europeo	64
1.1.	La fiducia reciproca nella giurisprudenza della Corte di Giustizia	69
2.	L'armonizzazione quale condizione necessaria della fiducia reciproca	71
2.1.	L'armonizzazione delle norme di diritto penale sostanziale	74
2.2.	L'armonizzazione delle norme di diritto penale processuale	77
2.3.	I nuovi scenari dell'armonizzazione normativa nel Trattato di Lisbona	78
3.	Mutuo riconoscimento e armonizzazione quali modelli complementari	83

CAPITOLO II

LA *MISE EN ŒUVRE* DEL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO

SEZIONE I: *L'attuazione del principio del mutuo riconoscimento nell'Unione europea*

1.	Premessa	88
2.	Il mandato d'arresto europeo: la prima concretizzazione del principio del mutuo riconoscimento in materia penale	92
2.1.	Il superamento dell'esigenza della doppia incriminazione	97
2.2.	La consegna del cittadino	101
2.3.	Il "reato politico" e la c.d. clausola di non discriminazione	105
2.4.	I motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo	108
3.	Il reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie	111

4.	Il reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca	117
4.1.	La proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea	126
5.	Il reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive	129
6.	Il reciproco riconoscimento delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive	134
7.	La “ <i>prise en considération</i> ” delle decisioni di condanna in occasione di un nuovo procedimento penale	136

SEZIONE II: *L'attuazione del mutuo riconoscimento negli ordinamenti nazionali: il “caso” del mandato d'arresto europeo in Francia e in Italia.*

1.	Premessa	141
2.	Il mandato d'arresto europeo nell'ordinamento giuridico francese	143
3.	Il mandato d'arresto europeo nell'ordinamento giuridico italiano	148

## PARTE II

### IL RAPPORTO “AMBIVALENTE” TRA IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO IN MATERIA PENALE E LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

#### CAPITOLO III

#### IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO E LE POSSIBILI TENSIONI CON I DIRITTI FONDAMENTALI

SEZIONE I: *Mutuo riconoscimento e principio di legalità*

1.	Premessa	158
2.	Mutuo riconoscimento e previsione bilaterale del fatto	159

3.	Mutuo riconoscimento e principio di legalità: la possibile tensione “nonostante” la sentenza <i>Advocaten voor de Wereld</i> del 3 maggio 2007	163
4.	L’armonizzazione quale condizione necessaria per un’attuazione garantistica del mutuo riconoscimento	172
4.1.	L’armonizzazione legislativa in materia di criminalità ambientale: un modello “virtuoso”?	178

## SEZIONE II: *Mutuo riconoscimento e diritti della persona nella procedura penale*

1.	Premessa	187
2.	Il mutuo riconoscimento e l’“eccezione” relativa ai diritti fondamentali	189
3.	Il mutuo riconoscimento e le garanzie processuali	192
3.1.	La decisione-quadro 2009/299/GAI relativa alle decisioni pronunciate in <i>absentia</i>	195
4.	L’armonizzazione delle garanzie processuali: la tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali	198
4.1.	La direttiva 2010/64/UE sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali	201
4.2.	La direttiva 2012/13/UE sul diritto all’informazione nei procedimenti penali	204

## CAPITOLO IV

### IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO COME STRUMENTO DI GARANZIA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

#### SEZIONE I: *Il principio del ne bis in idem internazionale*

1.	Premessa	206
2.	Il principio del <i>ne bis in idem</i> nelle Convenzioni internazionali	207

3.	Il principio del <i>ne bis in idem</i> nel diritto dell'Unione europea	212
3.1.	La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e <i>il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato</i>	218
4.	Il <i>ne bis in idem</i> come motivo di rifiuto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo	221

SEZIONE II: *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*

1.	Premessa	224
2.	L'interpretazione del requisito del " <i>ne bis</i> "	226
3.	L'interpretazione della nozione di " <i>idem</i> "	231
	<i>Conclusioni</i>	235
	<i>Bibliografia</i>	238

## INTRODUZIONE

Affermato in concomitanza alla consacrazione dell'obiettivo di sviluppare l'Unione europea quale « *spazio di libertà, sicurezza e giustizia* », il principio del mutuo riconoscimento in materia penale ha assunto un ruolo peculiare con riguardo alla definizione di tale spazio, che si caratterizza per la progressiva affermazione e il consolidamento di un diritto penale europeo, e che riflette, più in generale, un significativo salto di qualità realizzato - in particolare con le ultime riforme dei Trattati - dalla costruzione europea.

Inizialmente ricondotta agli schemi della logica "compensatoria" sottesa all'adozione di misure dirette a contenere l'accresciuta libertà di movimento di persone, beni, servizi e capitali, seguita alla caduta delle frontiere interne - e a sopperire, per tal via, alla diminuita capacità di controllo delle attività ad essa connesse -, la dimensione penale dell'azione dell'Unione europea, affiancandosi alla 'tradizionale' dimensione economica propria delle Comunità delle origini, ha progressivamente rivelato una propria autonomia all'interno dello spazio di libertà, di sicurezza e giustizia, e più in generale, una propria funzione nel processo di integrazione europea. Dal momento in cui la creazione e lo sviluppo di un tale spazio è stato indicato quale obiettivo autonomo dell'Unione, non si è ritenuto più necessario cercare *aliunde* e, nello specifico, in altri obiettivi del Trattato, una possibile giustificazione delle dinamiche propriamente penali caratterizzanti la costruzione europea, che hanno assunto un ruolo pregnante.

In una tale cornice il principio del mutuo riconoscimento, concepito quale 'paradigma rivoluzionario' della cooperazione giudiziaria in materia penale, ha fatto registrare rispetto ad essa un significativo 'mutamento di scala'. La stessa nozione di cooperazione giudiziaria europea, nella misura in cui si allontana progressivamente dalla dinamica esclusivamente orizzontale (di cooperazione inter-statale), risultando gradualmente - ma irreversibilmente - "attratta" nella dinamica verticale propria del processo di integrazione europea, acquista contenuti ulteriori e diversi che finiscono oggi con il ricomprensere sotto tale 'etichetta' anche la competenza definitivamente riconosciuta all'Unione europea dal Trattato di Lisbona di adottare direttive di

ravvicinamento normativo in materia penale, secondo quanto disposto all'art. 83 TFUE, per l'appunto inserito nel capo del Trattato intitolato alla cooperazione giudiziaria.

E' in questa prospettiva che il mutuo riconoscimento rivela la sua natura di vero e proprio punto di snodo delle molteplici intersezioni esistenti non solo tra le dinamiche spiccatamente cooperative e il processo di integrazione europea, ma altresì delle reciproche interferenze tra le due fondamentali dimensioni, sostanziale e processuale, del diritto penale.

In relazione a quest'ultimo aspetto, i profili di diritto penale sostanziale, sebbene in una fase iniziale volutamente trascurati - in favore di un maggiore rilievo dato alle implicazioni squisitamente procedurali del principio, in quanto tali, più immediatamente tese all'efficacia della cooperazione giudiziaria in senso stretto -, irrompono nella logica del reciproco riconoscimento, affermandosi quali componenti essenziali al suo funzionamento, sia per il tramite del consolidamento della fiducia reciproca, sia sotto il profilo della legittimità stessa del riconoscimento, con riferimento al rispetto imperativo delle garanzie individuali.

In effetti, l'elevato grado di fiducia reciproca che l'attuazione del mutuo riconoscimento inevitabilmente presuppone - ma che è lungi dall'essere stato effettivamente raggiunto - ha finito con l'agire da *detonatore* di una serie ricchissima di iniziative di ravvicinamento normativo, che ben oltre la disciplina nazionale degli istituti più squisitamente procedurali, hanno interessato norme e istituti di diritto penale sostanziale.

L'armonizzazione normativa, nella prospettiva del processo di integrazione europea, veicola, inoltre, quel "comune sentire" valoriale che non può non essere alla base della costituenda identità europea, sia nelle scelte di penalizzazione che l'Unione è ormai competente ad esprimere, sia nella dimensione garantistica della tutela dei diritti che deve trovare espressione in ogni manifestazione dell'ordinamento sovranazionale.

Proposti in origine come meccanismi alternativi, separati e 'autonomi', il mutuo riconoscimento e l'armonizzazione legislativa, si rivelano, al contrario, due modelli complementari e interdipendenti, che si influenzano vicendevolmente e che, operando tra loro in stretta sinergia, promuovono il raggiungimento del fondamentale obiettivo costituito dalla realizzazione dell'integrazione penale europea.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, avvenuta l'1 dicembre 2009, ha senza dubbio inaugurato una nuova fase nella dinamica evolutiva dello spazio penale comune e nel processo di affermazione di un diritto penale europeo, che vengono 'attratti' all'interno delle logiche propriamente comunitarie. La codificazione del mutuo riconoscimento quale fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale e l'espresso riconoscimento di una "competenza penale indiretta" in capo alle istituzioni europee, rappresentano delle significative novità capaci di imprimere all'azione dell'Unione, sul piano politico prima ancora che normativo, una peculiare dinamica evolutiva che deve coerentemente essere assecondata e sviluppata in tutte le future iniziative in materia.

## **PARTE I**

**IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO:**

**“*PIETRA ANGOLARE*” DELLA COSTRUZIONE DI UNO SPAZIO**

**GIUDIZIARIO PENALE EUROPEO**

## CAPITOLO I

### LA *RATIO ESSENDI* DEL MUTUO RICONOSCIMENTO QUALE PARADIGMA DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA IN MATERIA PENALE

SEZIONE I: *Dalla cooperazione giudiziaria tradizionale al principio del mutuo riconoscimento*

SOMMARIO: 1. La cooperazione giudiziaria in materia penale. - 2. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa. - 3. La Cooperazione giudiziaria di tipo tradizionale nell'Unione europea. - 3.1. La Cooperazione Politica Europea e gli Accordi di Schengen. - 3.2. Il III Pilastro dell'Unione europea e la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. - 4. Il principio del mutuo riconoscimento quale fondamento della costruzione di uno spazio giudiziario europeo. - 5. Le origini del principio del mutuo riconoscimento nel diritto comunitario. - 5.1. Il mutuo riconoscimento nel quadro del mercato comune : la "*nouvelle approche*". - 5.2. Il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale. - 6. L'evoluzione del principio del mutuo riconoscimento nel diritto dell'Unione europea. - 7. Possibilità e limiti di un'"applicazione analogica".

#### **1. La cooperazione giudiziaria in materia penale.**

Nel processo di formazione e progressiva evoluzione di un "diritto penale europeo", un ruolo preminente e centrale dev'essere senza dubbio riconosciuto al fenomeno della cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri e le loro autorità

competenti<sup>1</sup>. La cooperazione in materia penale rappresenta, infatti, un settore in cui l'Unione europea si è caratterizzata per un'attività legislativa particolarmente intensa, come dimostrato dai numerosi strumenti di natura propriamente normativa o di indirizzo politico, che nel corso degli anni sono stati adottati<sup>2</sup>.

L'esistenza delle frontiere tra gli Stati, unitamente alla limitazione territoriale della sovranità statale e della legge penale, si sono poste in ogni epoca alla base dell'adozione di forme di cooperazione giudiziaria finalizzate ad un'efficace ed adeguata repressione delle attività criminose<sup>3</sup>. La necessità di ricorrere a tali forme di cooperazione e, nello specifico, a meccanismi particolarmente evoluti, è divenuta tuttavia in tempi recenti sempre più pressante, e ciò in considerazione di diversi fattori. Innanzitutto, la progressiva eliminazione dei controlli alle frontiere interne dell'Unione europea, congiuntamente alla piena affermazione del principio di libera circolazione garantito dai Trattati, hanno costituito una straordinaria occasione per le organizzazioni criminali, particolarmente abili nel trarre il massimo profitto dalle opportunità scaturite dalla liberalizzazione dei mercati, dalle differenze di normative esistenti e dalla minore efficienza di taluni apparati di contrasto<sup>4</sup>; ciò ha determinato la diffusione di forme particolarmente evolute di criminalità a carattere transnazionale, che operano al di fuori dei confini di un solo Paese e la cui attività di contrasto richiede l'adozione di misure

---

<sup>1</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 323; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004, p. 9 ss.

<sup>2</sup> A. KLIP, *European criminal law. An integrative approach*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012, p. 335.

<sup>3</sup> C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 105; G.O.W. MUELLER, *International judicial assistance in criminal matters*, in *International criminal law*, a cura di G.O.W. MUELLER – E.M. WISE, London, 1965, p. 414; G. SCHWARZENBERGER, *The problem of an international criminal law*, *ivi*, p. 12; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, *cit.*, pp. 9-10.

<sup>4</sup> Cfr. L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia*, in *Cassazione Penale*, 2004, p. 351.

coordinate, frutto della cooperazione tra più Stati<sup>5</sup>. In secondo luogo, la libera circolazione delle persone e l'accresciuta mobilità che ne è derivata, oltre a favorire la diffusione delle suddette forme di criminalità, hanno considerevolmente agevolato il verificarsi di situazioni penalmente rilevanti caratterizzate da elementi di 'estraneità', costituiti dalla nazionalità o dalla residenza dell'autore, dal luogo di commissione del fatto di reato o dal luogo in cui il reato stesso viene scoperto<sup>6</sup>.

Con riferimento alle diverse forme della cooperazione tra Stati, si distingue tradizionalmente tra cooperazione giudiziaria "primaria" e cooperazione giudiziaria "secondaria"<sup>7</sup>. La prima categoria ricomprende quelle forme più recenti di assistenza che, presupponendo una rinuncia più ampia della sfera di giurisdizione nazionale, incidono maggiormente sulle prerogative sovrane; esse si estrinsecano nel *riconoscimento ed esecuzione delle sentenze penali straniere* e nel *trasferimento dei procedimenti penali* ad uno Stato estero. Nella seconda categoria, rientrano, invece, i tradizionali strumenti di cooperazione, costituiti dall'*estradizione* e dall'*assistenza giudiziaria c.d. "minore"*. Tali forme di cooperazione implicano un coinvolgimento più

---

<sup>5</sup> Cfr. D. FLORE, *Le jugement répressif au-delà des frontières nationales*, in *Annales de droit de Louvain*, 1988, pp. 105-106; M. GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO, *El principio de reconocimiento mutuo como fundamento de la cooperación judicial penal y sus efectos en los ordenamientos de los estados miembros*, in *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2006, p. 155 ss.; G. GRASSO, *Le nuove frontiere della cooperazione giudiziaria*, in *Quaderni della giustizia*, n. 59, 1986, p.38; C. VAN DEN WYNGAERT – G. STESSENS, *Mutual legal assistance in criminal matters in the European Union*, in *Changes in society, crime and criminal justice in Europe: a challenge for criminological education and research*, a cura di C. FIJNAUT et al., Antwerpen, Kluwer, 1996, v. 2, p. 137.

<sup>6</sup> Cfr. G. GRASSO, *Le nuove frontiere della cooperazione giudiziaria*, cit., p.38, in cui l'A. fa riferimento ai casi di reati commessi da soggetti residenti all'estero, i quali, dopo la commissione del fatto di reato, fanno ritorno nello Stato di cittadinanza o di residenza.

<sup>7</sup> L.H.C. HULSMAN, *Transmission des poursuites pénales à l'Etat de séjour et exécution des décisions pénales étrangères*, in AA.VV., *Le droit pénal international. Recueil d'Etudes en hommage à J.M. Van Bemmelen*, Leiden, 1965, p. 113 ss.; F. THOMAS, *Les conventions européennes d'entraide judiciaire en matière pénale – possibilités et limites*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1978, p. 488 ss. Cfr. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 123 ss.; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 10.

limitato dello Stato richiesto dell'assistenza, al fine di facilitare lo svolgimento del procedimento nello Stato richiedente, che rimane quindi il *dominus litis*<sup>8</sup>.

Un'analisi della 'geografia' europea della cooperazione penale conduce all'individuazione di una molteplicità di strutture dinamiche e spesso sovrapposte, che compongono una realtà particolarmente complessa<sup>9</sup>. Nel corso degli anni, infatti, si è assistito a dei processi di c.d. "regionalizzazione" del diritto penale - di dimensione ed intensità diversi - caratterizzati dalla istituzionalizzazione di forme di cooperazione stabili e durature tra più Stati appartenenti ad un'area geografica omogenea<sup>10</sup>.

Le principali organizzazioni a venire in rilievo, per ampiezza ed importanza, sono il Consiglio d'Europa e l'Unione europea. Nel quadro della prima istituzione sono state adottate numerose convenzioni multilaterali, che hanno fornito un contributo fondamentale allo sviluppo della cooperazione giudiziaria in materia penale. Tali convenzioni hanno, inoltre, costituito un primo modello - e un punto di partenza - per l'instaurazione di più efficienti meccanismi cooperativi tra gli Stati membri dell'Unione europea che, nell'ottica di una progressiva integrazione economica, giudiziaria e politica, hanno elaborato strumenti convenzionali prima, e atti normativi previsti dal Trattato in seguito<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., pp. 123-126; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 10.

<sup>9</sup> R. KOERING-JOULIN, *L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union européenne*, in *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, a cura di M. DELMAS-MARTY, Paris, Economica, 1993, pp. 173-174; C. VAN DEN WYNGAERT - G. STESENS, *Mutual legal assistance in criminal matters in the European Union*, in *Changes in society, crime and criminal justice in Europe: a challenge for criminological education and research*, vol. II, a cura di C.J.C.F. FIJNAUT - J. GOETHALS - L. WALGRAVE - T. PETERS, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 138.

<sup>10</sup> J.J.E. SCHUTTE, *The regionalisation of international criminal law and the protection of human rights in international cooperation in criminal proceedings. General Report for the XV<sup>th</sup> International Congress*, in *Revue Internationale de Droit pénal*, 1994, p. 84 ss.; cfr. C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, cit., p. 111 ss.

<sup>11</sup> Parallelamente all'attività di tali più ampie istituzioni, si sono sviluppate delle forme di cooperazione regionale minori - ma, allo stesso tempo, più intense ed ambiziose -, nell'ambito del Benelux e nei rapporti tra i Paesi nordici. Gli strumenti di cooperazione elaborati all'interno di tali

L'analisi di tali forme di cooperazione viene condotta non in una prospettiva storica, ma con l'intento di chiarire certi aspetti cruciali - ed ancora fortemente attuali - del diritto penale europeo.

## 2. Le Convenzioni del Consiglio d'Europa.

Sin dai primi anni dalla sua istituzione, il Consiglio d'Europa ha elaborato una cospicua serie di convenzioni multilaterali, che hanno progressivamente investito le diverse forme della cooperazione giudiziaria in materia penale, concorrendo a formare un quadro giuridico di riferimento per gli Stati che necessitano assistenza reciproca<sup>12</sup>.

Il primo strumento normativo a venire in considerazione è la *Convenzione europea di estradizione*, aperta alla firma a Parigi il 13 dicembre 1957<sup>13</sup>. Tale Convenzione disciplina l'estradizione di soggetti sottoposti a procedimenti penali o nei confronti dei quali deve essere eseguita una pena o una misura di sicurezza; essa non è applicabile ai reati considerati politici, né ai reati militari, e ogni Stato può rifiutare l'estradizione dei propri cittadini. La Convenzione è stata ratificata da tutti gli Stati membri, mentre soltanto alcuni di essi hanno ratificato i Protocolli aggiuntivi<sup>14</sup>.

---

contestati hanno spesso costituito una fonte d'ispirazione per le convenzioni adottate nel quadro del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea. Per un'analisi della cooperazione tra Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo, cfr. B. DE SCHUTTER, *L'entraide judiciaire en matière pénale dans le cadre du Benelux*, in *Revue belge de droit International*, 1967, p. 102 ss.; per un'analisi della cooperazione tra gli Stati nordici, composti da Danimarca, Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia, cfr. H. ROMANDER, *Les tentatives d'harmonisation et d'unification du droit pénal et de la procédure pénale dans les Etats nordiques*, in *Droit pénal européen*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1970, p. 557 ss.

<sup>12</sup> Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 328 ; A. KLIP, *European criminal law*, cit., pp. 336-337.

<sup>13</sup> Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, in *Serie dei Trattati Europei* n. 24, entrata in vigore il 18 aprile 1960.

<sup>14</sup> Il Primo Protocollo è del 1975, in *Serie dei Trattati Europei* n. 86; il Secondo Protocollo è del 1978, in *Serie dei Trattati Europei* n. 98; il Terzo Protocollo è del 2010, in *Serie dei Trattati del consiglio d'Europa* n. 209.

La materia dell'assistenza giudiziaria ha formato oggetto, pochi anni dopo, di una seconda Convenzione in campo penale, costituita dalla *Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale* adottata il 20 aprile 1959<sup>15</sup>, che detta le regole concernenti l'esecuzione da parte delle autorità di uno Stato (richiesto dell'assistenza) delle commissioni rogatorie relative a taluni atti di indagine (quali, ad esempio, l'audizione di testimoni, di periti o di persone indagate, la consegna di atti procedurali o di decisioni giudiziarie), o riguardanti la comunicazione di mezzi di prova nell'ambito di un'indagine penale condotta dalle autorità giudiziarie di un altro Stato (richiedente l'assistenza).

La *Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione* del 30 novembre 1964<sup>16</sup>, prevede la possibilità per la persona condannata di lasciare il territorio dello Stato in cui è stata giudicata o liberata sotto condizione, e di stabilire la propria residenza in un altro Stato sotto l'adeguata sorveglianza delle autorità competenti. Nello specifico, gli Stati si impegnano a fornirsi una reciproca assistenza per la riabilitazione delle persone condannate all'estero, al fine di facilitarne il reinserimento sociale. Nella stessa data, il Consiglio d'Europa ha adottato la *Convenzione europea per la repressione delle infrazioni stradali*<sup>17</sup>, che in materia di criminalità stradale, prevede il ricorso alternativo agli strumenti dell'esecuzione di una sentenza penale straniera e del trasferimento all'estero di un procedimento penale.

Di notevole interesse per il suo contenuto è la *Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali*, aperta alla firma all'Aia, il 28 maggio 1970<sup>18</sup>, che disciplina la materia degli effetti che una sentenza penale può

---

<sup>15</sup> Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, in *Serie dei Trattati Europei* n. 30, entrata in vigore il 12 giugno 1962.

<sup>16</sup> Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione del 30 novembre 1964, in *Serie dei Trattati Europei* n. 51, entrata in vigore il 22 agosto 1975.

<sup>17</sup> Convenzione europea per la repressione delle infrazioni stradali del 30 novembre 1964, in *Serie dei Trattati Europei* n. 52, entrata in vigore il 18 luglio 1972.

<sup>18</sup> Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970, in *Serie dei Trattati Europei* n. 70, entrata in vigore il 26 luglio 1974.

conseguire al di fuori dello Stato nel quale è stata pronunciata. Tale Convenzione si compone di due parti fondamentali, che corrispondono ai due aspetti che tradizionalmente vengono in rilievo in materia di efficacia internazionale di una sentenza penale: da un lato, l'esecuzione della sentenza e, dall'altro, gli effetti che ad essa possono essere riconosciuti sotto i due distinti profili del *ne bis in idem* e della "presa in considerazione".

Il quadro giuridico della cooperazione si è arricchito ulteriormente a seguito dell'adozione della *Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali*<sup>19</sup> del 1972, ai sensi della quale ogni Stato può richiedere ad un altro Stato di esercitare l'azione penale nei confronti di una persona sospettata in sua vece, e della *Convenzione sul trasferimento delle persone condannate*, aperta alla firma a Strasburgo il 21 marzo 1983<sup>20</sup> che, allo scopo di favorire il reinserimento sociale delle persone condannate, prevede la possibilità che un soggetto straniero condannato ad una pena privativa di libertà possa scontare tale pena nel suo Paese d'origine.

Le convenzioni sopra menzionate contribuiscono a tracciare uno scenario della cooperazione internazionale penale tendenzialmente 'completo', provvedendo a disciplinare tutte le principali questioni che vengono in rilievo nelle relazioni tra Stati, con riferimento alle diverse fasi del procedimento penale. Tuttavia, non può non constatarsi lo scarso successo di ratifiche e, conseguentemente, di applicazione registrato da taluni di tali strumenti, nonché il cospicuo numero di riserve o di dichiarazioni che ne hanno accompagnato la firma.

Diversi motivi sono in grado di spiegare la ritrosia manifestata dagli Stati Parte.

Innanzitutto, si deve osservare che il progressivo allargamento del Consiglio d'Europa – che oggi si compone di ben 47 Paesi – ha avuto come riflesso immediato la sua trasformazione in un'organizzazione 'ingombrante' che, composta da Stati con forti divergenze e deboli legami reciproci, manca inevitabilmente di coesione ed

---

<sup>19</sup> Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali del 15 maggio 1972, in *Serie dei Trattati Europei* n. 73, entrata in vigore il 30 marzo 1978.

<sup>20</sup> Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, in *Serie dei Trattati Europei* n. 112, entrata in vigore l'1 luglio 1985.

omogeneità<sup>21</sup>, elementi valutati come essenziali ai fini di un'efficiente ed efficace *mise en œuvre* di meccanismi cooperativi in materia penale.

In secondo luogo, l'ambizione dell'intento e dei contenuti che ha animato l'elaborazione delle convenzioni sopra menzionate, se ha senza dubbio rappresentato uno dei maggiori punti di forza di tali strumenti, ne ha costituito al tempo stesso uno dei principali limiti. Infatti, come osservato in dottrina, proprio alla luce delle 'premature' ambizioni di talune convenzioni si può leggere il loro modesto successo<sup>22</sup>; si pensi, ad esempio, alla Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970, che prevede forme di cooperazione particolarmente evolute – e non eguagliate da successive convenzioni, pur adottate in contesti più circoscritti<sup>23</sup> – ma dal carattere complesso ed eccessivamente obbligatorio per gli Stati Parte, molti dei quali ne hanno omesso la ratifica<sup>24</sup>.

Infine, con una considerazione di carattere più generale, si deve osservare come lo strumento giuridico d'elezione in seno al Consiglio d'Europa, costituito dalla convenzione, presenta innegabili svantaggi principalmente connessi al necessario processo di ratifica.

---

<sup>21</sup> Cfr. J.J.E. SCHUTTE, *The regionalisation of international criminal law and the protection of human rights in international cooperation in criminal proceedings*, cit., p. 90, il quale evidenzia come lo stesso rischio possa presentarsi per gli Stati della Comunità europea (oggi Unione europea).

<sup>22</sup> Così R. KOERING-JOULIN, *L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union européenne*, cit., p. 178, che fa riferimento allo scarso numero di ratifiche ricevuto dalla Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali e dalla Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali.

<sup>23</sup> Si pensi alla Convenzione del 1991 sull'esecuzione delle condanne penali straniere, adottata nell'ambito della Cooperazione politica tra gli Stati membri della Comunità europea, che prevede forme di cooperazione maggiormente 'praticabili', in quanto più agili e meno complesse, ma al tempo stesso meno evolute. Si esprime in tal senso, A. WEYEMBERGH, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne: mise en perspective*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 34ss.

<sup>24</sup> *Ibidem*. Tra gli 'illustri assenti' che non hanno provveduto a ratificare la Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali, si segnalano l'Italia, la Francia e la Germania.

### 3. La Cooperazione giudiziaria di tipo tradizionale nell'Unione europea.

Le convenzioni adottate in seno al Consiglio d'Europa sono state progressivamente affiancate, integrate o sostituite *tout court*, da strumenti normativi negoziati nel più ristretto ambito dell'Europa comunitaria prima, e dell'Unione poi, al duplice scopo di rafforzare i mezzi di cooperazione esistenti e di semplificare le relative procedure, sfruttando il più elevato potenziale d'integrazione<sup>25</sup>.

Sebbene le Comunità europee non avessero come obiettivo originario la realizzazione di uno spazio di giustizia penale e di sicurezza interna<sup>26</sup>, la stessa esistenza di tale organizzazione sovranazionale – utilizzabile come 'piattaforma' per i negoziati - e i considerevoli successi conseguiti nel campo dell'integrazione economica hanno, invero, fatto emergere l'esigenza di una migliore e più incisiva cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri<sup>27</sup>, finalizzata ad evitare che le frontiere nazionali « cadute per il movimento delle merci e la circolazione delle persone, mantengano intatta la loro efficacia per il diritto e il processo penale »<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> J. CHARPENTIER, *Vers un espace judiciaire européen*, in *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 927 ss.; R. KOERING-JOULIN, *L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union européenne*, cit., p. 175; A. WEYEMBERGH, *L'espace pénal européen*, in *Actualités en droit européen et rappel de quelques principes*, a cura di L. DEFALQUE, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 76.

<sup>26</sup> Nei Trattati istitutivi delle Comunità europee non viene attribuita alcuna competenza penale alle Istituzioni. Cfr. *Ottava relazione generale sull'attività delle Comunità europee nel 1974*, Bruxelles-Lussemburgo, 1975, p. 145, § 90, in cui si afferma espressamente che « il diritto penale non rientra di per sé nella competenze della Comunità ma in quelle di ciascuno Stato membro ». Cfr. anche *Parlamento europeo, documenti di seduta 1976-1977, doc. 531/76, 2 febbraio 1977, Relazione presentata a nome della Commissione giuridica sulla correlazione fra il diritto comunitario ed il diritto penale* (relatore: DE KEERSMAEKER), pubblicata anche in *Riv. dir. europeo*, 1977, p. 195 ss.

<sup>27</sup> Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 25-26.

<sup>28</sup> Così, G. GRASSO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, in *Foro Italiano*, 1987, vol. II, IV, c. 464.

### 3.1. La Cooperazione Politica Europea e gli Accordi di Schengen.

La cooperazione tra gli Stati membri delle Comunità europee nel settore della giustizia e degli affari interni si è sviluppata a partire dagli anni Settanta, allorché la necessità di far fronte alla minaccia rappresentata dal dilagare di nuove forme di criminalità, soprattutto di tipo terroristico, ha reso evidente la necessità di ‘sperimentare’ più efficienti canali di cooperazione tra Stati caratterizzati da una maggiore affinità di valori e di tradizioni giuridiche rispetto agli altri Paesi partecipanti al Consiglio d’Europa<sup>29</sup>.

Al fine di contrastare tali fenomeni, durante il Consiglio Europeo tenutosi a Roma il 2 dicembre 1975, sotto la Presidenza italiana, gli Stati membri hanno istituito tra loro, a margine delle Comunità europee, un gruppo di cooperazione composto dai ministri degli interni, noto come Gruppo TREVI<sup>30</sup>. Tale organismo ha ricevuto l’incarico di intensificare la cooperazione intracomunitaria, attraverso il coordinamento delle misure concernenti il terrorismo, la sicurezza e l’ordine pubblico. Il Gruppo si è configurato come una struttura di lavoro parallela a quella del Consiglio, operante attraverso lo svolgimento di riunioni a livello ministeriale, nonché di riunioni di alti funzionari e di gruppi di lavoro<sup>31</sup>.

Risale allo stesso periodo l’idea di creare un “*Espace judiciaire européen*”, lanciata per la prima volta dal Presidente francese Valéry Giscard d’Estaing al Consiglio europeo di Bruxelles del 5 dicembre 1977<sup>32</sup>. Tale iniziativa ravvisava il proprio punto di

---

<sup>29</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 26 ; G. GRASSO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, cit., c. 458 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2009, pp. 5-6.

<sup>30</sup> Acronimo di Terrorismo, Radicalismo, Estremismo, Violenza Internazionale. La proposta di intensificare la lotta al terrorismo nel quadro comunitario è stata avanzata dalla Gran Bretagna, uno dei paesi della Comunità maggiormente colpiti dal fenomeno terroristico, in considerazione dei forti disordini in Irlanda del Nord. Cfr. J. CHARPENTIER, *Vers un espace judiciaire européen*, cit., p. 928 ss.

<sup>31</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 26.

<sup>32</sup> Il presidente della Repubblica francese si è espresso con la seguente ‘solenne’ dichiarazione: « *Je propose que nous franchissions un nouveau pas dans l’organisation de l’Union de l’Europe. Les pays*

partenza nell'adozione di una convenzione di estradizione 'automatica' tra gli Stati membri e proseguiva individuando una serie di 'tappe' ulteriori, quali il miglioramento della procedura di assistenza giudiziaria, l'attuazione di una procedura di trasmissione dei procedimenti penali, il riconoscimento del valore internazionale delle sentenze di condanna pronunciate all'estero e la generalizzazione della procedura di trasferimento dei condannati<sup>33</sup>.

Il gruppo di alti funzionari creato *ad hoc* dal Consiglio europeo e sottoposto all'autorità dei ministri della Giustizia ha elaborato principalmente due strumenti. Il primo è costituito da un Accordo concernente l'applicazione, tra gli Stati membri delle Comunità europee, della Convenzione del Consiglio d'Europa per la repressione del terrorismo<sup>34</sup>. L'obiettivo dell'accordo era quello di consentire l'applicazione della Convenzione in modo compatibile con le disposizioni costituzionali di taluni Stati

---

*membres de la Communauté sont engagés dans un processus qui doit les conduire à l'union, c'est-à-dire à la création d'un espace organisé.*

*Les traités de Paris et de Rome ont jeté les bases d'un espace économique : le Marché commun, et aussi d'un espace commercial. Nos peuples se rendent compte qu'il faut que la construction européenne ne se limite point à cela. Ayant pris progressivement conscience de leur unité de destin, ils considèrent de plus en plus anachroniques les barrières de nature variée qui cloisonnent encore l'Europe.*

*La construction de l'Union de l'Europe devrait donc s'enrichir d'un nouveau concept, celui de l'espace judiciaire. Certes, il n'est pas question d'en réaliser du jour au lendemain toutes les limites. A tout le moins faut-il l'entreprendre. Je suggère donc que, par l'adoption d'une convention d'extradition automatique assortie des garanties appropriées pour les cas de crimes particulièrement graves, quels qu'en soient les mobiles, les Neuf mettent en place le premier élément d'un espace judiciaire unique.*

*Ceci n'exclut pas, bien entendu, que l'on traite du terrorisme dans des cadres plus larges. Mais nos concitoyens souhaitent qu'en ce domaine la Communauté des Neuf mette en œuvre une coopération d'une nature spécifique, à l'image de la solidarité qui unit désormais nos pays ».*

<sup>33</sup> Cfr. R. DE GOUTTES, *De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen*, in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit pénal européen*, Paris, Litec, 1992, p. 3 ss. Si tratta di ambiti che avevano già costituito oggetto di convenzioni stipulate nel quadro del Consiglio d'Europa (quali, ad esempio, la Convenzione europea di estradizione del 1957, la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959 e la Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970).

<sup>34</sup> Convenzione europea per la repressione del terrorismo, aperta alla firma a Strasburgo il 27 gennaio 1977, in *Serie dei Trattati Europei* n. 90, entrata in vigore il 4 agosto 1978.

membri, ma altresì quello di favorire l'accettazione dello strumento ad opera di taluni Stati delle Comunità europee che non volevano essere 'associati' nella lotta al terrorismo ad altri Stati membri del Consiglio d'Europa, ma non delle Comunità europee<sup>35</sup>. L'accordo è stato firmato a Dublino, il 4 dicembre 1979, da tutti gli Stati membri delle Comunità europee, ma non avendo ricevuto il numero sufficiente di ratifiche, non è mai entrato in vigore.

Il secondo strumento consiste in una convenzione in materia di cooperazione penale, il cui campo di applicazione non si limitava agli atti di terrorismo, ma si estendeva a tutte le infrazioni di una certa gravità, prevedendo disposizioni particolareggiate relative all'extradizione, tra cui il principio dell'*aut dedere aut iudicare*. Il formale rifiuto dei Paesi Bassi di firmare la convenzione ha, tuttavia, decretato l'abbandono dello strumento, e con esso dei lavori relativi alla realizzazione del progetto francese. Le ragioni principali di questo arresto vanno ricercate, da una lato, nella volontà dei Paesi Bassi di mantenere la cooperazione nel quadro più ampio del Consiglio d'Europa<sup>36</sup> e, dall'altro, nelle resistenze manifestate da quest'ultima istituzione, preoccupata dalla presenza parallela di "due sistemi di cooperazione ad intensità variabile"<sup>37</sup>.

I lavori diretti a trasformare il più ristretto ambito delle Comunità europee in uno spazio privilegiato per la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri sono proseguiti nell'ambito della Cooperazione Politica Europea (CPE), affermatasi quale forma di cooperazione intergovernativa operante a margine delle Istituzioni<sup>38</sup> e, in seguito,

---

<sup>35</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 27-28.

<sup>36</sup> R. DE GOUTTES, *De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen*, cit., p. 6.

<sup>37</sup> R. LINKE, *Coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme*, Conseil de l'Europe, Doc. AS /Pol/Coll/Terr (32)3, 1980, p. 6. Cfr. C. VAN DEN WIJNGAERT, *L' "espace Judiciaire Européen": Vers une fissure au sein du Conseil de l'Europe?*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1981, p. 516 ss.

<sup>38</sup> J. CHARPENTIER, *Vers un espace judiciaire européen*, cit., p. 940 ss, evidenzia come questa forma di cooperazione presentasse il duplice inconveniente di escludere le istituzioni comunitarie dal processo di elaborazione di nuove obbligazioni e, soprattutto, di eliminare il controllo obbligatorio della Corte di Lussemburgo.

ricompresa nel quadro comunitario con l'Atto Unico europeo (AUE)<sup>39</sup>. Fissando quale obiettivo la creazione progressiva di un mercato unico, costruito come uno spazio senza frontiere interne, in cui sia garantita la libera circolazione di persone, merci, servizi e capitali<sup>40</sup>, l'Atto Unico ha, infatti, reso necessaria la contestuale elaborazione « in stretto collegamento funzionale con la realizzazione di un tale obiettivo »<sup>41</sup> - ma in un contesto pur sempre caratterizzato dalla natura intergovernativa<sup>42</sup> - di misure relative alla cooperazione giudiziaria e di polizia.

Tra i testi negoziati all'interno di questo quadro, tra il 1987 e il 1991, si segnalano, in particolare, la Convenzione relativa all'applicazione del principio *ne bis in idem*<sup>43</sup>, con la quale si conferisce alle sentenze definitive pronunciate in uno Stato membro, un'efficacia preclusiva con riferimento all'inizio di un nuovo procedimento penale, per gli stessi fatti e nei confronti dello stesso soggetto, in qualunque altro Stato<sup>44</sup>, nonché l'Accordo concernente l'applicabilità tra gli Stati membri delle

---

<sup>39</sup> L'Atto Unico europeo è stato firmato a Lussemburgo, il 17 febbraio 1986 e all'Aia, il 28 febbraio 1986 ed è entrato in vigore il 1° luglio 1987, in *GUCE* L 169 del 29 giugno 1987, p. 1 ss. La cooperazione politica europea viene disciplinata all'interno del Titolo III dell'Atto Unico.

<sup>40</sup> Cfr. art. 8A AUE.

<sup>41</sup> Così, R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, Giuffrè, 2005, pp. 97. Cfr. R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Rivista di diritto europeo*, 1994, p. 228.

<sup>42</sup> R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, cit., p. 232, ha osservato, in proposito, che « anche per la particolare sensibilità dei temi rientranti nello "spazio senza frontiere", vi sia stata da parte degli Stati più che una preferenza per il metodo intergovernativo, la rivendicazione [...] di una piena libertà in materia; quasi che, quando (e perché) originata in un quadro unitario, anche una semplice iniziativa convenzionale potesse favorire una sorta di deriva di competenza verso la Comunità ».

<sup>43</sup> Aperta alla firma a Bruxelles, il 25 maggio 1987.

<sup>44</sup> Cfr. G. GRASSO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, cit., p. 460 ss.

Comunità europee della Convenzione del Consiglio d'Europa sul trasferimento delle persone condannate<sup>45</sup>.

Gli strumenti menzionati si pongono come atti “complementari” rispetto a quelli chiamati a formare il parallelo – e più ampio - spazio giudiziario penale istituito tra gli Stati facenti parte del Consiglio d'Europa. Infatti, vengono affrontate delle questioni che avevano già costituito oggetto di convenzioni in seno al Consiglio d'Europa<sup>46</sup>.

Sebbene abbiano esercitato una notevole influenza nell'elaborazione di successivi strumenti normativi, nessuna delle convenzioni negoziate nell'ambito della Cooperazione Politica Europea è mai entrata in vigore, per la mancanza del necessario numero di ratifiche.

Nel quadro delle “misure compensatorie” dirette a contro-bilanciare la soppressione dei controlli alle frontiere interne, notevolmente più efficace si è dimostrata la cooperazione instaurata dagli Accordi di Schengen, conclusi 14 giugno 1985, tra cinque Stati – facenti parte dei membri fondatori delle Comunità europee - che condividevano la medesima concezione relativa alla libertà di circolazione delle persone: la Francia, la Germania<sup>47</sup>, il Belgio, il Lussemburgo e i Paesi Bassi<sup>48</sup>. Nello

---

<sup>45</sup> Anche tale Accordo è stato aperto alla firma a Bruxelles, il 25 maggio 1987. La Convenzione del Consiglio d'Europa è stata aperta alla firma a Strasburgo, il 21 marzo 1983.

Tra gli strumenti elaborati in questo contesto si annoverano, inoltre, l'Accordo tra gli Stati membri delle Comunità europee sulla semplificazione e la modernizzazione delle forme di trasmissione delle richieste di estradizione (aperto alla firma a San Sebastian, il 26-27 maggio 1989), l'Accordo sul trasferimento dei procedimenti in materia penale (aperto alla firma a Roma, il 6 novembre 1990) e la Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee sull'esecuzione delle sentenze penali straniere (aperto alla firma a Bruxelles, il 13 novembre 1991). Nessuno di tali accordi è mai entrato in vigore, per mancanza delle ratifiche necessarie.

<sup>46</sup> Cfr. § 1.1 *supra*. Per una critica di un tale approccio, cfr. C. VAN DEN WIJNGAERT, *Droit pénal et Communautés Européennes*, in *Revue de Droit pénal et de criminologie*, 1982, pp. 859-860.

<sup>47</sup> La Francia e la Germania avevano già firmato, il 13 luglio 1984, a Sarrebrück un accordo relativo alla soppressione graduale dei controlli tra le loro rispettive frontiere.

<sup>48</sup> Sulla cooperazione Schengen, cfr. S. ALMASEANU, *Espace Schengen: une impulsion nouvelle*, in *Gazette du Palais*, 2005, p. 2568 ss.; J. COSTA-LASCOUX, *De Schengen à Maastricht: libertés et contrôles dans l'Europe des citoyens*, in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit pénal européen*, cit., p. 130 ss.; S. DE BIOLLEY, *II. Le développement historique du droit pénal de l'Union*

specifico, tali Stati si impegnavano ad adoperarsi « per eliminare i controlli alle frontiere comuni, trasferendoli alle proprie frontiere esterne [...] e per adottare misure complementari per la salvaguardia della sicurezza » (Art. 17 dell'Accordo). L'obiettivo perseguito era, pertanto, duplice: da un lato, garantire la libera circolazione delle persone all'interno di un'area senza frontiere costituita dallo "spazio Schengen" e, dall'altro, evitare che la piena estrinsecazione di tale libertà si traducesse in una minaccia per la sicurezza.

Fissato tale ambizioso obiettivo, la predisposizione di misure concrete per il suo raggiungimento avverrà solo cinque anni più tardi, il 19 giugno 1990, con l'adozione della Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen (CAAS), costituita da un *corpus* di 142 articoli ed entrata formalmente in vigore il 26 marzo 1995.

Questo secondo strumento fa registrare un cambiamento di prospettiva, che non viene più limitata allo specifico problema delle frontiere interne, ma abbraccia in modo più ampio l'insieme della cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni<sup>49</sup>. Infatti, nell'ambito della Convenzione di Applicazione viene disciplinato un insieme assai vasto di questioni, che investono, tra le altre, la soppressione dei controlli alle frontiere interne e l'attraversamento delle frontiere esterne, la regolamentazione dei visti e delle domande di asilo, la cooperazione di polizia, l'assistenza giudiziaria in materia penale, l'applicazione del principio *ne bis in idem*, l'extradizione, la trasmissione dell'esecuzione delle sentenze penali.

Tale sistema viene corredato dalla istituzione di un apparato informativo, il SIS (Servizio informativo Schengen) che permette di "segnalare" persone ed oggetti in occasione dello svolgimenti di controlli da parte delle autorità competenti degli Stati. Il SIS è un sistema di interconnessione, a livello centrale, di banche dati nazionali

---

*européenne* » I. Les débuts : *acquis de Schengen*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2006, p. 23 ss.; A.M. DELVAUX, *La suppression des contrôles aux frontières internes et les mesures compensatoires*, in *Actualités du droit*, 1994, pp. 329-337 ; V. HREBLAY, *Les accords de Schengen: origine, fonctionnement et avenir*, Bruxelles, Bruylant, 1998; G. RENAULT, *Schengen, un modèle pour l'Europe pénale ?*, Bruxelles, Larcier, 1995.

<sup>49</sup> R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, cit., p. 233.

alimentate da ciascuno Stato membro, che consente la circolazione immediata delle informazioni, nel rispetto delle regole relative alla protezione dei dati<sup>50</sup>.

Lo “spazio Schengen” si è considerevolmente ampliato nel tempo; i Paesi fondatori sono stati raggiunti da altri Stati (membri e non delle Comunità europee) che hanno aderito alla Convenzione di Applicazione: l’Italia il 27 novembre 1990, la Spagna e il Portogallo il 25 giugno 1991, la Grecia il 6 novembre 1992, l’Austria il 28 aprile 1995, la Danimarca, la Finlandia, l’Islanda, la Norvegia e la Svezia il 19 dicembre 1996<sup>51</sup>.

### *3.2. Il III Pilastro dell’Unione europea e la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.*

Pur lasciando sussistere ed evolversi in maniera parallela la cooperazione Schengen tra un numero più limitato di Stati, l’adozione del Trattato di Maastricht<sup>52</sup> ha segnato una tappa importante nel percorso verso la creazione di uno spazio giudiziario europeo, procedendo ad integrare, centralizzare e razionalizzare la cooperazione in materia di giustizia e affari interni nel quadro della neo istituita Unione europea<sup>53</sup>.

All’interno del Titolo VI del Trattato, costituente il “terzo pilastro” della costruzione europea – accanto al “primo pilastro”, ossia quello del diritto comunitario, e

---

<sup>50</sup> S. ALMASEANU, *Espace Schengen: une impulsion nouvelle*, cit., p. 71 ss.

<sup>51</sup> La Norvegia e l’Islanda hanno concluso un accordo di cooperazione con gli Stati Schengen, al fine di preservare il regime esistente tra i cinque Stati nordici a seguito dell’accordo relativo alla soppressione del controllo dei passaporti alle loro frontiere interne, firmato a Copenaghen il 12 luglio 1957.

<sup>52</sup> Il Trattato di Maastricht è stato adottato il 7 febbraio 1992 ed è entrato in vigore l’1 novembre 1993, in *GU C* 191 del 29 luglio 1992, p. 1 ss.

<sup>53</sup> A. WEYEMBERGH, *La coopération européenne en matière de justice et d’affaires intérieures : vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité ?*, in *Revue belge de droit international*, 2000, p. 612 ; ID., *L’espace pénal européen : état des lieux et perspectives*, in *La libre circulation des personnes. Etat des lieux et perspectives. Actes du colloque organisé en 2003 à Liège*, a cura di D. HANF – R. MUÑOZ, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2007, p. 60.

al “secondo pilastro” relativo alla politica estera e di sicurezza comune - viene, infatti, codificata e consolidata la cooperazione intergovernativa *ad hoc* che si era sviluppata a partire dagli anni Settanta tra gli Stati membri delle Comunità europee<sup>54</sup>. Nello specifico, la cooperazione giudiziaria in materia penale viene elevata a « questione di interesse comune » dell’Unione europea<sup>55</sup> ed è affrontata attraverso un approccio più globale all’interno di un quadro giuridico-istituzionale unico<sup>56</sup>.

La soluzione prescelta dal Trattato e accolta all’interno del Titolo VI presenta, tuttavia, una innegabile carica di ambiguità, ascrivibile al compromesso che essa sottende: determinare l’innesto nella costruzione europea di una forma di cooperazione *sui generis*, che si pone pur sempre al di fuori delle logiche di funzionamento propriamente comunitarie<sup>57</sup>.

Infatti, se da un lato viene riconosciuto un ruolo “ufficiale” alle Istituzioni comunitarie – il Consiglio dell’Unione è l’autorità esclusivamente competente ad

---

<sup>54</sup> In generale sul Titolo VI, cfr. R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, cit., p. 225 ss.; H. LABAYLE, *L’application du titre VI du Traité sur l’Union européenne et la matière pénale*, in *Revue de science criminelle*, 1995, p. 35 ss.; ID., *La coopération européenne en matière de justice et d’affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 1 ss., A. LO MONACO, *Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures*, ivi, p. 11 ss.; J. MONAR - R. MORGAN (a cura di), *The Third pillar of the European Union. Cooperation in the fields of justice and home affairs*, Bruxelles, 1994; D. O’KEEFFE, *A critical view of the Third Pillar*, in *De Schengen à Maastricht: voie royale et course d’obstacles*, a cura di A. PAULY, Maastricht, 1996, p. 1 ss.; R. SICURELLA, *Il Titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, p. 1307 ss.

<sup>55</sup> Cfr. art. K.1 TUE. Tra i settori normativi considerati come questioni di interesse comune si annoverano, inoltre, la politica di asilo e immigrazione, la lotta alla tossicodipendenza, la lotta contro la frode internazionale, la cooperazione giudiziaria in materia civile, la cooperazione doganale e la cooperazione di polizia.

<sup>56</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 34.

<sup>57</sup> R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, cit., p. 236; D. O’KEEFFE, *A critical view of the Third Pillar*, cit., p. 7; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell’Unione Europea*, cit., p. 102.

adottare gli atti contemplati dal Trattato<sup>58</sup> -, dall'altro permane la natura intergovernativa del processo di cooperazione tra gli Stati, che continuano a conservarne il pieno controllo, principalmente attraverso la previsione dell'unanimità richiesta in seno al Consiglio, con una conseguente forte limitazione dell'efficacia dell'azione europea<sup>59</sup>.

Avendo riguardo alla tipologia degli atti normativi contemplati dal Trattato, si osserva che accanto allo strumento classico costituito dalla "convenzione" - di cui il Consiglio ne raccomanda l'adozione da parte degli Stati membri, conformemente alle rispettive norme costituzionali<sup>60</sup> -, si annoverano la "posizione comune" e l'"azione comune"; quest'ultimo strumento è impiegato ogni qual volta gli obiettivi dell'Unione, data la portata o gli effetti dell'azione prevista, possono essere realizzati meglio con un'azione comune che con azioni dei singoli Stati membri (art. K.3 TUE).

---

<sup>58</sup> Con riferimento alle altre Istituzioni, si osserva che la Commissione europea pur essendo «pienamente associata ai lavori nei settori» di cui al Titolo VI (art. K.4), in relazione alla materia della cooperazione penale, non svolge alcun ruolo di iniziativa rispetto alle decisioni del Consiglio (ruolo riconosciuto, in via esclusiva, agli Stati membri). Il Parlamento europeo, ai sensi dell'art. K.6, dev'essere regolarmente informato dei lavori svolti dal Consiglio e consultato dalla Presidenza di quest'ultimo sui principali aspetti delle attività intraprese; inoltre, si prevede che l'Assemblea possa rivolgere al Consiglio interrogazioni o raccomandazioni. Le funzioni svolte da tale istituzione, già fortemente limitate dal tenore della disposizione, sono state ulteriormente minimizzate dall'interpretazione che di esse è stata data nella pratica. Quanto, infine, alla Corte di Giustizia, si rimprovera al Trattato di Maastricht un *deficit* giurisdizionale, nella misura in cui non riconosce ad essa una competenza di controllo generale degli atti normativi di terzo pilastro; tuttavia, viene stabilita la possibilità per la Corte di conoscere di eventuali conflitti di competenza relativi alla produzione normativa di primo e di terzo pilastro, nonché la possibilità di prevedere che nelle convenzioni stipulate sulla base del terzo pilastro, venga disposta la competenza della stessa Corte «per interpretarne le disposizioni e per comporre le controversie connesse con la loro applicazione, secondo modalità che saranno precisate dalle medesime convenzioni» (art. K.3).

<sup>59</sup> S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law (Non-Civil)*, in *The Evolution of EU Law*, a cura di P. CRAIG – G. DE BÚRCA, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 270-272.

<sup>60</sup> Si tratta, infatti, di vere e proprie convenzioni internazionali la cui entrata in vigore è subordinata al processo di ratifica da parte degli Stati membri.

Tra i primi strumenti giuridici adottati all'interno della nuova cornice del Titolo VI, si annoverano la convenzione in materia di estradizione semplificata del 1995<sup>61</sup> e la convenzione di estradizione del 1996<sup>62</sup>. Tali atti si inseriscono nel preesistente quadro normativo costituito dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1957 e dalle disposizioni della Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen, provvedendo ad integrarne il contenuto – e nello specifico, a semplificarlo – senza tuttavia sostituirlo con una disciplina autonoma<sup>63</sup>.

Maggiore interesse riveste - sia sotto il profilo della novità dei contenuti, che della specificità della cooperazione instaurata - la Convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee<sup>64</sup> che fissa in capo agli Stati membri dei precisi vincoli in relazione ai comportamenti da considerare illecito penale e alla scelta delle sanzioni da irrogare<sup>65</sup>. Accanto a questa convenzione, si annoverano una serie di azioni comuni, che investono – con finalità di ravvicinamento<sup>66</sup> - varie sfere di criminalità interessate dall'attività di cooperazione tra gli Stati: la

---

<sup>61</sup> Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, 10 marzo 1995, in *GUCE C 78* del 30 marzo 1995, p. 1 ss.

<sup>62</sup> Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, 27 settembre 1996, in *GUCE C 313* del 23 ottobre 1996, p. 11 ss.

<sup>63</sup> L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia*, in *Cassazione Penale*, 2004, p. 3514.

<sup>64</sup> Convenzione elaborata in base all'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee (Convenzione PIF), in *GUCE C 316* del 27 novembre 1995, p. 49 ss. Alla Convenzione sono stati aggiunti due protocolli addizionali; il primo, in materia di corruzione di funzionari, del 27 settembre 1996, in *GUCE C 313* del 23 ottobre 1996, p. 1 ss.; il secondo in materia di riciclaggio, del 19 giugno 1997, in *GUCE C 221* del 19 luglio 1997, p. 11 ss.

<sup>65</sup> R. SICURELLA, *Il Titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, cit., p. 1325 ss.

<sup>66</sup> Ai fini del presente lavoro, i termini “ravvicinamento” e “armonizzazione” verranno utilizzati come sinonimi. Tale scelta si giustifica in base alla considerazione che a partire dall'Atto Unico Europeo, l'articolo 100 A TCE, divenuto art. 95 TUE con il Trattato di Amsterdam e, attualmente, art. 114 TFUE, si riferisce indifferentemente al ravvicinamento e all'armonizzazione. Cfr. A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 31 ss., in partic. p. 34.

corruzione nel settore privato<sup>67</sup>, la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini<sup>68</sup>, la partecipazione ad un'organizzazione criminale<sup>69</sup>, il razzismo e la xenofobia<sup>70</sup>, il riciclaggio e la confisca dei proventi di reato<sup>71</sup>. Tali strumenti rivelano una evidente tensione verso l'armonizzazione dei sistemi penali degli Stati membri, sui quali incidono con un più percepibile impatto<sup>72</sup>.

Un'importante svolta per i settori normativi rientranti nel terzo pilastro si è avuta a seguito dell'adozione del Trattato di Amsterdam, entrato in vigore l'1 maggio 1999<sup>73</sup>.

E' ascrivibile a tale Trattato il merito di aver posto il fondamentale obiettivo di « conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima » (art. 2 TUE)<sup>74</sup>.

L'originario obiettivo della creazione di un'Unione a carattere doganale e commerciale viene così sostituito dalla volontà di dar vita ad uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>75</sup>, che si pone quale « vero e proprio detonatore di una logica di

---

<sup>67</sup> Azione comune 98/742/GAI del 22 dicembre 1998, in *GUCE* L 358 del 31 dicembre 1998, p. 2 ss.

<sup>68</sup> Azione comune 97/154/GAI del 24 febbraio 1997, in *GUCE* L 63 del 4 marzo 1997, p. 2 ss.

<sup>69</sup> Azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998, in *GUCE* L 351 del 29 dicembre 1998, p. 1 ss.

<sup>70</sup> Azione comune 96/443/GAI del 15 luglio 1996, in *GUCE* L 185 del 24 luglio 1996, p. 5 ss.

<sup>71</sup> Azione comune 98/699/GAI del 3 dicembre 1998, in *GUCE* L 333 del 9 dicembre 1998, p. 1 ss.

<sup>72</sup> L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia*, cit., pp. 3515-3516.

<sup>73</sup> Il Trattato di Amsterdam è stato adottato il 2 ottobre 1997, in *GUUE* C 340 del 10 novembre 1997.

<sup>74</sup> Sulle significative implicazioni conseguenti alla predisposizione di tale obiettivo, cfr. H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 821 ss.

<sup>75</sup> G. GRASSO, *Relazione di sintesi*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione: l'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 405-406.

approfondimento della costruzione europea, idonea ad innescare la progressiva affermazione dell'Unione quale entità sovranazionale a fini non più settoriali ma tendenzialmente generali »<sup>76</sup>.

Pur confermando la struttura “a pilastri”, il Trattato di Amsterdam dispone lo spostamento all'interno del vero e proprio ambito comunitario (primo pilastro) dei settori dell'immigrazione, dell'asilo e della giustizia civile, determinando così una specializzazione *ratione materiae* del terzo pilastro che rimane pertanto interamente incentrato sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale<sup>77</sup>. La ridefinizione di tale pilastro si caratterizza, inoltre, per un parziale allontanamento dal modello intergovernativo ed un contestuale ravvicinamento a quello comunitario. Sebbene, infatti, le prerogative statali permangano formalmente intatte – considerato che le decisioni in seno al Consiglio continuano ad essere assunte all'unanimità – nella sostanza è notevolmente accresciuto il ruolo ricoperto dalle istituzioni comunitarie: oltre alla previsione di un parere obbligatorio del Parlamento europeo, si riconosce un potere d'iniziativa legislativa (condiviso con gli Stati membri) alla Commissione europea e si introduce, inoltre, la possibilità per gli Stati membri di accettare il potere di intervento della Corte di Giustizia<sup>78</sup>.

Da « questione di interesse comune » (*ex art. K.1 TUE*), la cooperazione in materia penale viene assunta a strumento essenziale per il perseguimento dell'obiettivo della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, alla cui realizzazione è subordinato l'effettivo godimento delle libertà fondamentali affermate nell'Unione.

Il Trattato di Amsterdam predispone agli artt. 29 e 31 TUE, una specifica base giuridica sulla quale possano essere fondate le iniziative di armonizzazione relative agli

---

<sup>76</sup> Così, R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea*, cit., p. 111.

<sup>77</sup> *Ivi*, p. 112; L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia*, cit., p. 3517.

<sup>78</sup> A seguito dell'espressa accettazione ad opera degli Stati membri, la Corte di Giustizia è competente a pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità o l'interpretazione delle decisioni-quadro e delle decisioni, sull'interpretazione di convenzioni e sulla validità e l'interpretazione delle misure di applicazione di queste ultime (art. 35 TUE).

elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni<sup>79</sup>. Come osservato in dottrina, con tale Trattato si è affermata una « questione penale dell'Unione Europea »<sup>80</sup>, di cui costituiscono componenti fondamentali l'attività di ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia penale e la predisposizione di forme inedite di cooperazione. Con specifico riferimento a tale ultimo aspetto, l'art. 31 TUE stabilisce espressamente che l'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale comprende, tra l'altro, la facilitazione e l'accelerazione della cooperazione tra i ministeri competenti e le autorità giudiziarie o le autorità omologhe degli Stati membri, in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni.

Notevole interesse riveste, altresì, la tipologia degli strumenti normativi prescelti: la decisione-quadro, che ha un'esclusiva funzione di ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, e la decisione, che può essere impiegata per tutte le altre finalità, coerentemente agli obiettivi fissati dal titolo VI; entrambi gli strumenti, pur essendo privi di efficacia diretta, sono dotati di un effetto vincolante nei confronti degli Stati membri<sup>81</sup>.

A completare il quadro, si aggiunge l'integrazione dell'«*acquis* di Schengen»<sup>82</sup> nel contesto dell'Unione europea, attraverso l'adozione di un protocollo allegato al nuovo Trattato<sup>83</sup>. In tal modo, viene sancito il superamento della 'dualità' degli ambiti

---

<sup>79</sup> Come osservato, già sotto la vigenza del Trattato di Maastricht erano state avviate delle iniziative di ravvicinamento, attraverso l'adozione di azioni comuni, ma senza la previsione di una esplicita attribuzione normativa.

<sup>80</sup> Così, R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea*, cit., p. 117.

<sup>81</sup> La decisione-quadro e la decisione, infatti, a differenza della convenzione che richiede la ratifica da parte degli Stati membri, sono atti giuridicamente vincolanti, anche se privi di efficacia diretta; in particolare, la decisione-quadro, sul modello giuridico della direttiva, vincola gli Stati in relazione al risultato da raggiungere, lasciando ad essi la scelta della forma e dei mezzi da utilizzare e viene impiegata con l'esclusiva funzione del ravvicinamento normativo. Per il raggiungimento di altre finalità viene predisposto lo strumento della decisione (art. 34, § 2 TUE).

<sup>82</sup> Si tratta dell'Accordo del 1985, della Convenzione di applicazione del 1990 e dei vari protocolli e accordi di adesione firmati dagli Stati che si sono aggregati all'area Schengen, nonché le decisioni assunte dal Comitato esecutivo.

<sup>83</sup> Protocollo (n. 2) sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea (1997).

di cooperazione vigenti – lo spazio Schengen e l’Unione europea - in favore dell’instaurazione di un quadro tendenzialmente unitario all’interno del quale venga perseguito il fondamentale obiettivo di consentire all’Unione europea di trasformarsi più rapidamente in uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia<sup>84</sup>. Nello specifico, si è optato per una soluzione di compromesso che vede *l’acquis* di Schengen incorporato, a seconda della materia, all’interno del primo o del terzo pilastro<sup>85</sup>.

#### **4. Il principio del mutuo riconoscimento quale fondamento della costruzione di uno spazio giudiziario europeo.**

Provvedendo ad incardinare la cooperazione giudiziaria in materia penale in un contesto molto più ampio, rappresentato dalla costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il Trattato di Amsterdam ha dischiuso delle prospettive inedite e dense di implicazioni, che sono state ulteriormente approfondite e sviluppate dall’azione europea ad esso seguita.

La realizzazione dell’ambizioso obiettivo fissato dal Trattato ha reso evidente, infatti, la necessità di un impegno comune e più cogente degli Stati dell’Unione, diretto a superare progressivamente gli egoismi nazionali e la sfiducia negli ordinamenti giuridici stranieri finora manifestata, e ad instaurare forme di cooperazione originali, maggiormente incisive, integrate ed efficaci rispetto alle tipologie tradizionali precedentemente impiegate.

---

<sup>84</sup> Occorre precisare, ad ogni modo, che nonostante tale integrazione non vi è una perfetta coincidenza tra l’Unione europea e l’area Schengen; vi sono, infatti, taluni Stati membri dell’Unione che non sono vincolati dall’*acquis* di Schengen (Regno Unito e Irlanda) e, viceversa, alcuni Stati non membri dell’Unione che, tuttavia, partecipano all’area Schengen (Islanda, Norvegia e Svizzera).

<sup>85</sup> H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, cit., p. 832 ss. Sui negoziati condotti all’interno della Conferenza intergovernativa, cfr. J.W. DE ZWAAN, *Schengen and its incorporation into the new Treaty: the negotiating process*, in *Schengen’s final days? The incorporation of Schengen into the new TEU, External borders and Information systems*, a cura di M. DEN BOER, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, p. 13 ss.

I presupposti di questo fondamentale e decisivo “salto di qualità” nell’azione dell’Unione sono stati fissati dal Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998, durante il quale per la prima volta viene lanciata l’idea “rivoluzionaria” di estendere l’applicazione del principio del mutuo riconoscimento - che aveva svolto, finora, un ruolo centrale e preminente nei successi registrati nel campo della libera circolazione delle merci e delle persone, nonché in relazione alla cooperazione giudiziaria civile - anche al settore della cooperazione giudiziaria in materia penale<sup>86</sup>.

Nelle Conclusioni della Presidenza si legge, in proposito, che « Il Consiglio europeo sottolinea l’importanza di un’efficace cooperazione giudiziaria nella lotta contro la criminalità transnazionale. Esso riconosce che occorre potenziare la capacità dei sistemi giuridici nazionali di operare in stretto contatto e chiede al Consiglio di determinare *in quale misura si debba estendere il riconoscimento reciproco delle decisioni dei rispettivi tribunali* »<sup>87</sup> (corsivo aggiunto).

Applicato alla materia della cooperazione giudiziaria penale, il principio del mutuo riconoscimento implica che una decisione adottata dall’autorità giudiziaria di uno Stato membro debba, in principio, essere accettata ed eseguita in un altro Stato membro, senza alcun controllo o procedura di convalida, e indipendentemente dalla circostanza che in tale Stato esista un’autorità analoga ovvero che tale autorità, ove investita di un caso comparabile, avrebbe adottato una decisione simile<sup>88</sup>.

Che l’idea di applicare il mutuo riconoscimento alla materia della cooperazione penale sia stata avanzata proprio durante la Presidenza britannica del Consiglio europeo non è una circostanza casuale, e ciò in considerazione di almeno due ordini di ragioni.

---

<sup>86</sup> Cfr. G. DE KERCHOVE, *La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l’Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, cit., p. 113.

<sup>87</sup> Consiglio europeo di Cardiff, 15 e 16 giugno 1998, Conclusioni della Presidenza, SN 150/1/98 REV 1, § 39.

<sup>88</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su « Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale » del 26 luglio 2000, COM (2000) 495 definitivo, p. 4.

Innanzitutto, viene in rilievo la particolare ‘confidenza’ che la tradizione giuridica del Regno Unito vanta con riferimento a tale principio. Infatti, il mutuo riconoscimento è un concetto-chiave per il funzionamento e i reciproci rapporti tra i tre distinti ordinamenti giuridici che lo compongono: quello dell’Inghilterra e Galles, della Scozia e dell’Irlanda del Nord.

In secondo luogo, l’enfasi posta sul principio del mutuo riconoscimento dev’essere giustificata in considerazione della ‘usuale’ avversione del Regno Unito verso le varie forme di armonizzazione normativa, specie se investono la materia penale<sup>89</sup>. Sebbene l’esistenza di rilevanti discordanze normative tra le legislazioni degli Stati membri venga valutata come uno degli ostacoli principali al raggiungimento di risultati soddisfacenti in materia di cooperazione penale, la loro armonizzazione viene considerata un processo lento, difficile da negoziare e, ove diretto ad investire su ‘larga scala’ i sistemi penali, irrealistico<sup>90</sup>. Nel principio del mutuo riconoscimento si individua, allora, un’alternativa particolarmente attraente, che potrebbe fungere da “*shorter route*” per rafforzare la cooperazione giudiziaria senza, tuttavia, dover procedere ad una piena armonizzazione<sup>91</sup>.

---

<sup>89</sup> Cfr. G. DE KERCHOVE, *La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l’Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, cit., p. 116; L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità nell’Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l’Europa ed il Programma dell’Aia*, cit., p. 3512.

<sup>90</sup> Cfr. Documento sottoposto dalla delegazione del Regno Unito al Comitato K.4, *Mutual recognition of judicial decisions and judgements in criminal matters*, doc. 7090/99, Bruxelles 29 marzo 1999, § 9; S. LAVENEX, *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 766; V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, pp. 1278-1279; H.G. NILSSON, *Mutual trust or mutual mistrust?*, in *La confiance mutuelle dans l’espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, Editions de l’Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005, pp. 29-30.

<sup>91</sup> Documento sottoposto dalla delegazione del Regno Unito al Comitato K.4, *Mutual recognition of judicial decisions and judgements in criminal matters*, cit., § 9.

Sulla scia delle Conclusioni del Consiglio europeo di Cardiff, il successivo Piano d'azione di Vienna<sup>92</sup>, adottato solo pochi mesi più tardi, individua tra gli obiettivi da realizzare entro due anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam l'avvio di un processo diretto a facilitare il reciproco riconoscimento delle decisioni e l'esecuzione delle sentenze in materia penale<sup>93</sup>.

La 'definitiva' consacrazione del principio del mutuo riconoscimento quale "pietra angolare" della costruzione di uno spazio giudiziario europeo si deve, tuttavia, alle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, svoltosi il 15 e 16 ottobre del 1999. Si tratta della prima riunione dei Capi di Stato e di Governo interamente dedicata alla materia della giustizia e degli affari interni, in cui sono state tracciate le coordinate fondamentali sulle quali sono stati modulati i successivi strumenti adottati nell'ambito del terzo pilastro.

Nelle Conclusioni della Presidenza si stabilisce che « Il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. *Il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale.* Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie »<sup>94</sup> (corsivo aggiunto); inoltre, il Consiglio e la Commissione vengono invitati ad adottare, entro il dicembre 2000, un programma per l'attuazione di tale principio<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del Trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia - Testo adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni del 3 dicembre 1998, in *GUCE C 19* del 23 gennaio 1999, p. 1 ss. Tale piano d'azione provvede a chiarire il significato e la portata delle nozioni di libertà, sicurezza e giustizia e definisce gli obiettivi prioritari per il successivo quinquennio, fissando un calendario di provvedimenti necessari alla loro realizzazione.

<sup>93</sup> *Ivi*, § 45, lett. f).

<sup>94</sup> Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, *Conclusioni della Presidenza*, SN 200/99, § 33.

<sup>95</sup> *Ivi*, § 37.

Il Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali è stato adottato dal Consiglio Giustizia e Affari interni, il 30 novembre 2000<sup>96</sup>. Siffatto programma adotta un approccio ambizioso e progressivo, predisponendo un piano dettagliato relativo alle modalità con le quali il principio del mutuo riconoscimento avrebbe dovuto essere attuato negli anni successivi, attraverso l'indicazione di parametri aperti, che non vincolano in maniera rigida o definitiva i lavori da intraprendere. Nello specifico, il Consiglio veniva chiamato ad adottare almeno ventiquattro misure, ad ognuna delle quali era stato assegnato un determinato livello di priorità<sup>97</sup>; tali misure, dal contenuto estremamente vario, spaziano dal riconoscimento delle decisioni relative alla preservazione delle prove e al sequestro dei beni, all'attuazione del principio di estradizione o esecuzione delle sentenze di condanna, sino alle misure relative alla riscossione delle sanzioni pecuniarie e all'esecuzione delle decisioni di confisca.

## **5. Le origini del principio del mutuo riconoscimento nel diritto comunitario.**

Prima di proseguire l'analisi relativa all'applicazione del principio del mutuo riconoscimento alla materia penale, alle sue componenti fondamentali e ai connotati peculiari che esso assume in tale settore, si ritiene particolarmente utile - al fine di poterne cogliere al meglio le diverse dinamiche che esso sottende, l'esatta portata e i

---

<sup>96</sup> Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 30 novembre 2000, in *GUCE* C 12 del 15 gennaio 2001, p. 10 ss. Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 383-385; A. P. PEITEADO MARISCAL, *El reconocimiento mutuo de resoluciones penales definitivas en la Unión europea*, Madrid, Editorial Colex, 2006, p. 34 ss.; WEYEMBERGH, *Droit pénal et reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Un nouveau défi pour l'Union européenne*, in *Journal des tribunaux. Droit européen*, 2001, p. 198 ss.

<sup>97</sup> Il Programma spiega che, per i lavori da eseguire, si è preferito fissare delle priorità (in una scala da 1 a 6), piuttosto che prevedere dei termini, poiché questi, se troppo ravvicinati, sarebbero stati illusori, e ove al contrario troppo remoti, avrebbero scoraggiato gli Stati membri. Le priorità sono, comunque, adeguate alle risorse delle istituzioni e degli Stati membri e inserite nel contesto degli altri lavori già in corso.

limiti -, fare un passo indietro e delineare l'operatività di tale principio nei due settori del diritto comunitario all'interno dei quali esso ha avuto origine: la creazione del mercato comune e la cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale.

Sin dalle fasi iniziali, l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento al campo penale ha trovato, infatti, la sua giustificazione principale nel riferimento a tali due ambiti, e più nello specifico, al fondamentale ruolo propulsore e di "sblocco" che tale principio ha svolto nel loro percorso di affermazione e progressiva evoluzione.

*5.1. Il mutuo riconoscimento nel quadro del mercato comune : la "nouvelle approche".*

Le origini del principio del mutuo riconoscimento devono essere ricercate nel quadro della creazione del mercato comune, all'interno del quale si è affermato quale strumento privilegiato e particolarmente efficace per la realizzazione dell'integrazione economica europea<sup>98</sup>.

Sebbene il mutuo riconoscimento fosse già sancito da talune disposizioni del Trattato istitutivo della CEE<sup>99</sup>, è con la celebre giurisprudenza della Corte di Giustizia, inaugurata dalla sentenza *Cassis de Dijon*<sup>100</sup> del 20 febbraio 1979, che siffatto principio

---

<sup>98</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo – Reciproco riconoscimento nel quadro del follow-up del piano d'azione per il mercato interno, COM (1999) 299 def., 16 giugno 1999, p. 4.

<sup>99</sup> Vengono in considerazione, nello specifico, l'articolo 57, § 1 TCEE, relativo al reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati ed altri titoli, e l'articolo 220, § 1 TCEE, in materia di reciproco riconoscimento della società nonché di mutuo riconoscimento ed esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali; cfr. J. LELIEUR – L. SINOPOLI, *Approche critique du vocabulaire juridique européen: la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire*, in *Petites affiches*, 37/2010, p. 7; R. LUZZATTO, *Il principio del mutuo riconoscimento degli enti creditizi nel mercato interno della CEE*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1989, p. 183 ss.

<sup>100</sup> CGCE, 20 febbraio 1979, *Rewe-Zentral AG c. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1979, p. 649 ss.

ha ricevuto una inedita configurazione<sup>101</sup>. I fatti all'origine di tale sentenza riguardavano una controversia sorta tra una società tedesca importatrice di sostanze alcoliche (S.p.A. Rewe-Zentral AG) e l'Amministrazione del monopolio federale dell'alcool (Bundesmonopolverwaltung für Branntwein), la quale si era opposta alla richiesta formulata dalla prima di commercializzare nel mercato tedesco un liquore francese – il *Cassis de Dijon* – avente una gradazione alcolica (da 15° a 20°) inferiore rispetto ai liquori dello stesso tipo fabbricati in Germania (contenuto minimo di alcool di almeno 32°)<sup>102</sup>. La questione centrale sottoposta all'attenzione della Corte era quella di stabilire se la condizione unilaterale imposta dalla normativa tedesca, attraverso la quale veniva fissata una gradazione minima per la messa in commercio delle bevande alcoliche, corrispondesse ad una “misura d'effetto equivalente alle restrizioni quantitative” di cui all'art. 30 del Trattato CEE<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> K.A. ARMSTRONG, *Mutual Recognition*, in C. BARNARD – J. SCOTT (eds.), *The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2002, p. 225 ss.; A. MATTERA, *L'article 30 du traité CEE, la jurisprudence "Cassis de Dijon" et le principe de reconnaissance mutuelle. Instruments au service d'une Communauté plus respectueuse des diversités nationales*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, p. 30 ss.; ID., *La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste*, in AA.VV., *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 469 ss.; J. PELKMANS, *Mutual recognition in goods. On promises and disillusion*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 701 ss.; L. S. ROSSI, *Il "buon funzionamento del mercato comune"*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 53.

<sup>102</sup> Nello specifico, il governo tedesco adduceva quale giustificazione di tale divieto la necessità di tutelare la salute pubblica (l'autorizzazione di tutte le varietà di liquori, a prescindere dal contenuto di alcool, avrebbe determinato un aumento del loro consumo complessivo e per tal via aumentato i pericoli dell'alcolismo) e l'interesse dei consumatori (tutelati dalle possibili frodi e dalle pratiche sleali relative alla produzione e alla vendita di alcolici).

<sup>103</sup> La Corte era stata altresì chiamata a stabilire se la determinazione di un contenuto minimo di alcool potesse rientrare nella nozione di “discriminazione fra i cittadini degli Stati membri per quanto riguarda le condizioni relative all'approvvigionamento e agli sbocchi” di cui all'art. 37 del Trattato CEE; tuttavia, la Corte ha escluso che tale norma fosse pertinente nel caso di specie, trattandosi di una disposizione specifica per i monopoli nazionali di carattere commerciale.

Nella sentenza la Corte, dopo aver precisato le competenze riservate agli Stati, stabilendo che « In mancanza di una normativa comune in materia di produzione e di commercio dell'alcool [...] spetta agli Stati membri disciplinare, ciascuno nel suo territorio, tutto ciò che [ne] riguarda la produzione e il commercio »<sup>104</sup>, chiarisce che « la nozione di “misure d'effetto equivalente a restrizioni quantitative all'importazione” di cui all'art. 30 del Trattato<sup>105</sup> va intesa nel senso che ricade del pari nel divieto contemplato da detta disposizione la fissazione di una gradazione minima per le bevande alcoliche, fissazione contenuta nella legislazione d'uno Stato membro, qualora si tratti dell'importazione di bevande alcoliche *legalmente prodotte e messe in commercio in un altro Stato membro* »<sup>106</sup> (corsivo aggiunto).

La Corte ha sancito, in tal modo, il concetto secondo cui un prodotto legalmente fabbricato e posto in vendita all'interno di uno Stato membro dev'essere, in principio, ammesso nel mercato di un altro Stato membro, e ha imposto conseguentemente l'obbligo di riconoscere e rispettare le normative nazionali vigenti in materia. Gli ostacoli alla libera circolazione delle merci derivanti dalla presenza di divergenze tra le legislazioni nazionali relative al commercio dei prodotti, vengono considerati compatibili con il Trattato soltanto se rispondenti ad « esigenze imperative attinenti, in particolare, all'efficacia dei controlli fiscali, alla protezione della salute pubblica, alla lealtà dei negozi commerciali e alla difesa dei consumatori »<sup>107</sup>. La sentenza stabilisce, pertanto, la contrarietà al diritto comunitario di ogni misura che vieti l'introduzione e il commercio nel territorio nazionale di merci legalmente prodotte e commercializzate in

---

<sup>104</sup> CGCE, 20 febbraio 1979, cit., § 8.

<sup>105</sup> La Corte di Giustizia aveva fornito una prima definizione della nozione di “misure d'effetto equivalente” nella sentenza CGCE, 11 luglio 1974, *Dassonville*, C – 8/74, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1974, p. 851, § 5, stabilendo che “Ogni normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari va considerata come una misura d'effetto equivalente a restrizioni quantitative”; cfr. C. BARNARD, *The Substantive Law of the EU. The Four Freedoms*, New York, Oxford University Press, 2010, p. 73 ss.; A. MATTERA, *L'article 30 du traité CEE, la jurisprudence “Cassis de Dijon” et le principe de reconnaissance mutuelle*, cit., p. 20 ss.

<sup>106</sup> CGCE, 20 febbraio 1979, cit., § 15.

<sup>107</sup> *Ivi*, § 8.

un altro Stato membro, fermo restando il limite delle esigenze imperative sopra menzionate<sup>108</sup>.

I principi salienti fissati dalla Corte di Giustizia attraverso tale sentenza - e confermati dalle pronunce successive<sup>109</sup> - hanno ricevuto un'ulteriore e fondamentale valorizzazione a seguito dell'intervento della Commissione europea, la quale non ha mancato l'occasione per 'trarre' le sue conclusioni e tracciare degli orientamenti interpretativi 'dinamici' in materia<sup>110</sup>.

Nella Comunicazione sulle conseguenze della sentenza emessa dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee, il 20 febbraio 1979, nella causa 120/78 ("*Cassis de Dijon*")<sup>111</sup>, la Commissione ha definito l'essenza del principio del mutuo

---

<sup>108</sup> P. CRAIG, *The Evolution of the Single Market*, in C. BARNARD – J. SCOTT (eds.), *The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises*, cit., p. 7; M. GUZMÁN ZAPATER, *Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ambito del reconocimiento de decisiones judiciales*, in *Reviste de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, pp. 410-411; A. MATTERA, *L'arrêt "Cassis de Dijon": une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur*, in *Revue du Marché Commun*, 1980, p. 506; J. MCMILLAN, *La "certification", la reconnaissance mutuelle et le marché unique*, in *Revue du marché unique européenne*, 1991, pp. 186-188; M. POIARES MADURO, *We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 1998, p. 33.

<sup>109</sup> Si vedano, tra le altre, CGCE, 26 giugno 1980, C-788/79, *Gilli e Andres*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1980, p. 2072 ss.; CGCE, 13 marzo 1987, *Commissione c. Germania*, C-178/84, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1987, p. 1262 ss.; CGCE, 24 novembre 1993, *Keck e Mithouard*, C-267/91 e C-268/91, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1993, p. 6126 ss.; per un commento relativo alla sentenza da ultimo citata, cfr. R. JOLIET, *La libre circulation des marchandises: l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la Jurisprudence*, in *Journal des tribunaux. Droit européen*, 1994, p. 145 ss.

<sup>110</sup> M. POIARES MADURO, *We The Court*, cit., pp. 131-132, nt. 96, osserva come la sentenza in esame sia servita, invero, quale « source of legitimation » per la strategia della Commissione europea; A. MATTERA, *La reconnaissance mutuelle: une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste*, cit., pp. 474-475; ID., *The principle of mutual recognition and respect for national, regional and local identities and traditions*, in *The principle of mutual recognition in the European integration process*, a cura di F. KOSTORIS PADOA SCHIOPPA, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2005, p. 12 ss.

<sup>111</sup> In *GU C 256* del 3 ottobre 1980, pp. 2-3.

riconoscimento, quale fattore innovativo nel quadro del mercato interno, stabilendo che « I principi sanciti dalla Corte implicano che uno Stato membro non può, in linea di massima, vietare la vendita sul proprio territorio di un prodotto legalmente fabbricato e posto in commercio in un altro Stato membro, *anche se tale prodotto è fabbricato secondo prescrizioni tecniche o qualitative diverse da quelle imposte ai suoi prodotti* »<sup>112</sup> (corsivo aggiunto).

La forte enfasi posta su tale principio ha avuto il suo seguito nel Libro Bianco del 1985 sul “*Completamento del mercato interno*”<sup>113</sup>, nel quale la Commissione europea ha qualificato esplicitamente il mutuo riconoscimento come un’efficace strategia in vista della realizzazione e del buon funzionamento del mercato comune sul piano degli scambi commerciali<sup>114</sup>, collocandolo a fondamento di una “*nouvelle approche*” in materia di armonizzazione delle legislazioni nazionali<sup>115</sup>. Nello specifico, la Commissione ha effettuato una basilare distinzione tra quegli aspetti del mercato interno in relazione ai quali un’opera armonizzatrice si rivela essenziale, e quelli che, invece, possono formare oggetto di mutuo riconoscimento delle rispettive regolamentazioni e normative nazionali<sup>116</sup>; all’interno della prima categoria rientrano, in

---

<sup>112</sup> *Ivi*, p. 3. A. MATTERA, *La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l’assise politique d’un modèle de société humaniste*, cit., pp. 475-476, nt. 9, sottolinea come la Comunicazione interpretativa in esame sia stata criticata da taluni ambienti economici e governativi, a motivo della pretesa “esaltazione” e “amplificazione” della portata di una sentenza “isolata e discutibile”, e soprattutto, per aver desunto da tale sentenza un principio, quello del mutuo riconoscimento, dalle conseguenze nefaste per la lealtà dei negozi commerciali, per il mantenimento di un regime organizzato degli scambi e per il proseguimento dell’opera di armonizzazione; per una difesa dell’operato della Commissione, cfr. ID., *L’article 30 du traité CEE, la jurisprudence “Cassis de Dijon” et le principe de reconnaissance mutuelle*, cit., pp. 50-52.

<sup>113</sup> *Il completamento del mercato interno. Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo*, Milano, 28-29 giugno 1985, COM(85) 310 definitivo.

<sup>114</sup> *Ivi*, § 63.

<sup>115</sup> Vedi, anche, la Risoluzione del Consiglio del 7 maggio 1985 relativa ad una nuova strategia in materia di armonizzazione tecnica e normalizzazione, in *GU n. C 136 del 04 giugno 1985*, pp. 1-9.

<sup>116</sup> *Il completamento del mercato interno. Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo*, cit., § 65. Cfr. A. MATTERA, *La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne*, un

particolare, le esigenze essenziali in materia di salute e sicurezza, alle quali deve pienamente conformarsi la libera circolazione dei prodotti.

Rispetto al precedente approccio, incentrato sull'armonizzazione delle legislazioni nazionali quale principio cardine e motore esclusivo dell'azione della Comunità europea diretta all'eliminazione degli ostacoli agli scambi commerciali, la strategia proposta nel Libro Bianco – fondata, per l'appunto, su un metodo 'combinato' di armonizzazione e mutuo riconoscimento – presenta il merito di ridurre le difficoltà e i tempi connessi al procedimento decisionale comunitario (retto dal principio del raggiungimento dell'unanimità in seno al Consiglio) e consente, inoltre, di evitare il rischio di una *over-regulation* incompatibile con la costruzione di un mercato caratterizzato da flessibilità e crescente espansione<sup>117</sup>.

In una tale cornice, invero, il principio del mutuo riconoscimento consente una gestione dell'accesso al mercato caratterizzata da un 'pluralismo normativo': la scelta operata dai produttori del luogo in cui localizzare la propria attività e quella dei consumatori relativa ai prodotti da acquistare decreteranno, in definitiva, le “*best rules*”<sup>118</sup>. Come evidenziato da una parte della dottrina, tale approccio permette di evitare il rischio della formazione di un paniere di “euro prodotti” (la birra europea, il pane europeo, il giocattolo europeo, etc.) all'interno del quale si confondano, perdendosi, le peculiarità e le tradizioni proprie di ciascuno Stato e conduce, al contrario, all'instaurazione di un'ampia libertà degli scambi dei differenti prodotti fabbricati all'interno degli Stati membri della Comunità europea, i quali giungono per

---

*principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste*, cit., pp. 485-486 ; M. POIARES MADURO, *We The Court*, cit., pp. 131-132.

<sup>117</sup> *Il completamento del mercato interno. Libro bianco della Commissione per il Consiglio europeo*, cit., §§ 61-62, § 64, § 79; cfr. M. POIARES MADURO, *We The Court*, cit., p. 132.

<sup>118</sup> Così, M. POIARES MADURO, *We The Court*, cit., p. 132; cfr. A. MATTERA, *Le principe de reconnaissance mutuelle: instrument de préservation des traditions et des diversités nationales, régionales et locales*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, pp. 11-12, nel quale l'A. evidenzia, nello specifico, come il consumatore sia stato in tal modo affrancato dalle 'servitù feudali' e dalle prerogative sovrane degli Stati interventzionisti, tendenti a cristallizzare le abitudini di consumo imponendo dei prodotti corrispondenti a delle 'ricette' e norme tecniche nazionali, nella preoccupazione di preservare la situazione di privilegio acquisita dalla produzione interna.

tal via ad accettare le diversità nazionali presenti all'interno di ciascuno di essi - ferma restando la necessità di rispettare le esigenze essenziali relative alla salute e alla sicurezza dei consumatori<sup>119</sup>. Sotto quest'ultimo profilo, si segnala la riconosciuta equivalenza globale degli obiettivi perseguiti dagli Stati membri per la tutela della sicurezza e della salute dei loro cittadini e dei consumatori, sebbene differiscano i mezzi tecnici impiegati per la loro realizzazione<sup>120</sup>.

Il sistema così istituito è stato rafforzato dall'adozione di diversi strumenti normativi a livello europeo, tra i quali viene in considerazione il regolamento (CE) n. 764/2008, che stabilisce procedure relative all'applicazione di determinate regole tecniche nazionali a prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro<sup>121</sup>. Tale regolamento, con riguardo ai settori non armonizzati, definisce i diritti e gli obblighi, da un lato, delle autorità nazionali e, dall'altro, delle imprese interessate a vendere in uno Stato membro i prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro, allorché le autorità competenti intendano adottare misure restrittive sui prodotti, conformemente alle norme tecniche nazionali. In generale, il regolamento ha contribuito a promuovere la conoscenza del principio del mutuo riconoscimento ed ha attenuato l'onere per gli operatori economici che immettono in un determinato Stato membro prodotti legalmente commercializzati in precedenza in un altro Stato membro<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> A. MATTERA, *L'article 30 du traité CEE, la jurisprudence "Cassis de Dijon" et le principe de reconnaissance mutuelle*, cit., pp. 35-36 ; nello specifico, l'A. evidenzia come tale approccio abbia evitato di trasformare la Comunità in « *une sorte de rouleau compresseur harmonisateur avec des prétentions interventionnistes et une "furie réglementaire" relevant davantage du perfectionnisme technique que du souci de servir le citoyen* ».

<sup>120</sup> Risoluzione del Consiglio del 7 maggio 1985 relativa ad una nuova strategia in materia di armonizzazione tecnica e normalizzazione, cit., p. 1.

<sup>121</sup> Regolamento (CE) n. 764/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 luglio 2008 che stabilisce procedure relative all'applicazione di determinate regole tecniche nazionali a prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro e che abroga la decisione n. 3052/95/CE, in *GUUE* L 218 del 13 agosto 2008, p. 21 ss.

<sup>122</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio - Prima relazione sull'applicazione del regolamento (CE) n. 764/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del

Lungi dal restare confinato alla libera circolazione delle merci, il principio del mutuo riconoscimento è stato esteso anche alle altre libertà fondamentali, quali la libera circolazione delle persone, dei servizi e dei capitali. Nello specifico, notevole interesse riveste l'analisi del reciproco riconoscimento applicato ai diplomi e alla libera prestazione dei servizi.

Il riconoscimento dei diplomi e, più in generale, delle qualifiche e specializzazioni acquisite all'interno di uno Stato membro rappresenta una questione 'classica' del mercato interno e ha indubbiamente costituito una sorta di "laboratorio d'esperienza" in materia di mutuo riconoscimento quale principio generale<sup>123</sup>.

Previsto già all'art. 57 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (in seguito art. 47 TCE e, attualmente, art. 53 TFUE), il riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli è servito da base giuridica ad una lunga serie di direttive generali<sup>124</sup> e settoriali (concernenti, nello specifico, le professioni di medico, infermiere professionale, odontoiatra, veterinario, ostetrica, farmacista e architetto), da ultimo sostituite dalla direttiva 2005/36/CE relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali<sup>125</sup>. Tale direttiva si applica a tutti i cittadini di uno Stato membro che vogliano esercitare, come lavoratori subordinati o autonomi, compresi i liberi professionisti, una professione regolamentata in uno Stato membro diverso da quello in cui hanno acquisito le loro qualifiche professionali (articolo 2). Relativamente agli effetti, la direttiva stabilisce che il riconoscimento delle qualifiche professionali da parte dello Stato membro ospitante permette al beneficiario di accedere in tale Stato alla

---

9 luglio 2008, che stabilisce procedure relative all'applicazione di determinate regole tecniche nazionali a prodotti legalmente commercializzati in un altro Stato membro e che abroga la decisione n. 3052/95/CE, COM(2012) 292 def. del 15 giugno 2012, p. 4.

<sup>123</sup> Così V. HATZOPOULOS, *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services*, in *Cahiers de Droit européen*, 2010, p. 78 e 87. Cfr. K.A. ARMSTRONG, *Mutual Recognition*, cit., p. 252 ss.

<sup>124</sup> Si veda, ad esempio, la direttiva 89/48/CEE del Consiglio del 21 dicembre 1988 relativa ad un sistema generale di riconoscimento dei diplomi di istruzione superiore che sanzionano formazioni professionali di una durata minima di tre anni, in *GU L* 19 del 24 gennaio 1989, pp. 16–23.

<sup>125</sup> Direttiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005 relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali, in *GU L* 255 del 30 settembre 2005, pag. 22 ss.

stessa professione per la quale è qualificato nello Stato membro d'origine e di esercitarla alle stesse condizioni dei cittadini dello Stato membro ospitante (articolo 4).

Anche in tale settore, un ruolo decisivo dev'essere riconosciuto alla giurisprudenza della Corte di Giustizia che, ancor prima dell'emanazione delle suddette direttive e nelle more della loro attuazione ad opera degli Stati membri, ha fissato dei principi innovativi e progressisti, allineando l'interpretazione e l'applicazione delle norme del Trattato CEE relative alla libera circolazione delle persone e dei servizi a quelle relative alla libera circolazione delle merci<sup>126</sup>. Nelle sentenze *Thieffry*<sup>127</sup>, *Heylens*<sup>128</sup> e *Vlassopoulou*<sup>129</sup>, in particolare, la Corte, ha affermato che lo Stato membro ospitante deve, in ogni circostanza, tener conto dei diplomi, delle qualifiche professionali nonché dell'esperienza acquisita dall'interessato in un altro Stato membro, procedendo ad un raffronto e ad una comparazione tra le competenze che vengono attestate dal diploma straniero presentato e le conoscenze e qualifiche richieste dalle norme nazionali; tali conoscenze e qualifiche, se non identiche, devono essere quanto meno *equivalenti* a quelle attestate dal diploma nazionale<sup>130</sup>.

---

<sup>126</sup> A. MATTERA, *Les principes de "proportionnalité" et de la "reconnaissance mutuelle" dans la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes et des services: de l'arrêt "Thieffry" aux arrêts "Vlassopoulou", "Mediawet" et "Dennemeyer"*, in *Revue du marché unique européen*, 1991, p. 191. Cfr. K.A. ARMSTRONG, *Mutual Recognition*, cit., p. 256-259; R. GRAHAM, *Mutual Recognition and Country of Origin in the Case Law of the European Court of Justice*, in *Freedom of Services in the European Union: Labour and Social Security Law*, a cura di R. BLANPAIN, The Hague, Kluwer International Law, 2006, p. 39 ss; V. HATZOPOULOS, *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services*, cit., p. 61.

<sup>127</sup> CGCE, 28 aprile 1977, *Thieffry v. Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris*, C-71/76, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1977, p. 765 ss.

<sup>128</sup> CGCE, 15 ottobre 1987, *UNECTEF v. Heylens*, C-222/86, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1987, p. 4097 ss.

<sup>129</sup> CGCE, 7 maggio 1991, *Vlassopoulou v. Ministerium für Justiz Bundes-und Europangelegenheiten Baden-Württemberg*, C-340/89, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1991, p. 2357 ss.

<sup>130</sup> K.A. ARMSTRONG, *Mutual Recognition*, cit., pp. 256-259; V. HATZOPOULOS, *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services*, cit., p. 78; A. MATTERA, *Le principe de reconnaissance mutuelle: instrument de préservation des traditions et des diversités nationales*,

Come la libera circolazione delle merci, anche la libera prestazione dei servizi è un settore fortemente influenzato dall'operare del principio del mutuo riconoscimento<sup>131</sup>. Nella sentenza *Säger* del 25 luglio 1991<sup>132</sup> la Corte di Giustizia ha chiarito che l'art. 59 del Trattato CEE prescrive « non solo l'eliminazione di qualsiasi discriminazione nei confronti del prestatore di servizi a causa della sua nazionalità, ma anche la soppressione di qualsiasi restrizione, anche qualora essa si applichi indistintamente ai prestatori nazionali ed a quelli degli altri Stati membri, allorché essa sia tale da vietare o da ostacolare in altro modo le attività del prestatore stabilito in un altro Stato membro ove fornisce legittimamente servizi analoghi. In particolare, uno Stato membro non può subordinare l'esecuzione della prestazione di servizi sul suo territorio all'osservanza di tutte le condizioni prescritte per lo stabilimento, perché altrimenti priverebbe di qualsiasi effetto utile le norme del Trattato dirette a garantire appunto la libera prestazione dei servizi »<sup>133</sup> e aggiunge che « la libera prestazione dei servizi, in quanto principio fondamentale del Trattato, può essere limitata soltanto da norme giustificate da motivi imperativi di pubblico interesse e che si applicano ad ogni persona o impresa che svolga un'attività sul territorio dello Stato destinatario, nella misura in cui tale interesse non sia salvaguardato dalle norme alle quali è soggetto il prestatore nello Stato membro in cui è stabilito. In particolare, detti obblighi devono essere obiettivamente necessari per garantire l'osservanza delle norme professionali e per assicurare la tutela del destinatario dei servizi ed essi non devono esorbitare da

---

*régionales et locales*, cit., p. 8, nt. 5, afferma che mentre in materia di libera circolazione dei prodotti, l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento presuppone un'equivalenza « relativa », in materia di libera circolazione dei lavoratori e di libertà di stabilimento, tale equivalenza è « assoluta ».

<sup>131</sup> Cfr. V. HATZOPOULOS, *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services*, cit., p. 47 ss.; A. MATTERA, *Les principes de "proportionnalité" et de la "reconnaissance mutuelle" dans la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes et des services*, cit., p. 191 ss.; S.K. SCHMIDT, *Single Market Policies: from Mutual Recognition to Institution Building*, in *Innovative Governance in the European Union. The Politics of Multilevel Policymaking*, a cura di I. TÖMMEL – A. VERDUN, Londra, Lynne Rienner Publishers, 2009, p. 127 ss.

<sup>132</sup> CGCE, 25 luglio 1991, *Säger v. Dennemeyer & Co. Ltd*, C-76/90, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1991, p. 4239 ss.

<sup>133</sup> *Ivi*, §§ 12-13.

quanto è necessario per raggiungere questi obiettivi »<sup>134</sup>. Da tali statuizioni si desume, pertanto, che uno Stato membro non potrà vietare, in principio, che nel proprio territorio venga prestato un servizio legalmente fornito in un altro Stato membro, anche se le condizioni alle quali esso è prestato nello Stato in cui il prestatore di servizi è stabilito siano differenti. Così come per i beni, il principio del mutuo riconoscimento trova applicazione anche in caso di deroghe nella misura in cui gli obiettivi legittimi perseguiti nei diversi Stati membri siano ritenuti equivalenti<sup>135</sup>.

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, gli Stati membri sono tenuti a riconoscere e rispettare vicendevolmente le relative normative nazionali al fine di garantire piena efficacia alle quattro libertà fondamentali consacrate dal Trattato quale componenti essenziali del mercato interno. Invero, dall'interpretazione di tali libertà fondamentali come divieto di apportare ad esse restrizioni – o comunque restrizioni non proporzionate - discende 'naturalmente' un obbligo di mutuo riconoscimento<sup>136</sup>.

Benché i principali ostacoli tecnici alla creazione di un mercato interno senza frontiere siano stati superati e siano state messe in atto delle misure dirette a prevenire l'apparizione di nuovi, si deve tuttavia evidenziare come l'applicazione concreta del principio del mutuo riconoscimento e la sua piena operatività risentano, ancora oggi, di talune limitazioni<sup>137</sup>. Invero, le differenze esistenti tra le legislazioni nazionali, in

---

<sup>134</sup> CGCE, 25 luglio 1991, cit., § 15.

<sup>135</sup> La direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno, in *GU* L 376 del 27 dicembre 2006, p. 36 ss. (cd. direttiva "servizi"), intervenuta a stabilire le disposizioni generali relative all'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori nonché la libera circolazione dei servizi, è stata ampiamente criticata dalla dottrina a causa del 'simbolico sacrificio' del principio del mutuo riconoscimento in essa operato, cfr. K. NICOLAÏDIS - S.K. SCHMIDT, *Mutual recognition 'on trial': the long road to services liberalization*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 717 ss.

<sup>136</sup> Così, S.K. SCHMIDT, *Single Market Policies: from Mutual Recognition to Institution Building*, cit., p. 123.

<sup>137</sup> Con specifico riferimento alla circolazione delle merci, nella recente Comunicazione del 15 giugno 2012, COM(2012) 292 def., cit., pp. 4-5, la Commissione europea ha chiarito che «la libera circolazione delle merci all'interno dell'UE incontra tuttora ostacoli tecnici, che vengono frapposti allorché le autorità di un paese applicano norme nazionali con cui impongono ai prodotti provenienti da altri Stati membri, dove sono legalmente fabbricati e/o commercializzati, di ottemperare a determinate

considerazione di rilevanti lacune di armonizzazione presenti in alcuni settori chiave del mercato interno – si pensi, ad esempio, ai prodotti alimentari - possono di fatto costituire elementi suscettibili di influenzare il funzionamento del mutuo riconoscimento, condizionando negativamente la libera circolazione di prodotti e servizi<sup>138</sup>. A tal proposito, come affermato dalla Commissione, si deve evidenziare che « il reciproco riconoscimento, in generale, e l'applicazione del regolamento [n. 764/2008], in particolare, non possono sempre permettere di assicurare la libera circolazione delle merci nel mercato unico. L'armonizzazione rimane uno degli strumenti più efficaci, sia per gli operatori economici, sia per le amministrazioni nazionali »<sup>139</sup>.

In maniera ancora più chiara, il Programma di Stoccolma, con un'affermazione che riguarda sia lo spazio giudiziario europeo che il funzionamento corretto del mercato unico, stabilisce che entrambi « si basano sul principio cardine del riconoscimento reciproco, il quale può funzionare efficacemente solo se esiste fiducia reciproca tra giudici, professionisti legali, imprese e cittadini. A sua volta, la fiducia reciproca presuppone norme minime e una conoscenza approfondita delle diverse tradizioni e prassi giuridiche »<sup>140</sup>.

---

prescrizioni (relative, ad esempio, a denominazione, forma, dimensioni, peso, composizione, presentazione, etichettatura e imballaggio). Salvo che non siano dirette ad applicare la legislazione secondaria dell'UE, tali norme rappresentano ostacoli tecnici cui si applicano gli articoli 34 e 36 del TFUE. Questo vale anche nel caso in cui tali norme si applichino senza distinzione a tutti i prodotti, nazionali e stranieri ».

<sup>138</sup> Cfr. K.A. ARMSTRONG, *Mutual Recognition*, cit., pp. 254-255; G. RIVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle dans le marché unique du XXI<sup>ème</sup> siècle*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2007, p. 520 e 525.

<sup>139</sup> Comunicazione del 15 giugno 2012, COM(2012) 292 def., cit., p. 13.

<sup>140</sup> Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, in *GUUE* C 115 del 04 maggio 2010, p. 4.

5.2. *Il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale.*

Sebbene la cooperazione giudiziaria civile e commerciale non rientrasse *ex se* tra gli obiettivi originari della Comunità economica europea, in considerazione dell'importanza rivestita da tale materia nel quadro della realizzazione del mercato comune, gli autori del Trattato di Roma avevano inserito l'articolo 220 TCEE, prevedendo che « Gli Stati membri avvieranno fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini: [...] la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti *il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali* » (corsivo aggiunto)<sup>141</sup>. Tale norma ha costituito la base giuridica per l'adozione della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>142</sup>, che rappresenta, allo stesso tempo, l'inizio ufficiale della cooperazione in campo giudiziario nella Comunità europea e il punto di partenza dell'applicazione del mutuo riconoscimento alla materia civile e commerciale.

La Convenzione muove dall'idea che la realizzazione di un mercato comune debba caratterizzarsi altresì per l'attuazione di quello che parte della dottrina ha

---

<sup>141</sup> Nella sentenza del 10 febbraio 1994, *Mund & Fester*, C-398/92, in *Raccolta della giurisprudenza*, 1994, p. I-478, § 11, la Corte di Giustizia afferma, in proposito, che « L'art. 220, quarto trattino, di tale Trattato, stabilendo che gli Stati membri avvieranno fra loro, per quanto occorra, negoziati intesi a garantire, a favore dei loro cittadini, la semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie, benché non si proponga di istituire una norma giuridica direttamente operante ma si limiti a tracciare il quadro di trattative tra gli Stati membri [...], ha lo scopo di agevolare il funzionamento del mercato comune mediante l'adozione di norme sulla competenza in relazione alle controversie vertenti su tale funzionamento e la soppressione, nei limiti del possibile, delle difficoltà connesse al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze nel territorio degli Stati aderenti ».

<sup>142</sup> Una versione consolidata del testo della Convenzione di Bruxelles è stata pubblicata in *GUCE* C 27 del 26 gennaio 1998, p. 1 ss. Cfr. P. JENARD, *Relazione sulla Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *GUCE* C 59 del 5 marzo 1979, p. 1 ss.

qualificato come la “quinta” libertà fondamentale, costituita dalla libera circolazione delle decisioni giudiziarie<sup>143</sup>. A tal fine, l’articolo 26 della Convenzione stabilendo che « Le decisioni rese in uno Stato contraente sono riconosciute negli altri Stati contraenti senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento », sancisce l’automaticità del riconoscimento<sup>144</sup>, mentre con riferimento all’esecuzione l’articolo 31 prevede che « Le decisioni rese in uno Stato contraente e ivi esecutive sono eseguite in un altro Stato contraente dopo essere state ivi dichiarate esecutive su istanza della parte interessata ».

Con il Trattato di Maastricht la cooperazione giudiziaria civile viene ricompresa tra le “questioni di interesse comune”<sup>145</sup>, ma gli sviluppi più significativi sono seguiti, da un lato, all’entrata in vigore del Trattato di Amsterdam che ha provveduto, come già detto, a comunitarizzare la materia della cooperazione civile - trasferendo l’intero settore, prima ricompreso all’interno del terzo pilastro, al primo pilastro (Titolo IV, artt. 61 c), 65 e 67 del TCE), con la conseguente applicazione delle regole e procedure propriamente comunitarie - e dall’altro, all’adozione delle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999. Nello specifico, tali Conclusioni hanno posto le basi per la costruzione di un autentico spazio europeo della giustizia, consacrando il principio del mutuo riconoscimento quale “pietra angolare” della cooperazione giudiziaria nell’Unione tanto in materia civile quanto in materia penale<sup>146</sup>.

L’obiettivo principale è rappresentato, pertanto, dalla piena attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni in materia civile e commerciale, favorita dall’adozione di strumenti e misure che assicurino la compatibilità e la

---

<sup>143</sup> Così A. MARMISSE, *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Paris, Pulim, 2000; cfr. T. BALLARINO – L. MARI, *Uniformità e riconoscimento. Vecchi problemi e nuove tendenze della cooperazione giudiziaria nella Comunità europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 11 ss.

<sup>144</sup> L’articolo 27 elenca le cause di non riconoscimento delle decisioni, tra le quali si segnalano, in particolare, la contrarietà all’ordine pubblico del riconoscimento e il conflitto con una decisione resa tra le medesime parti nello Stato richiesto.

<sup>145</sup> Art. K.1.6 del Trattato sull’Unione europea.

<sup>146</sup> Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, cit., punto 33. Cfr. H. LABAYLE, *Le bilan du mandat de Tampere et l’espace de liberté, sécurité et justice de l’Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2004, p. 633 ss.

convergenza dei sistemi legislativi degli Stati membri<sup>147</sup>. Tali “misure di accompagnamento” vengono individuate dal *Progetto di programma di misure relative all’attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale* adottato dal Consiglio nel 2001, e consistono nell’introduzione di norme minime per taluni aspetti della procedura civile, nella ricerca di una maggiore efficienza dell’esecuzione e nel miglioramento della cooperazione giudiziaria in materia civile nel suo insieme<sup>148</sup>.

In questa prospettiva, la Convenzione di Bruxelles è stata ‘attualizzata’ ad opera del regolamento (CE) n. 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (“regolamento Bruxelles I”) <sup>149</sup>, che mira ad armonizzare le norme sui conflitti di competenza all’interno degli Stati membri nonché a semplificare e velocizzare il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale<sup>150</sup>. Il regolamento si applica a una vasta serie di materie, che ricomprende non solo la responsabilità contrattuale ma anche quella extracontrattuale e patrimoniale.

---

<sup>147</sup> R. LUZZATTO, *Riflessioni sulla c.d. comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, in *Liber Fausto Pocar. Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, a cura di G. VENTURINI - S. BARIATTI, Milano, Giuffrè, 2009, p. 618.

<sup>148</sup> Progetto di programma di misure relative all’attuazione del principio del riconoscimento reciproco delle decisioni in materia civile e commerciale, in *GUCE C 12* del 15 gennaio 2001, pp. 5-6.

<sup>149</sup> Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, in *GU L 12* del 16 gennaio 2001, p. 1 ss.

<sup>150</sup> H. BOULARBAH - A. NUYTS - N. WATTÉ, *Le règlement “Bruxelles I” sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l’exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Journal des Tribunaux-Droit européen*, 2002, p. 161 ss.; E. MERLIN, *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel regolamento “Bruxelles I”*, in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 433 ss.; B. HESS – T. PFEIFFER – P. SCHLOSSER, *Heidelberg Report on the Brussels I Regulation*, München, 2008. Cfr., più di recente, B. HESS, *The Brussels I regulation: recent case law of the Court of justice and the Commission’s proposed recast*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1075 ss., con riferimento anche alla Proposta di rifusione del regolamento Bruxelles I , presentata dalla Commissione europea il 14 dicembre 2010, COM(2010) 748 def.

Tra le principali modifiche apportate dal regolamento si segnala, in particolare, quella relativa alla procedura di *exequatur*, che si trasforma in un giudizio puramente formale<sup>151</sup>. Nella prospettiva della « fiducia reciproca » il *considerando* n. 17 stabilisce che « la dichiarazione di esecutività di una decisione dovrebbe essere rilasciata in modo pressoché automatico, a seguito di un controllo meramente formale dei documenti prodotti e senza che il giudice possa rilevare d'ufficio i motivi di diniego dell'esecuzione indicati nel presente regolamento ». In attuazione di tale principio, l'art. 41 prevede che il giudice o l'autorità competente dello Stato richiesto dichiari l'esecutività della decisione « immediatamente dopo l'espletamento delle formalità di cui all'articolo 53, senza alcun esame ai sensi degli artt. 34 e 35 »<sup>152</sup>.

La disciplina posta dal regolamento Bruxelles I è completata dal regolamento (CE) n. 2201/2003 (“regolamento Bruxelles II *bis*”) del Consiglio, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale<sup>153</sup>. Tale regolamento stabilisce che gli Stati membri sono obbligati, in principio, a riconoscere le decisioni pronunciate in un altro Stato membro senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento (art. 21)<sup>154</sup>. Si

---

<sup>151</sup> H. BOULARBAH - A. NUYTS - N. WATTE, *Le règlement “Bruxelles I” sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, cit., p. 170. Cfr. T. BALLARINO – L. MARI, *Uniformità e riconoscimento*, cit., pp. 12-13; E. MERLIN, *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel regolamento “Bruxelles I”*, cit., p. 443 ss.

<sup>152</sup> Gli artt. 34 e 35 prevedono specifici motivi di diniego del riconoscimento. Per un'analisi di tali motivi, cfr. R. ARENAS GARCÍA, *Abolition of exequatur: problems and solutions. Mutual recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments: too many words in the sea*, in *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 364 ss.

<sup>153</sup> Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 27 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000, in *GUUE* L 338 del 23 dicembre 2003, p. 1 ss. Cfr., per un commento, P. MCELEAVY, *Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2004, p. 503 ss.

<sup>154</sup> Gli artt. 22 e 23 elencano i motivi di diniego del riconoscimento con riferimento, rispettivamente, alle decisioni di divorzio, separazione personale o annullamento del matrimonio e alle decisioni relative alla responsabilità genitoriale.

deve segnalare, in particolare, che il riconoscimento di una decisione non potrà essere negato perché la legge dello Stato membro richiesto non prevede per i medesimi fatti il divorzio, la separazione personale o l'annullamento del matrimonio (art. 25). Inoltre, in nessun caso la decisione potrà formare oggetto di un riesame del merito (art. 26).

Al “sistema Bruxelles” si è poi affiancato un numero consistente di strumenti europei, che hanno contribuito a rendere particolarmente ricca l’agenda legislativa in materia di cooperazione civile e commerciale<sup>155</sup>.

Sebbene siano considerevoli i progressi relativi al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale, si deve tuttavia osservare come la disciplina che ne risulta presenti taluni punti di criticità.

---

<sup>155</sup> Tra questi strumenti, si segnalano: il regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativo alle procedure di insolvenza, in *GUUE* L 160 del 30 giugno 2000, p. 1 ss.; il regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, in *GUUE* L 174 del 27 giugno 2001, p. 1 ss.; il regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 aprile 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, in *GUUE* L 143 del 30 aprile 2004, p. 15 ss.; il regolamento (CE) n. 1896/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, che istituisce un procedimento europeo d'ingiunzione di pagamento, in *GUUE* L 399 del 30 dicembre 2006, p. 1 ss.; il regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 luglio 2007, che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, in *GUUE* L 199 del 31 luglio 2007, p. 1; il regolamento (CE) n. 864/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell' 11 luglio 2007, sulla legge applicabile alle obbligazioni extracontrattuali ( “Roma II” ), in *GUUE* L 199 del 31 luglio 2007, p. 40 ss.; il regolamento (CE) n. 1393/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 13 novembre 2007, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale ( notificazione o comunicazione degli atti ) e che abroga il regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio, in *GUUE* L 324 del 10 dicembre 2007, p. 79 ss.; il regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali ( “Roma I” ), in *GUUE* L 177 del 4 luglio 2008, p. 6 ss.; il regolamento (CE) n. 4/2009 del Consiglio, del 18 dicembre 2008, relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all’esecuzione delle decisioni e alla cooperazione in materia di obbligazioni alimentari, in *GUUE* L 7 del 10 gennaio 2009, p. 1 ss.; il regolamento (UE) n. 1259/2010 del Consiglio, del 20 dicembre 2010, relativo all’attuazione di una cooperazione rafforzata nel settore della legge applicabile al divorzio e alla separazione personale, in *GUUE* L 343 del 29 dicembre 2010, p. 10 ss.

Nello specifico, la dottrina evidenzia una certa complessità e frammentarietà del sistema posto in essere, che determina un *vulnus* in termini di efficienza, nonché il rischio di trattamenti differenziati davanti alle giurisdizioni degli Stati membri<sup>156</sup>. Inoltre, si osserva che la mancata armonizzazione di talune nozioni fondamentali - si pensi, ad esempio, al concetto sostanzialmente indefinito di “interesse superiore del minore”, cui il regolamento Bruxelles II *bis* ricollega l’eccezione di ordine pubblico quale motivo di diniego del riconoscimento della decisione<sup>157</sup> – che vengono, quindi, lasciate all’apprezzamento del giudice nazionale, può di fatto inibire l’operatività del principio di mutuo riconoscimento<sup>158</sup>.

Se ne desume la necessità di adottare un approccio più coerente in materia di giustizia civile, procedendo ad una più soddisfacente attività armonizzatrice in aree ritenute cruciali per l’efficacia della cooperazione, in linea con le esigenze del riconoscimento reciproco<sup>159</sup>.

## **6. L’evoluzione del principio del mutuo riconoscimento nel diritto dell’Unione europea.**

L’adozione del Programma di misure per l’attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali<sup>160</sup> è stata preceduta da una Comunicazione sul

---

<sup>156</sup> Cfr. E. STORSKRUBB, *Civil Justice – A Newcomer and an Unstoppable Wave?*, in *The Evolution of EU Law*, a cura di P. CRAIG – G. DE BÚRCA, cit., pp. 318-319; M. TULIBACKA, *Europeanization of Civil Procedures: in search of a Coherent Approach*, in *Common Market Law Review*, 2009, pp. 1545-1546.

<sup>157</sup> Art. 23, regolamento (CE) n. 2201/2003.

<sup>158</sup> Cfr. F. JAULT-SESEKE – J. LELIEUR, *Les différences d’approche de l’espace judiciaire européen sur le plan civil et pénal*, in *L’espace judiciaire européen civil et pénal: regards croisés*, a cura di F. JAULT-SESEKE – J. LELIEUR – C. PIGACHE, Paris, Dalloz, 2009, p. 17.

<sup>159</sup> Cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio - Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini, 10 giugno 2009, COM(2009) 262 def., p. 10 e 12. M. TULIBACKA, *Europeanization of Civil Procedures: in search of a Coherent Approach*, cit., p. 1565.

<sup>160</sup> Programma di misure per l’attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 30 novembre 2000, cit.

riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale<sup>161</sup>, nella quale la Commissione europea, considerata l'eccessiva lentezza, la complessità e gli esiti incerti delle forme di cooperazione giudiziaria tradizionale – basate sul principio della *richiesta*, secondo cui uno Stato sovrano presenta una richiesta ad un altro Stato sovrano, che decide di darvi o meno seguito - , afferma che « sulla base di concetti che sono stati molto utili per la creazione del mercato unico, è nata l'idea che la cooperazione giudiziaria potrebbe anch'essa trarre vantaggio dalla nozione del riconoscimento reciproco che, in parole povere, significa che una determinata misura, per esempio, una decisione adottata da un giudice nell'esercizio dei suoi poteri ufficiali in uno Stato membro, sarebbe *automaticamente accettata in tutti gli Stati membri* - nella misura in cui abbia implicazioni transnazionali - *esplicandovi effetti identici o almeno analoghi* » (corsivo aggiunto).

In un sistema retto dal principio del mutuo riconoscimento la decisione giudiziaria proveniente da uno Stato membro ha effetto *in quanto tale* all'interno dell'ordinamento giuridico di un altro Stato membro<sup>162</sup>.

Risulta evidente come il mutuo riconoscimento tenda a concretizzare una vera e propria “rivoluzione copernicana” della cooperazione giudiziaria di tipo tradizionale, imponendo un radicale mutamento di prospettiva e una ‘revisione’ di alcune di quelle che possono considerarsi le prerogative tipiche della sovranità<sup>163</sup>. L'aspirazione che anima tale mutamento è, nello specifico, quella di sostituire alle classiche relazioni finora esistenti – principalmente dominate da logiche di natura politica -, un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie all'interno dell'Unione europea.

Coscienti che la realizzazione effettiva di un tale ambizioso obiettivo avrebbe avuto un carattere progressivo e complesso, all'indomani del Consiglio europeo di Tampere, le istituzioni europee hanno messo in cantiere una cospicua serie di strumenti a carattere politico; oltre ai documenti già citati, ossia la Comunicazione della Commissione sul riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale e

---

<sup>161</sup> COM (2000) 495 final, cit.

<sup>162</sup> S. PEERS, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, in *Common market Law Review*, 2004, p. 10.

<sup>163</sup> R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., pp. 131-132.

il Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento, vengono in considerazione il Quadro di controllo per l'esame dei progressi compiuti nella creazione di uno spazio di "libertà, sicurezza e giustizia" nell'Unione europea<sup>164</sup> e il Piano d'azione contro la criminalità organizzata<sup>165</sup>.

Adottato a cinque anni di distanza dalle Conclusioni di Tampere, il c.d. Programma dell'Aia<sup>166</sup> - cui ha fatto seguito una Comunicazione della Commissione sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri<sup>167</sup> - riconferma il mutuo riconoscimento come principio fondamentale e ne lega espressamente lo sviluppo al miglioramento della reciproca fiducia tra gli Stati membri. Il principio comincia, inoltre, ad assumere un significato concreto attraverso l'introduzione di nuovi strumenti normativi.

La prima e più importante concretizzazione del principio del mutuo riconoscimento è costituita dal mandato d'arresto europeo, introdotto dalla decisione-quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002<sup>168</sup>, tramite il quale viene sostanzialmente operata la sostituzione del tradizionale meccanismo estradizionale<sup>169</sup>, improntato ai principi generali dei rapporti tra Stati sovrani – e caratterizzato dal filtro politico – con un meccanismo imperniato sulla diretta relazione tra autorità giudiziarie, per definizione improntate alla solidarietà e alla efficace soluzione del caso concreto.

---

<sup>164</sup> Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 24 marzo 2000, COM (2000) 167 def.

<sup>165</sup> Prevenzione e controllo della criminalità organizzata. Strategia dell'Unione europea per l'inizio del nuovo millennio, in *GUCE* C 124 del 03 maggio 2000, p.1 ss.

<sup>166</sup> Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, in *GUUE* C 53 del 3 marzo 2005, p. 1 ss.

<sup>167</sup> Comunicazione sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri, COM(2005) 195 definitivo.

<sup>168</sup> Decisione-quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *GUCE* L 190 del 18 luglio 2002, p. 1 ss.

<sup>169</sup> Tale fondamentale obiettivo è specificamente indicato nei *consideranda* nn. 1 e 11 della decisione-quadro 2002/584/GAI.

Al mandato d'arresto europeo hanno fatto seguito numerosi altri strumenti normativi, che concorrono a tracciare le linee evolutive del paradigma del mutuo riconoscimento nel quadro europeo, sia nella fase che precede il giudizio - quali la decisione-quadro del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio<sup>170</sup>, la decisione-quadro del 18 dicembre 2008 sul mandato europeo di ricerca delle prove<sup>171</sup> e quella del 23 ottobre 2009 che applica il mutuo riconoscimento alle misure cautelari<sup>172</sup> -, come anche nella fase ad esso successiva, quali le decisioni-quadro del 24 febbraio 2005<sup>173</sup> e del 6 ottobre 2006<sup>174</sup>, che disciplinano il riconoscimento e l'esecuzione, rispettivamente, delle sanzioni pecuniarie e delle decisioni di confisca, e le decisioni-quadro del 27 novembre 2008 sul mutuo riconoscimento delle pene detentive, nonché delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive<sup>175</sup>.

---

<sup>170</sup> Decisione-quadro 2003/577/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, in *GUUE* L 196 del 2 agosto 2003, p. 45 ss.

<sup>171</sup> Decisione-quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, in *GUUE* L 350 del 30 dicembre 2008, p. 72 ss.

<sup>172</sup> Decisione-quadro 2009/829/GAI del Consiglio del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, in *GUUE* L 294 dell'11 novembre 2009, p. 20 ss.

<sup>173</sup> Decisione-quadro 2005/214/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, in *GUUE* L 76 del 22 marzo 2005, p. 16 ss.

<sup>174</sup> Decisione-quadro 2006/783/GAI del Consiglio del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, in *GUUE* L 328 del 24 novembre 2006, p. 59 ss.

<sup>175</sup> Decisione-quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, in *GUUE* L 327 del 5 dicembre 2008, p. 27 ss.; decisione-quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, in *GUUE* L 337 del 16 dicembre 2008, p. 102 ss.

Nonostante il numero consistente di documenti di natura politica e di strumenti normativi che concretizzano il principio del mutuo riconoscimento, si deve sottolineare come esso, applicato alla materia penale, fosse, tuttavia, sprovvisto di un'esplicita base legale all'interno del diritto primario dell'Unione.

E' con l'adozione del Trattato di Lisbona<sup>176</sup>, avvenuta il 13 dicembre 2007, che, per la prima volta, il principio del mutuo riconoscimento viene formalizzato al più alto livello normativo, e "codificato" all'interno dell'art. 82, § 1 TFUE. Ai sensi di tale norma « La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83 ». Più in generale, l'art. 67, § 3 TFUE che apre il Titolo V, dedicato allo « Spazio di libertà, sicurezza e giustizia », stabilisce che l'Unione si adopera per garantire un livello elevato di sicurezza anche attraverso « il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali ».

Tale espresso riconoscimento legislativo dovrebbe logicamente condurre a nuovi e più incisivi sviluppi del principio<sup>177</sup>.

Tra le innovazioni di maggiore interesse apportate dal Trattato di Lisbona, va innanzitutto annoverata l'abolizione della divisione in pilastri. Come icasticamente evidenziato in dottrina, la 'parentesi' aperta a Maastricht – e motivata da un rifiuto dell'integrazione e del modello comunitario, in favore del metodo intergovernativo applicato alla gestione dello spazio giudiziario penale e della sicurezza interna - si richiude a Lisbona con la sparizione della costruzione dell'Unione in pilastri ed il ritorno all'"ortodossia", attraverso la previsione di un quadro istituzionale unico<sup>178</sup>.

---

<sup>176</sup> Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, in *GUUE* C 306 del 17 dicembre 2007, p. 1 ss. Il Trattato di Lisbona è entrato in vigore l'1 dicembre 2009.

<sup>177</sup> A. WEYEMBERGH, *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations*, in *La peine dans tous ses états. Hommage a Michel van de Kerchove*, a cura di F. TULKENS – Y. CARTUYVELS – C. GUILLAIN, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 173.

<sup>178</sup> Così, H. LABAYLE, *La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, a cura di C. KADDOUS – M. DONY, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2010, p. 4 ss.

Come conseguenza, tutta l'area dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia viene sottoposta alla *procedura legislativa ordinaria* — in larga parte conformata alla previgente procedura di *codecisione* disciplinata nel TCE — che, oltre a sancire la sostanziale pariordinazione del Parlamento Europeo e del Consiglio (con alcune eccezioni), sostituisce l'unanimità in precedenza richiesta in seno a quest'ultimo, con un voto a maggioranza qualificata. In tal modo, si attua un maggior coinvolgimento democratico nel processo decisionale e si elimina uno dei principali limiti del procedimento normativo, che si risolveva in un vero e proprio diritto di veto riconosciuto a ciascuno Stato membro rispetto alle iniziative legislative proposte in materia di terzo pilastro<sup>179</sup>.

Il Trattato di Lisbona estende al settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale il pieno controllo della Corte di Giustizia; tale competenza giurisdizionale risulta, pertanto, fondata sugli ordinari principi già vigenti per i settori « comunitarizzati », e non più confinata nei ristretti limiti in precedenza previsti. Seppure dopo un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, potranno essere proposti in relazione agli strumenti normativi adottati in materia penale, gli stessi ricorsi fino ad oggi previsti avverso gli atti di primo pilastro. Tale estensione appare estremamente significativa nella misura in cui viene garantita la pienezza e l'effettività della tutela giurisdizionale, con particolare riguardo alla possibilità di avviare la procedura di infrazione, tramite la quale si assicura l'osservanza degli obblighi posti dall'Unione da parte dei singoli Stati membri<sup>180</sup>.

---

<sup>179</sup> D. FLORE, *Justice pénale et sécurité européennes: l'apport du Traité de Lisbonne*, in *Journal des tribunaux. Droit européen*, 2010, p. 307; G. GRASSO, *La « competenza penale » dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. GRASSO – L. PICOTTI – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2011, p. 683 ss.; H. LABAYLE, *La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, cit., pp. 7 ss.; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2011, p. 665.

<sup>180</sup> M. CODINANZI, *Corte di Giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. BILANCIA - M. D'AMICO, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 221-222; R. SICURELLA, *Questioni di metodo nella costruzione di una teoria delle competenze dell'Unione europea in materia penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 2575.

Il c.d. Programma di Stoccolma<sup>181</sup>, che delinea le priorità dell'Unione europea con riferimento allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il periodo 2010-2014, pur prendendo atto dei notevoli progressi realizzati nell'attuazione del mutuo riconoscimento, sottolinea la necessità di proseguire i lavori diretti a migliorare la cooperazione giudiziaria fondata su tale principio. Nello specifico, si ritiene necessario « dotarsi di un approccio orizzontale in relazione a taluni problemi che ricorrono durante i negoziati sugli strumenti. *Il ravvicinamento, ove necessario, del diritto sostanziale e procedurale dovrebbe agevolare il riconoscimento reciproco* » (corsivo aggiunto)<sup>182</sup>.

## **7. Possibilità e limiti di un'“applicazione analogica”.**

Si è già osservato come l'idea di applicare il mutuo riconoscimento anche alla materia della cooperazione giudiziaria penale sia stata avanzata sulla base della ritenuta analogia con il processo di integrazione del mercato comune e il settore della cooperazione giudiziaria civile, in considerazione del particolare successo che l'introduzione e la progressiva applicazione di tale principio ha fatto registrare in tali ambiti<sup>183</sup>.

Sebbene si tratti dello stesso principio che viene 'preso in prestito' - e utilizzato ora all'interno del quadro comunitario, ora nel contesto dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia -, la profonda differenza 'qualitativa' degli ambiti in cui il mutuo riconoscimento si trova ad operare, impone di valutare con attenzione la stessa possibilità e i limiti di una sua applicazione per analogia.

A fondamento dell'estensione del mutuo riconoscimento si rinviene, innanzitutto, la logica comune che governa l'operatività del principio sia nel contesto comunitario che nel quadro della cooperazione penale, e che è costituita dalla rimozione degli ostacoli alla libera circolazione di prodotti, servizi, persone e *decisioni giudiziarie*,

---

<sup>181</sup> Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, cit.

<sup>182</sup> *Ivi*, § 3.1.1.

<sup>183</sup> Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 368 ss.

in uno spazio unico senza frontiere interne<sup>184</sup>. Inoltre, si deve rilevare come, indipendentemente dal settore in cui viene applicato, il principio in esame si traduce sempre nel riconoscimento reciproco ed ‘extra-territoriale’ di *standards*, regolamentazioni e decisioni *nazionali* che devono essere implicitamente accettate come ‘legittime’ da tutti gli Stati membri<sup>185</sup>.

Sebbene l’applicazione analogica del mutuo riconoscimento alla materia penale abbia un suo fondamento, si ritiene, tuttavia, preferibile l’orientamento diretto ad escludere che tale analogia possa essere spinta oltre e che, di conseguenza, il principio del mutuo riconoscimento quale affermatosi nel mercato comune e nel quadro della cooperazione giudiziaria civile, possa essere trasposto *sic et simpliciter* al settore penale<sup>186</sup>.

Innanzitutto, si deve osservare la differenza nei soggetti ‘beneficiari’ del mutuo riconoscimento; mentre, infatti, la libertà di circolazione nel contesto del diritto comunitario è foriera di diretti vantaggi per i cittadini europei, che vedono notevolmente ampliata la sfera dei propri diritti individuali, usufruendo di facilitazioni nella propria libertà di movimento, nonché nel flusso transfrontaliero di beni, servizi e decisioni civili (che regolano controversie tra privati), l’abolizione delle frontiere in relazione alla libera circolazione delle decisioni penali non apporta un beneficio immediato agli individui – ai quali viene solo ‘indirettamente’ garantito un elevato livello di sicurezza<sup>187</sup>-, ma si riflette in un diretto vantaggio per lo Stato membro<sup>188</sup>. Nello specifico, infatti, ad essere facilitata è la circolazione transfrontaliera di atti espressione

---

<sup>184</sup> V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, cit., p. 118.

<sup>185</sup> *Ivi*, pp. 118-119.

<sup>186</sup> S. LAVENEX, *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, cit., p. 764.p. 762 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, p. 118 ss.; ID., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, cit., p. 1280; M. MÖSTL, *Preconditions and limits of mutual recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 408 ss.; S. PEERS, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, cit., p. 5 ss.

<sup>187</sup> In questo senso, A. KLIP, *European criminal law*, cit., p. 471.

<sup>188</sup> A. KLIP, *European criminal law*, cit., p. 22 e p. 470 ss.; S. LAVENEX, *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, cit., pp. 764-765; M. MÖSTL, *Preconditions and limits of mutual recognition*, cit., p. 409.

della sovranità statale, che vedono accresciuta la propria capacità di essere riconosciuti ed eseguiti ad opera delle autorità giudiziarie degli altri Stati membri dell'Unione europea<sup>189</sup>, mentre i soggetti cui tali atti sono destinati, nella gran parte dei casi, non avranno alcun interesse ad essere confrontati con essi, subendo, al contrario, la loro imposizione<sup>190</sup>.

La considerazione che precede coinvolge un ulteriore fattore di differenziazione nel funzionamento del mutuo riconoscimento all'interno dei due ambiti considerati: se, infatti, nel diritto comunitario il cittadino ha diritto di esercitare pienamente le libertà che derivano dal mutuo riconoscimento, e le eventuali restrizioni apportate al godimento di esse devono essere adeguatamente giustificate dallo Stato - per ragioni collegate al pubblico interesse -, nel settore della cooperazione penale, al contrario, è lo stesso principio del mutuo riconoscimento, che incidendo sui diritti fondamentali degli individui, necessita di una adeguata giustificazione e di un'appropriata base legale<sup>191</sup>. Sotto questo profilo, un accresciuto livello di fiducia reciproca e di armonizzazione legislativa si pongono come componenti essenziali ad un corretto e 'garantistico' funzionamento del principio nel settore della cooperazione penale<sup>192</sup>.

---

<sup>189</sup> Cfr. S. LAVENEX, *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, cit., p. 765, nel quale l'A. aggiunge, altresì, che "what used to be a tool of liberalization in one sector may become an instrument of governmentalization in another one".

<sup>190</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 369. Un'importante eccezione va, tuttavia, individuata con riferimento al principio del *ne bis in idem*, quale sancito dall'art. 54 della CAAS e dall'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che costituisce senza dubbio una forma di mutuo riconoscimento.

<sup>191</sup> Sul punto, cfr. V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, cit., p. 1280; M. MÖSTL, *Preconditions and limits of mutual recognition*, cit., pp. 409-410.

<sup>192</sup> Cfr. S. LAVENEX, *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, cit., pp. 766-767; M. MÖSTL, *Preconditions and limits of mutual recognition*, cit., pp. 419-420; H. SATZGER - F. ZIMMERMANN, *From traditional models of judicial assistance to the principle of mutual recognition: new developments of the actual paradigm of the European cooperation in penal matters*, in *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, a cura di M. C. BASSIOUNI-V. MILITELLO-H. SATZGER, Padova, Cedam, 2008, p. 350 ; A. WEYEMBERGH - S. KHABIRPOUR, *Quelle*

Diverso all'interno dei settori presi in esame è, altresì, l'oggetto del mutuo riconoscimento. Infatti, mentre nel mercato interno il mutuo riconoscimento investe i prodotti e, correlativamente, le normative 'tecniche' che ne regolano la fabbricazione e la messa in commercio, applicato allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il principio assume ad oggetto le decisioni giudiziarie, insieme alle norme di carattere 'imperativo' – che racchiudono, in definitiva, le fondamentali scelte giuridiche e politiche connotanti un determinato ordinamento nazionale - sulla base delle quali esse sono state pronunciate<sup>193</sup>. Sotto questo profilo, si deve rilevare inoltre come, applicato alla materia penale, il mutuo riconoscimento implica un intenso coinvolgimento dello Stato di esecuzione, che riconoscendo la necessità di cooperare con lo Stato richiedente, accetta di mettere a sua disposizione il proprio “*monopoly of force*” (si pensi, ad esempio, all'esecuzione di una richiesta di arresto o di consegna)<sup>194</sup>.

---

*confiance mutuelle ailleurs ?*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, cit., p. 256.

<sup>193</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 369.

<sup>194</sup> Così, LAVENEX, *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, cit., pp. 765-766. Cfr. V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, cit., p. 1281.

SEZIONE II: *Il principio del mutuo riconoscimento versus l'armonizzazione delle legislazioni penali nazionali?*

SOMMARIO: 1. La fiducia reciproca all'interno dello spazio penale europeo. - 1.1. La fiducia reciproca nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. - 2. L'armonizzazione quale condizione necessaria della fiducia reciproca. - 2.1. L'armonizzazione delle norme di diritto penale sostanziale. - 2.2. L'armonizzazione delle norme di diritto penale processuale. - 2.3. I nuovi scenari dell'armonizzazione normativa nel Trattato di Lisbona. - 3. Mutuo riconoscimento e armonizzazione quali modelli complementari.

**1. La fiducia reciproca all'interno dello spazio penale europeo.**

Considerato il suo *modus operandi*, il principio del mutuo riconoscimento implica che gli Stati membri, effettuando dei controlli minimali e per lo più di carattere formale, riconoscano e diano esecuzione, all'interno del proprio territorio, a delle decisioni giudiziarie che sono state adottate da autorità competenti appartenenti ad un altro Stato membro. Ne deriva, pertanto, che gli Stati devono essere disposti a riconoscere tali decisioni e ad estendere ad esse quella forza esecutiva che, finora, è stata esclusivamente limitata alle decisioni nazionali, pur non avendo evidentemente rivestito alcun ruolo né nella determinazione dei 'valori giuridici' di cui quelle decisioni sono espressione, né nella scelta dei meccanismi che hanno portato alla loro adozione.

Risulta particolarmente chiaro come, valutata l'importanza degli interessi in gioco - capaci di incidere sul nucleo essenziale delle prerogative sovrane -, ai fini di un'attuazione concreta ed efficace del principio del mutuo riconoscimento non potrebbe assolutamente considerarsi sufficiente l'adozione di testi normativi a livello europeo che si limitino semplicemente ad imporre il principio stesso.

Il nuovo paradigma del mutuo riconoscimento è chiamato a superare il tradizionale atteggiamento di « *national protectionism* »<sup>195</sup> normalmente adottato dagli Stati membri in materia di cooperazione penale — e fondato su di una presunta inadeguatezza degli *altrui* sistemi normativi —, sulla base di un presupposto essenziale: la *fiducia reciproca*.

Se ogni forma di cooperazione giudiziaria, compresa quella tradizionale, richiede l'esistenza di un certo grado di fiducia, sulla base della quale lo Stato che presta l'assistenza confida sul fatto che il sistema normativo dello Stato che l'ha richiesta sia caratterizzato da una sorta di 'equivalenza' dei valori fondamentali, una tale fiducia si pone, invero, come elemento essenziale e imprescindibile del meccanismo, notevolmente più avanzato, basato sul principio del mutuo riconoscimento<sup>196</sup>.

La fiducia reciproca rientra tra quei principi la cui definizione è stata, ed è tuttora, al centro di articolati dibattiti in dottrina, volti a chiarirne il significato, la portata giuridica, le componenti e a stabilire se questa nozione costituisca, come icasticamente affermato in dottrina, “l'*alpha* o l'*omega* della giustizia penale europea”<sup>197</sup>.

La nozione di fiducia reciproca viene esplicitamente menzionata per la prima volta dal Consiglio nel Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco

---

<sup>195</sup> L'espressione è di J. VOGEL, *Cooperation in Criminal Matters in the European Union. Five Major Tendencies - Five proposals for Future Action*, in *European Criminal Law: an overview. I - European criminal area: current situation and future perspectives. L'espace judiciaire pénal européen: situation actuelle et perspectives futures*, a cura di L. ARROYO ZAPATERO - A. NIETO MARTÍN, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, p. 157.

<sup>196</sup> Cfr. A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, in *JurisClasseur Europe Traité*, 2009, fasc. 2720, § 26.

<sup>197</sup> Così, D. FLORE, *La notion de confiance mutuelle: l'«alpha» ou l'«oméga» d'une justice pénale européenne?*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, cit., p. 17 ss. Cfr. H. LABAYLE, *Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne*, *ivi*, p. 123 ss., in cui l'A. mette in evidenza come « *Les hésitations quant à la réalité et à la portée juridique d'un tel principe n'ont pas été dissipées pour autant, tellement le thème de la “confiance mutuelle” comporte de subjectivité et de contingences, nourrissant le doute quant à son usage d'instrument technique pour la coopération européenne* ».

riconoscimento delle decisioni penali del 2000, dove viene presentata come la condizione di possibilità stessa del mutuo riconoscimento. Nello specifico, viene affermato che « L’attuazione del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni penali *presuppone una fiducia reciproca* degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti penali. Tale fiducia si fonda in particolare sulla *base comune* costituita dal loro attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto »<sup>198</sup> (corsivo aggiunto).

Tali principi, che costituiscono gli elementi fondanti la fiducia reciproca, coincidono sostanzialmente con quelli enunciati dall’attuale art. 2 TUE, a tenore del quale « L’Unione si fonda sui valori del rispetto della dignità umana, della libertà, della democrazia, dell’uguaglianza, dello Stato di diritto e del rispetto dei diritti umani, compresi i diritti delle persone appartenenti a minoranze. Questi valori sono comuni agli Stati membri in una società caratterizzata dal pluralismo, dalla non discriminazione, dalla tolleranza, dalla giustizia, dalla solidarietà e dalla parità tra donne e uomini »<sup>199</sup>. Il

---

<sup>198</sup> Programma di misure per l’attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 30 novembre 2000, cit., p. 10.

Tale nozione non era del tutto nuova, essendo stata usata prima che nel quadro dell’Unione europea, nel contesto della cooperazione giudiziaria del Consiglio d’Europa. La Convenzione europea sul trasferimento delle procedure penali del 1972, all’interno del preambolo, recita, infatti, che gli Stati Parte « *Estimant utile d’assurer à cette fin, dans un esprit de confiance mutuelle, l’organisation de la poursuite des infractions sur le plan international en évitant notamment les inconvénients des conflits de compétence* ». Risulta, tuttavia, evidente come pur ricorrendo la stessa espressione, all’interno dei due distinti contesti essa si caratterizza necessariamente per un significato e una portata differenti. Con riferimento a tale aspetto, pur nell’identità di funzione – ossia, quella di *fondare* la cooperazione tra Stati - sul piano politico, la fiducia esistente tra gli Stati facenti parte del Consiglio d’Europa nel 1972 non poteva presentare la stessa natura, né imporsi con la stessa necessità, con la quale esse viene evocata nell’ambito dell’Unione europea; sul punto, D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 371-372.

<sup>199</sup> D. FLORE, *La notion de confiance mutuelle: l’«alpha» ou l’«oméga» d’une justice pénale européenne?*, cit., p. 21 ss., con riferimento all’art. 6 TUE (Trattato di Amsterdam), ma con delle considerazioni che valgono anche in relazione all’attuale art. 2 TUE – che costituisce un’amplificazione del precedente art. 6, § 1 TUE -, evidenzia come l’unico principio, tra quelli elencati dal programma di misure, ad avere una ‘compiuta’ delimitazione è costituito dal *rispetto dei diritti umani e delle libertà*

pieno rispetto di questi valori condivisi e la volontà di continuare a promuoverli, costituiscono presupposti essenziali dell'appartenenza all'Unione europea<sup>200</sup>.

L'effettività del rispetto dei principi riconosciuti dall'art. 2 TUE viene garantita dalla previsione di un meccanismo sanzionatorio, disciplinato all'art. 7 TUE. In forza di tale disposizione, il Consiglio – all'esito dell'articolata e complessa procedura descritta dalla norma<sup>201</sup> -, può constatare l'esistenza di un « evidente rischio di violazione grave »

---

*fondamentali*, i quali si definiscono in relazione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani (CEDU), insieme ai protocolli ad essa allegati e alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, ai principi generali del diritto e alle tradizioni costituzionali comuni – nonché, a seguito del riconoscimento del suo valore giuridicamente vincolante, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Quanto al *rispetto dello Stato di diritto*, si osserva come un tale principio non trovi alcuna espressa definizione, pur potendosi esso identificare con l'insieme dei meccanismi che garantiscono l'effettività dei diritti soggettivi nella relazione tra lo Stato e l'individuo. Infine, il terzo elemento, costituito dal *rispetto della democrazia*, può essere individuato nella garanzia dell'esercizio effettivo delle libertà politiche.

<sup>200</sup> G. VERNIMMEN, *La confiance mutuelle, un processus dynamique, un apprentissage et un facteur de progrès*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, cit., p. 205.

I suddetti principi costituiscono, inoltre, i criteri politici definiti nel corso del Consiglio europeo di Copenhagen nel 1993, al cui rispetto è subordinata l'adesione di nuovi Stati all'Unione europea: la realizzazione della stabilità delle istituzioni che garantiscono la democrazia, lo Stato di diritto, i diritti dell'uomo nonché il rispetto e la tutela delle minoranze; cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 375-379.

<sup>201</sup> L'art. 7 TUE stabilisce che « 1. Su proposta motivata di un terzo degli Stati membri, del Parlamento europeo o della Commissione europea, il Consiglio, deliberando alla maggioranza dei quattro quinti dei suoi membri previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare che esiste un evidente rischio di violazione grave da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2. Prima di procedere a tale constatazione il Consiglio ascolta lo Stato membro in questione e può rivolgergli delle raccomandazioni, deliberando secondo la stessa procedura.

Il Consiglio verifica regolarmente se i motivi che hanno condotto a tale constatazione permangono validi.

2. Il Consiglio europeo, deliberando all'unanimità su proposta di un terzo degli Stati membri o della Commissione europea e previa approvazione del Parlamento europeo, può constatare l'esistenza di una violazione grave e persistente da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'articolo 2, dopo aver invitato tale Stato membro a presentare osservazioni.

da parte di uno Stato membro dei valori di cui all'art. 2 TUE e rivolgergli delle raccomandazioni. Nelle più allarmante ipotesi in cui il rischio si sia concretizzato in una « violazione grave e persistente », il Consiglio può arrivare a sospendere alcuni diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei Trattati, compreso il diritto di voto.

Sebbene il Trattato non contenga alcuna indicazione relativa al livello di gravità o alla durata della violazione idonea a 'far scattare' il meccanismo sanzionatorio previsto, non è difficile immaginare che si arriverà all'adozione dei provvedimenti descritti in situazioni manifestamente patologiche e, comunque, di remota verifica.

La procedura appena descritta, viene richiamata anche all'interno della decisione-quadro relativa al mandato d'arresto europeo<sup>202</sup>, che al *considerandum* n. 10, dopo avere ribadito che « Il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri », chiarisce che « L'attuazione di tale meccanismo può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea [attualmente, art. 2 TUE], constatata dal Consiglio in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1 dello stesso trattato, e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo ».

---

3. Qualora sia stata effettuata la constatazione di cui al paragrafo 2, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può decidere di sospendere alcuni dei diritti derivanti allo Stato membro in questione dall'applicazione dei trattati, compresi i diritti di voto del rappresentante del governo di tale Stato membro in seno al Consiglio. Nell'agire in tal senso, il Consiglio tiene conto delle possibili conseguenze di una siffatta sospensione sui diritti e sugli obblighi delle persone fisiche e giuridiche. Lo Stato membro in questione continua in ogni caso ad essere vincolato dagli obblighi che gli derivano dai trattati.

4. Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, può successivamente decidere di modificare o revocare le misure adottate a norma del paragrafo 3, per rispondere ai cambiamenti nella situazione che ha portato alla loro imposizione.

5. Le modalità di voto che, ai fini del presente articolo, si applicano al Parlamento europeo, al Consiglio europeo e al Consiglio sono stabilite nell'articolo 354 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea ».

<sup>202</sup> Decisione-quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, cit.

Nella prospettiva adottata dal Consiglio, ed espressa, come visto, anche all'interno di talune decisioni-quadro che applicano il principio del mutuo riconoscimento<sup>203</sup>, la fiducia reciproca tra gli Stati membri sulla 'qualità' degli altrui sistemi normativi in materia penale, viene, pertanto, considerata come un “*donné de base*”, le cui componenti sono individuate nei valori comuni agli Stati membri dell'Unione<sup>204</sup>; tale posizione viene condivisa anche da una parte della dottrina<sup>205</sup>.

### *1.1. La fiducia reciproca nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.*

Un orientamento ancora più avanzato nell'interpretazione della fiducia reciproca è stato proposto dalla Corte di Giustizia nella celebre sentenza *Gözütok e Brügger* dell'11 febbraio 2003<sup>206</sup>. Nello specifico, viene proposta una nozione che si

---

<sup>203</sup> Oltre al *considerandum* n. 10 della decisione-quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo, v. il *considerandum* n. 5 della decisione-quadro 2008/909/GAI relativa al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, nonché il *considerandum* n. 8 della decisione-quadro 2008/978/GAI relativa al mandato europeo di ricerca delle prove.

<sup>204</sup> Cfr. D. FLORE, *Réflexions sur l'idée de la « confiance mutuelle »*, in *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 134.

<sup>205</sup> G. DE KERCHOVE, *La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, cit., p. 120.

<sup>206</sup> CGCE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügger*, cause riunite C-187/01 et C-385/01, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2003, p. 1345 ss. La sentenza trae origine da delle questioni sorte nell'ambito di due distinti procedimenti penali promossi in Germania e in Belgio, con le quali i giudici del rinvio chiedevano alla Corte di chiarire se il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'art. 54 della Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen (CAAS), si applicasse anche nell'ambito di procedure di estinzione dell'azione penale a seguito di una transazione. Nello specifico, un cittadino turco (Gözütok), residente nei Paesi Bassi, e un cittadino tedesco (Brügger), avevano accettato una transazione proposta, rispettivamente, da un pubblico ministero olandese e da un pubblico ministero tedesco. Essi venivano, tuttavia, perseguiti per gli stessi fatti davanti ad una giurisdizione tedesca ed ad una belga. Considerando che all'interno di una procedura di transazione proposta dal pubblico ministero, l'azione penale si

potrebbe definire *assiomatica*<sup>207</sup>. Senza alcun esplicito riferimento alla condivisione dei valori fondamentali tra gli Stati membri, la Corte afferma che l'art. 54 della Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen, che sancisce il principio del *ne bis in idem*, « implica necessariamente che esiste una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse »<sup>208</sup>.

Nelle argomentazioni seguite dalla Corte viene operato un rovesciamento di prospettiva che vede la fiducia reciproca stabilita attraverso 'i suoi effetti'<sup>209</sup>: essa esiste perché la disposizione dell'art. 54 CAAS - che sancendo il principio del *ne bis in idem*, disciplina una forma di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie - non sarebbe stata possibile senza l'esistenza della fiducia reciproca. Mentre nella ricostruzione proposta dal Consiglio, la fiducia reciproca è una condizione essenziale del mutuo riconoscimento, che non potrebbe realizzarsi altrimenti, la Corte di Giustizia deduce dall'esistenza di norme materiali che disciplinano il mutuo riconoscimento e dall'assenza di una volontà di armonizzazione delle legislazioni penali, l'esistenza necessaria di una fiducia reciproca<sup>210</sup>.

---

estingue mediante una decisione emessa da un'autorità incaricata di amministrare la giustizia penale nell'ordinamento giuridico nazionale interessato (§ 28) e diretta a sanzionare il comportamento illecito contestato all'imputato al quale vengono imposti determinati obblighi (§ 29), la Corte ha risposto affermativamente alla questione di interpretazione relativa all'art. 54 CAAS, che è stato pertanto dichiarato applicabile.

<sup>207</sup> Così, O. DE SCHUTTER, *La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, cit., p. 101.

<sup>208</sup> CGCE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügge*, cit., § 33.

<sup>209</sup> D. FLORE, *La notion de confiance mutuelle: l'«alpha» ou l'«oméga» d'une justice pénale européenne?*, cit., p. 19.

<sup>210</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 372 e p. 383, in cui l'A. afferma che « *La confiance mutuelle, sans pouvoir être un préalable pensé, doit néanmoins préexister: s'engager sur le chemin de la reconnaissance mutuelle implique l'existence d'une confiance mutuelle antérieure à cet engagement. De ce point de vue, le caractère abrupt de la référence par la Cour de justice à la confiance mutuelle donne une idée juste de la notion* ».

In questa prospettiva, la mancanza di armonizzazione dei sistemi penali degli Stati membri non costituisce un ostacolo, poiché la fiducia reciproca che una tale ravvicinamento provvederebbe a rafforzare non è essa stessa una condizione del mutuo riconoscimento<sup>211</sup>. A tal proposito, la Corte afferma espressamente che l'operatività dell'art. 54 CAAS non è subordinata all'armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri<sup>212</sup>.

Questa interpretazione – che ha trovato puntuale conferma all'interno delle successive pronunce rese dalla Corte di Giustizia con riferimento al principio del *ne bis in idem*<sup>213</sup> – si iscrive nel quadro dell'obiettivo generale di promuovere l'integrazione europea e, in particolare, consentire all'Unione di trasformarsi più rapidamente in uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia.

## **2. L'armonizzazione quale condizione necessaria della fiducia reciproca.**

Nonostante l'attrattiva delle 'rassicuranti' interpretazioni finora proposte – che pur muovendo da prospettive differenti, considerano la fiducia reciproca come una componente già acquisita e consolidata<sup>214</sup> - si ritiene più opportuno abbracciare una

---

<sup>211</sup> Sul punto, O. DE SCHUTTER, *La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, cit., p. 102.

<sup>212</sup>Cfr. CGCE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügge*, cit., § 32, dove la Corte chiarisce che « nessuna disposizione del titolo VI del Trattato sull'Unione europea, relativo alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, i cui artt. 34 e 31 sono stati indicati come fondamento normativo degli artt. 54-58 della CAAS, né dell'Accordo di Schengen o della stessa CAAS assoggetta l'applicazione dell'art. 54 di quest'ultima all'armonizzazione o, quanto meno, al ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri nel settore delle procedure di estinzione dell'azione penale ».

<sup>213</sup> V., tra le altre, CGCE, 9 marzo 2006, *Van Esbroeck*, C-436/04, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2006, p. 2351 ss.; CGCE, 11 dicembre 2008, *Bourquain*, causa C-297/07, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2008, p. 9425.

<sup>214</sup> E' questa la tendenza generale alla "*simple proclamation*" della fiducia reciproca, alla quale, come messo in evidenza, non è sfuggita neanche la Corte di Giustizia; cfr. A. WEYEMBERGH,

diversa ricostruzione di tale nozione, che rifletta maggiormente quello che sembra essere lo stato *reale* della situazione all'interno dello spazio giudiziario europeo<sup>215</sup>.

L'idea che accomuna le interpretazioni sopra esposte, è che la fiducia esiste e viene accordata reciprocamente dagli Stati membri, a prescindere dalle profonde differenze che possono connotare le rispettive legislazioni penali e dalla necessità di un loro ravvicinamento<sup>216</sup>.

Ora, pur riconoscendo la sussistenza, allo stato attuale, di un certo grado di fiducia reciproca tra gli Stati membri, in forza della quale è stato introdotto ed opera il principio di mutuo riconoscimento, deve rilevarsi come l'attuale livello raggiunto – nonostante le altisonanti dichiarazioni politiche – non possa, tuttavia, considerarsi soddisfacente, dovendosi registrare in svariati casi di cooperazione giudiziaria, la prevalenza piuttosto di una *sfiducia reciproca*<sup>217</sup>.

Al fine di accrescere la fiducia tra gli Stati membri e, per tal via, consentire un'attuazione efficace del principio del mutuo riconoscimento nello spazio giudiziario europeo, si ritiene, pertanto, essenziale adottare delle 'misure di accompagnamento', tra le quali un ruolo preminente e centrale dev'essere senza dubbio riconosciuto all'armonizzazione delle legislazioni nazionali, sia di natura sostanziale che procedurale<sup>218</sup>.

---

*L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 148.

<sup>215</sup> G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, *Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale? Analyse transversale*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, a cura di G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 550.

<sup>216</sup> A. WEYEMBERGH, *Approximation of criminal laws, the Constitutional treaty and the Hague programme*, in *Common Market Law Review*, 2005, pp. 1575-1576.

<sup>217</sup> *Ivi*, pp. 1574-1575.

<sup>218</sup> In tal senso, con varietà di accenti, cfr. S. BOT, *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 97 ss.; S. DE BIOLLEY, *Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, cit., p. 178 ss.; O. DE SCHUTTER, *La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle*, cit., p. 98 ss.; H.G. NILSSON, *Mutual trust or mutual*

Invero, se l'armonizzazione viene considerata come una componente necessaria per il buon funzionamento del principio del mutuo riconoscimento all'interno del mercato unico e nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile e commerciale, *a fortiori* deve essere considerata tale con riferimento all'area della giustizia penale, per sua natura connotata da forti sensibilità nazionali. L'armonizzazione delle legislazioni penali si rivela, pertanto, un processo essenziale affinché gli Stati membri possano superare – o almeno attenuare – la connaturata diffidenza nutrita nei confronti di ogni sistema legislativo che sia diverso dal proprio.

Tale connessione fondamentale tra armonizzazione e fiducia reciproca è stata posta in evidenza anche dalla Commissione europea, che al fine di rafforzare la fiducia – accanto alla previsione di misure di carattere pratico, quali ad esempio, i meccanismi di valutazione, la messa in rete degli operatori di giustizia e la formazione giudiziaria<sup>219</sup> – individua nell'adozione di misure legislative d'armonizzazione la possibile 'soluzione' alle difficoltà riscontrate nell'attuazione concreta del mutuo riconoscimento<sup>220</sup>.

Questa esigenza di subordinare il consolidamento della fiducia tra Stati all'armonizzazione delle normative nazionali viene ulteriormente ribadita anche nel

---

*mistrust?*, cit., pp. 38-39; G. GRASSO, *La « competenza penale » dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, cit., p. 694; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, p. 101 ss.; J. OUWERKERK, *Quid pro quo? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters*, Cambridge - Antwerp – Portland, Intersentia, 2011, pp. 51-54; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., pp. 132-133; G. VERNIMMEN, *La confiance mutuelle, un processus dynamique, un apprendissage et un facteur de progrès*, cit., p. 206 ss.; A. WEYEMBERGH, *Approximation of criminal laws, the Constitutional treaty and the Hague programme*, cit., p. 1574 ss.; ID., *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 144 ss.

<sup>219</sup> Su tali misure pratiche di accompagnamento della fiducia reciproca, cfr. i diversi contributi in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, cit. V. anche, il Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, cit.

<sup>220</sup> Cfr. Libro verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione europea, COM(2004) 334 definitivo, p. 11 e 14; Comunicazione sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri, COM(2005) 195 definitivo, p. 6 ss.

Programma di Stoccolma, all'interno del quale il Consiglio europeo afferma che « L'Unione dovrebbe continuare a rafforzare la fiducia reciproca negli ordinamenti giuridici degli Stati membri *stabilendo diritti minimi* nella misura necessaria alla diffusione del principio di riconoscimento reciproco *e fissando norme minime per la definizione dei reati e delle sanzioni* secondo quanto definito dal trattato »<sup>221</sup>, e che « Il ravvicinamento, ove necessario, del diritto sostanziale e procedurale dovrebbe *agevolare* il riconoscimento reciproco »<sup>222</sup> (corsivo aggiunto).

### 2.1. L'armonizzazione delle norme di diritto penale sostanziale.

L'armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri svolge diverse funzioni all'interno del 'cantiere' votato alla costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Quale componente essenziale del processo di rafforzamento della fiducia reciproca tra gli Stati membri, l'armonizzazione viene in considerazione nella sua funzione "ancillare" e di supporto al miglioramento dell'efficacia della cooperazione giudiziaria, secondo il paradigma del mutuo riconoscimento<sup>223</sup>.

Con specifico riferimento alle norme di diritto penale sostanziale, si deve evidenziare come l'armonizzazione si pone come una condizione della stessa *legittimità* della fiducia reciproca<sup>224</sup>.

Invero, uno degli elementi 'qualificanti' – e, al tempo stesso, più controversi – degli strumenti che applicano il principio del mutuo riconoscimento nello spazio giudiziario europeo, è costituito dalla soppressione del requisito della doppia

---

<sup>221</sup> Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, cit., § 3.

<sup>222</sup> *Ivi*, § 3.1.1.

<sup>223</sup> A. WEYEMBERGH, *Approximation of criminal laws, the Constitutional treaty and the Hague programme*, cit., p. 1574 ss. Il riconoscimento di tale funzione "ausiliaria", non deve condurre a sottovalutare l'importanza della funzione "autonoma" che l'armonizzazione ricopre nel processo di integrazione europea.

<sup>224</sup> A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 148 ss.

incriminazione per talune categorie di reati elencate in una “lista positiva”<sup>225</sup>, che a partire dalla decisione-quadro sul mandato d’arresto europeo<sup>226</sup>, è stata riproposta, con alcune variazioni, nelle successive decisioni-quadro che applicano tale principio. Si tratta di un’evoluzione estremamente significativa laddove si consideri come la doppia incriminazione (definita altresì con le espressioni “doppia punibilità” o “previsione bilaterale del fatto”), ha sempre rappresentato una *condicio sine qua non* della cooperazione giudiziaria tradizionale, concessa a condizione che il fatto per il quale è richiesta l’assistenza sia preveduto come reato in entrambi gli ordinamenti - Stato richiedente e Stato richiesto.

Non vi è chi non veda come il requisito della doppia incriminazione rappresenti una ‘prova tangibile’ della sussistenza di una *sfiducia reciproca* tra gli Stati, e come il suo mantenimento nel rinnovato quadro della cooperazione basata sul principio del mutuo riconoscimento si riveli illogico e disfunzionale.

L’esigenza del superamento del requisito della doppia incriminazione, nella prospettiva del miglioramento del mutuo riconoscimento, non potrebbe, tuttavia, essere soddisfatta se non accompagnata dall’avanzamento del processo di armonizzazione delle legislazioni penali sostanziali, sul presupposto che la fiducia reciproca tra gli Stati membri – essenziale a tale superamento - sarà *legittimamente* ammessa solo se concretamente fondata su delle ‘concezioni’ almeno parzialmente comuni<sup>227</sup>.

---

<sup>225</sup> A condizione che la legge dello Stato di emissione del mandato d’arresto preveda per tali reati una pena o una misura di sicurezza privative della libertà pari o superiore nel massimo a tre anni.

<sup>226</sup> Decisione-quadro 2002/584/GAI, art. 2, § 2.

<sup>227</sup> Cfr. M. DELMAS-MARTY, *Avant-propos*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di G. GIUDICELLI-DELAGE – S. MANACORDA, Paris, Société de Législation comparée, 2005, p. 15. Particolarmente efficace, in proposito, S. PEERS, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, cit., pp. 24-25, secondo il quale « *Since sovereign States are free to take different views as to what should be criminalized and to what extent, and these differences are rooted deeply in different cultures and national identities and represent different choices resulting from the democratic process in each State, why should States in principle be obliged to assist another State to apply its criminal law where the two States differ on whether the relevant act should be criminalized?* ».

Un'interessante conferma della relazione privilegiata esistente tra fiducia reciproca e armonizzazione delle legislazioni penali proviene dall'esperienza dei Paesi nordici<sup>228</sup>. Invero, le forme di cooperazione in materia penale instaurate tra questi Stati si sono rivelate particolarmente efficaci, e ciò grazie all'elevato livello di fiducia reciproca tra essi esistente. Tale fiducia si fonda - oltre che sui contatti diretti e gli scambi tra le autorità competenti -, sulla forte prossimità delle rispettive legislazioni nazionali, risultato di un'intensa opera di ravvicinamento tesa alla ricerca continua di un 'parallelismo' nell'elaborazione delle disposizioni normative penali<sup>229</sup>.

---

L'opera di armonizzazione fino ad oggi realizzata in seno all'Unione europea, ha avuto ad oggetto alcuni tra i settori più sensibili del diritto penale. Si vedano, a mero titolo esemplificativo, la decisione-quadro 2000/383/GAI del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro (GU L 140 del 14 giugno 2000, p. 1 ss.); la decisione-quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo (in GUCE L 164 del 22 giugno 2002, p. 3 ss.), e la successiva decisione-quadro 2008/919/GAI del 28 novembre 2008 che modifica la decisione-quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo (in GUUE L 330 del 09 dicembre 2008, p. 21 ss.); la decisione-quadro 2002/629/GAI del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani (in GUCE L 203 dell'1 agosto 2002, p. 1 ss.), sostituita dalla recente direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime (in GUUE L 101 del 15 aprile 2011, p. 1 ss.); la decisione-quadro 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata (in GUUE, n. L 300, 11 novembre 2008, p. 42 ss.); la direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente (in GUUE n. L 328, 6 dicembre 2008, p. 28 ss.); la direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI (in GUUE L 335 del 17 dicembre 2011, p. 1 ss.). Per un'articolata analisi del ravvicinamento delle norme di diritto penale sostanziale, cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 110 ss.

<sup>228</sup> Danimarca, Norvegia, Svezia, Finlandia e Islanda.

<sup>229</sup> A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 193 ss., in partic. p. 197, in cui l'A. evidenzia come tale *acquis* comune « a permis non seulement d'établir la confiance mutuelle dans les rapports de coopération entre les pays du Norden mais également de légitimer cette confiance et la simplification des divers mécanismes de coopération qui en est issue ». In generale, sulla cooperazione 'nordica', cfr. P. ASP, *Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters*, Uppsala, Iustus, 1998 ; H. ROMANDER, *Les tentatives d'harmonisation et d'unification du droit pénal et de la procédure pénale dans les Etats nordiques*, in AA. VV., *Droit pénal*

## 2.2. *L'armonizzazione delle norme di diritto penale processuale.*

La connessione tra ravvicinamento delle legislazioni nazionali e consolidamento della fiducia reciproca è di immediata evidenza con riferimento alle disposizioni di diritto penale processuale<sup>230</sup>.

L'idea alla base del funzionamento del mutuo riconoscimento è che le decisioni giudiziarie vadano riconosciute come "equivalenti" ed eseguite dagli Stati membri, all'interno dello spazio giudiziario europeo, indipendentemente dal luogo in cui esse sono state emesse<sup>231</sup>. Ciò implica che gli Stati debbano riporre fiducia non solo nella qualità delle norme processuali di un altro sistema giuridico, ma altresì nella circostanza che tali norme siano state correttamente applicate.

Ora, la sussistenza di divergenze importanti tra le procedure penali si rivela particolarmente problematica nelle ipotesi in cui uno Stato membro, il cui sistema giudiziario offra agli individui *standard* elevati di garanzie processuali, debba cooperare, prestando la propria assistenza, all'esecuzione di decisioni che, in ipotesi, potrebbero provenire da sistemi giudiziari 'meno garantistici'. In tali circostanze, difficilmente lo Stato membro sarà disposto a 'fidarsi' dell'altrui modello di giustizia penale, traducendosi l'applicazione del mutuo riconoscimento in un 'livellamento verso il basso' dei diritti processuali e delle garanzie individuali. Risulta, pertanto, evidente come un'opera di armonizzazione delle legislazioni processuali, che si diriga verso un

---

*européen*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1970, p. 557 ss. Più di recente, A. SUOMINEN, *The principle of mutual recognition in cooperation in criminal matters. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011.

<sup>230</sup> G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, *Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale? Analyse transversale*, cit., p. 560.

<sup>231</sup> Cfr. Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione, COM(2011) 327 definitivo, p. 4.

modello più elevato di garanzie, possa fornire una ‘piattaforma’ adeguata – e necessaria - per un’efficace cooperazione giudiziaria<sup>232</sup>.

E’ possibile individuare due direzioni fondamentali per il consolidamento della fiducia reciproca attraverso l’armonizzazione del diritto penale processuale; da un lato, l’attività di ravvicinamento deve avere ad oggetto quelle componenti dirette a garantire, per l’appunto, la *qualità* generale del sistema di giustizia penale; dall’altro, viene in considerazione l’armonizzazione degli elementi da cui dipende l’*efficacia* del procedimento penale<sup>233</sup>.

In realtà, si deve osservare come il ravvicinamento delle normative processuali - in misura maggiore rispetto all’armonizzazione delle fattispecie di diritto penale sostanziale -, abbia incontrato una forte resistenza da parte degli Stati membri<sup>234</sup>. Le ragioni, prevalentemente politiche, di una tale ritrosia possono essere individuate nella radicale differenza esistente tra le procedure penali degli Stati membri, legata alla coesistenza nell’Unione europea di due modelli, costituiti dal *common law* e dal *civil law*, cui si accompagna la accentuata sensibilità della materia<sup>235</sup>.

### 2.3. I nuovi scenari dell’armonizzazione normativa nel Trattato di Lisbona.

Le nuove dinamiche d’integrazione penale tracciate dal Trattato di Lisbona sembrano invero legittimare - pur nei limiti di cui si dirà - un autentico salto qualitativo

---

<sup>232</sup> G. VERNIMMEN, *Le rapprochement du droit pénal et la reconnaissance mutuelle*, in AA. VV., *Quelle justice pour l’Europe? La Charte européenne des droits fondamentaux et la Convention pour l’avenir de l’Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 141 ss.; A. WEYEMBERGH, *Approximation of criminal laws, the Constitutional treaty and the Hague programme*, cit., pp. 1576-1577.

<sup>233</sup> S. DE BIOLLEY, *Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l’espace européen de justice pénale*, cit., p. 181 ss.

<sup>234</sup> Cfr. A. WEYEMBERGH, *La justice: bilan et perspectives en matière pénale*, in *D’Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d’espace de liberté, de sécurité et de justice*, cit., pp. 133-134.

<sup>235</sup> S. DE BIOLLEY, *L’harmonisation des procédures*, in *Actualités de droit pénal*, a cura di D. FLORE, Bruxelles, La Charte, 2003, p. 113 ss.

nel processo di armonizzazione delle legislazioni penali degli ordinamenti degli Stati membri, nel senso di un considerevole ampliamento delle competenze dell'Unione.

In materia di armonizzazione delle norme di diritto penale sostanziale, il riferimento normativo è, nella specie, all'art. 83 TFUE cui viene affidato il compito di delineare una « esplicita *competenza penale* »<sup>236</sup> dell'Unione europea in relazione a due fondamentali sfere d'intervento. In primo luogo, viene in considerazione la *criminalità grave di rilevanza transnazionale*, individuata attraverso il riferimento specifico contenuto nell'art. 83, § 1 TFUE a dieci campi di materie: il terrorismo, la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, il traffico illecito di stupefacenti, il traffico illecito di armi, il riciclaggio di denaro, la corruzione, la contraffazione di mezzi di pagamento, la criminalità informatica e la criminalità organizzata. L'ulteriore estensione di tale elenco è resa, peraltro, possibile « in funzione dell'evoluzione della criminalità », attraverso una decisione unanime adottata dal Consiglio previa approvazione del Parlamento europeo<sup>237</sup>. In secondo luogo, all'art. 83, § 2 TFUE vengono in rilievo le ipotesi in cui il ravvicinamento si rivela indispensabile per garantire *l'attuazione efficace di una politica dell'Unione* in un settore che è già stato oggetto di misure di armonizzazione.

Con il Trattato di Lisbona si assiste, quindi, alla formalizzazione al più alto livello normativo dell'estensione degli ambiti della competenza armonizzatrice del legislatore europeo, già attuata a livello politico dalle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere che, a fronte del limitato novero dei settori della criminalità organizzata, del terrorismo e del traffico illecito di stupefacenti, enunciati all'art. 31, lett. e) TUE (del Trattato di Amsterdam), al punto 48 individuavano una serie di

---

<sup>236</sup> Così G. GRASSO, *La « competenza penale » dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, cit., p. 695; cfr. R. SICURELLA, *Questioni di metodo nella costruzione di una teoria delle competenze dell'Unione europea in materia penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 2570 ss.

<sup>237</sup> Evidenzia come, tuttavia, la complessità della procedura rischia di rendere in futuro “anelastica” la risposta dell'Unione di fronte ad inedite emergenze criminali, L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Giuffrè, 2007, p. 445.

ulteriori settori normativi suscettibili di interventi di ravvicinamento, essenzialmente corrispondenti a quelli attualmente elencati all'art. 83, § 1 TFUE<sup>238</sup>. Per quanto concerne, invece, la previsione di cui all'art. 83, § 2 TFUE si deve evidenziare come non vi è, in principio, alcuna preventiva delimitazione dei settori normativi in cui l'intervento di ravvicinamento potrà essere realizzato, dovendosi fare riferimento agli ambiti di competenza europea rientranti tra le politiche dell'Unione<sup>239</sup>.

Compiendo un significativo passo in avanti rispetto alle conclusioni cui era giunta la stessa Corte di Giustizia nella sentenza del 23 ottobre 2007<sup>240</sup> - e nella quale si negava risolutamente la competenza dell'Unione a realizzare diretti interventi di armonizzazione in relazione alle sanzioni<sup>241</sup> - il Trattato di Lisbona ha modificato, con effetti estensivi, anche la portata della competenza armonizzatrice, riconoscendo all'Unione la possibilità di adottare direttive recanti norme relative non solo alla definizione degli elementi costitutivi delle incriminazioni, ma altresì alla determinazione del tipo e della misura delle sanzioni penali.

---

<sup>238</sup> V. il § 48 delle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, cit. Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., pp. 123-125; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 54 e 121.

<sup>239</sup> Cfr. S. PEERS, *EU Criminal Law and the Treaty of Lisbon*, in *European Law Review*, 2008, p. 519; R. SICURELLA, "Eppur si muove!": alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell'Unione europea, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, 2008, cit., p. 272; E. RUBI-CAVAGNA, *Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévues par le traité de Lisbonne*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, p. 507.

<sup>240</sup> CGCE, 23 ottobre 2007, *Commissione delle Comunità europee c. Consiglio dell'Unione europea*, Causa C-440/05, in *Raccolta della giurisprudenza*, p. 9097 ss.

<sup>241</sup> *Ivi*, in particolare § 70, in cui la Corte afferma che « la determinazione del tipo e del livello delle sanzioni penali applicabili [...] non rientra nella competenza della Comunità »; cfr. R. SICURELLA, "Eppur si muove!": alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell'Unione europea, cit., p. 263 ss.

Con riferimento alle norme di diritto penale processuale, il nuovo Trattato conferisce una *esplicita* base legale all'azione di armonizzazione in tale ambito<sup>242</sup>. Nello specifico, l'art. 82, § 2 TFUE stabilisce che « Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria. Queste tengono conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri. Esse riguardano: a) l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri; b) i diritti della persona nella procedura penale; c) i diritti delle vittime della criminalità; d) altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione ».

Si deve sottolineare come a differenza di quanto sia disposto in tema di ravvicinamento delle norme di diritto penale sostanziale, il ravvicinamento delle disposizioni processuali è ammissibile solo in quanto *necessario* per il funzionamento del riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e dei meccanismi di cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi una dimensione *transnazionale*<sup>243</sup>.

---

<sup>242</sup> V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, cit., p. 109 ss. Invero, già sotto il vigore del Trattato di Amsterdam, la base giuridica su cui fondare delle iniziative di ravvicinamento delle legislazioni penali processuali veniva individuata nell'art. 31, § 1, lett. c) a tenore del quale l'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale comprende « la garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, nella misura necessaria per migliorare la suddetta cooperazione »; cfr. C. AMALFITANO, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, pp. 85-86; D. FLORE, *Une justice pénale européenne après Amsterdam*, in *Journal des Tribunaux. Droit Européen*, 1999, p. 122.

<sup>243</sup> Cfr. G. GRASSO, *La « competenza penale » dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, cit., p. 694; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 669; A. WEYEMBERGH, *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations*, cit., p. 186 ; ID., *La justice: bilan et perspectives en matière pénale*, cit., p. 138.

Ora, se il Trattato di Lisbona attribuisce all'Unione europea prerogative penali molto significative, non possono tuttavia essere trascurati i limiti con cui tali competenze devono senza dubbio fare i conti.

Il riferimento immediato è alla discutibile scelta di ricorrere al paradigma delle « norme minime », così come precisato dagli artt. 82 e 83 TFUE: una tale indicazione parrebbe orientare verso un modello di armonizzazione, per l'appunto, minimale e, in quanto tale, scarsamente incisivo. Invero, la dottrina, con riferimento alle norme di diritto penale sostanziale, ha osservato come « l'esperienza maturata con riguardo agli strumenti normativi adottati sulla base dell'art. 31 lett. e) TUE mostra come la formula relativa all'adozione di "norme minime" non sia stata di fatto ritenuta preclusiva della previsione di vincoli alquanto puntuali sia quanto alle condotte da sottoporre a pena, sia (seppur più limitatamente) quanto a tipologia e dosimetria sanzionatoria »<sup>244</sup>. Alla luce di tale considerazione, dunque, la formulazione impiegata dal Trattato dovrebbe essere comunque interpretata in modo da riconoscere al legislatore europeo una competenza sufficientemente estesa ed adeguata al perseguimento degli ambiziosi obiettivi di tutela che l'Unione si prefigge. In tal senso, non dovrebbe ritenersi esclusa la possibilità di promuovere un intervento di armonizzazione che abbia ad oggetto anche alcuni aspetti di parte generale, nei limiti in cui essi siano direttamente implicati dalle materie specificatamente elencate dall'art. 83 TFUE<sup>245</sup>.

In secondo luogo, tra i limiti posti dal Trattato viene in considerazione il meccanismo del c.d. *freno di emergenza* (*emergency brake*) vera e propria clausola generale di salvaguardia introdotta al precipuo fine di compensare la rinuncia al sistema di votazione all'unanimità in precedenza previsto<sup>246</sup>. Tale meccanismo potrà essere

---

<sup>244</sup> Così R. SICURELLA, "Eppur si muove!": alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell'Unione europea, cit., p. 273.

<sup>245</sup> In questo senso, G. GRASSO, *La « competenza penale » dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, cit., p. 700.

<sup>246</sup> L. SALAZAR, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia*, cit., p. 3531; R. SICURELLA, *Questioni di metodo nella costruzione di una teoria delle competenze dell'Unione europea in materia penale*, cit., p. 2573.

“azionato” nel caso in cui uno Stato membro ritenga che un progetto di direttiva sia suscettibile di incidere « su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale » (artt. 82, § 3 e 83, § 3 TFUE) con l’effetto di sospendere l’ordinaria procedura legislativa ed investire della questione il Consiglio europeo. Decorsi quattro mesi, l’eventuale mancato raggiungimento di un accordo avrà quale possibile soluzione l’avvio di una procedura di cooperazione rafforzata ad opera di almeno nove Stati membri, per la quale l’autorizzazione a procedere del Consiglio si considererà concessa.

Si deve osservare, infine, come il ricorso eventuale alla procedura di cooperazione rafforzata, insieme alla peculiare posizione assunta da tre Stati dell’Unione, ossia il Regno Unito, l’Irlanda e la Danimarca - che beneficiano di una clausola di *opt-out* generale con riferimento alle disposizioni del Titolo V del TFUE (con la possibilità, tuttavia, per i primi due Stati di esercitare un *opt-in*)<sup>247</sup> -, rischiano seriamente di determinare delle forti incoerenze e degli squilibri all’interno dello spazio giudiziario europeo<sup>248</sup>.

### **3. Mutuo riconoscimento e armonizzazione quali modelli complementari.**

A partire dalle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere e, in seguito, con il Trattato di Lisbona, la ‘chiave di volta’ del processo di instaurazione e progressiva evoluzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è stata individuata nel

---

<sup>247</sup> Cfr. Protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell’Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca.

<sup>248</sup> Cfr. A. WEYEMBERGH, *La peine dans l’Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations*, cit., pp. 187-188, in cui l’A. sottolinea come, ad esempio, vi sia un rischio concreto che il Regno Unito, tradizionalmente ostile al processo di armonizzazione, possa decidere di partecipare all’adozione degli strumenti che attuano il mutuo riconoscimento e non, invece, alle iniziative in materia di ravvicinamento delle legislazioni penali, sia sostanziali che procedurali.

principio del mutuo riconoscimento, proposto quale nuovo, rivoluzionario paradigma della cooperazione giudiziaria<sup>249</sup>.

Alla base della scelta di orientare la politica legislativa dell'Unione in materia penale verso il mutuo riconoscimento, si trova, come messo in evidenza, la volontà di 'arginare' il processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali, che già sotto l'egida del Trattato di Maastricht aveva compiuto dei passi significativi<sup>250</sup>.

A differenza dell'armonizzazione, il cui fine è quello di ridurre le divergenze legislative esistenti, in favore del raggiungimento di uno *standard* normativo tendenzialmente comune, il mutuo riconoscimento consente di mantenere siffatte divergenze, presupponendo un sistema caratterizzato dalla coesistenza di una pluralità di *standards* normativi<sup>251</sup>.

In forza dei loro rispettivi tratti salienti, armonizzazione e mutuo riconoscimento sono modelli spesso usati in contesti differenti, ai quali sono affidati scopi diversi e che vengono concepiti come sistemi autonomi e alternativi tra loro<sup>252</sup>. Nello specifico, il principio del mutuo riconoscimento potrebbe rappresentare una «*functional alternative*»

---

<sup>249</sup> Il § 33 delle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere indica due diversi strumenti volti al rafforzamento della cooperazione giudiziaria, ossia il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e il ravvicinamento delle legislazioni. Tuttavia, esso introduce immediatamente una chiara 'gerarchia' tra i due modelli, indicando che il principio del mutuo riconoscimento deve diventare « il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale ». Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 111.

<sup>250</sup> Si segnalano, nello specifico: la Convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, cit.; l'Azione comune relativa alla corruzione nel settore privato (n. 98/742/GAI del 22 dicembre 1998, cit.); l'azione comune relativa alla tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini (n. 97/154/GAI del 24 febbraio 1997, cit.); l'azione comune relativa alla partecipazione ad un'organizzazione criminale (n. 98/733/GAI del 21 dicembre 1998, cit.); all'azione comune sul razzismo e la xenofobia (n. 96/443/GAI del 15 luglio 1996, cit.); l'azione comune relativa al riciclaggio e alla confisca dei proventi di reato (n. 98/699/GAI del 3 dicembre 1998, cit.).

<sup>251</sup> M. FICHERA, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011, pp. 48-49.

<sup>252</sup> *Ivi*, p. 50.

all'armonizzazione, se non addirittura un suo sostituto<sup>253</sup>. Seguendo tale lettura, il riconoscimento (e l'esecuzione) di decisioni penali adottate all'interno di un ordinamento straniero e diverso dal proprio, si tradurrebbe 'necessariamente' in un'accettazione delle differenze esistenti tra i vari sistemi nazionali, che renderebbe superfluo qualunque processo di armonizzazione<sup>254</sup>.

Ora, si deve ammettere che, ad un primo sguardo, il mutuo riconoscimento non appare pretendere, ai fini del suo funzionamento, delle modifiche alle legislazioni penali nazionali – che vengono, pertanto, riconosciute in quanto tali pur nella loro differenza. Nel Libro verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione europea, la Commissione afferma, a tal proposito, che « il ravvicinamento non è [...] una *conditio sine qua non* del reciproco riconoscimento », disconoscendo così l'esistenza di un rapporto di stretta derivazione causale del secondo modello dal primo<sup>255</sup>.

Tuttavia, come messo in evidenza, l'esperienza europea ha dimostrato come in certa misura il mutuo riconoscimento richieda un ravvicinamento delle normative penali nazionali<sup>256</sup>, al fine di instaurare e consolidare quella fiducia reciproca che, a sua volta, ne rappresenta una componente imprescindibile di efficacia ed effettività<sup>257</sup>. In questa prospettiva, il ravvicinamento delle norme di diritto penale deve essere interpretato come un processo che incide con efficacia positiva nel rafforzamento della fiducia

---

<sup>253</sup>J. VOGEL, *Why is the harmonisation of penal law necessary? A comment*, in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, a cura di A. KLIP – H. VAN DER WILT, Amsterdam, 2002, p. 63.

<sup>254</sup> *Ibidem*. Cfr. sul punto, la Comunicazione della Commissione su Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale del 26 luglio 2000, COM(2000) 495 definitivo, p. 5, in cui si afferma che « Il principio del riconoscimento reciproco procede spesso, ma non sempre, di pari passo con un determinato grado di armonizzazione dell'attività degli Stati membri, che spesso consente, in effetti, di accettare più facilmente i risultati raggiunti in un altro Stato. D'altro canto, *il riconoscimento reciproco può in certa misura rendere inutile tale armonizzazione* » (corsivo aggiunto).

<sup>255</sup> Libro verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione europea, COM(2004) 334 definitivo, cit., p. 11.

<sup>256</sup> M. DELMAS-MARTY, *Avant-propos*, cit., p. 15.

<sup>257</sup> J. VOGEL, *Why is the harmonisation of penal law necessary? A comment*, cit., p. 64.

reciproca e, di conseguenza, nell'accettazione del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie<sup>258</sup>.

Ciò posto, si deve osservare come, se da un lato l'armonizzazione delle legislazioni svolge una funzione "servente" rispetto al principio del mutuo riconoscimento, nei termini che si sono riferiti, dall'altro può ritenersi vero anche il contrario. Infatti, anche l'armonizzazione può essere positivamente influenzata e 'trarre beneficio' dall'operatività del principio del riconoscimento reciproco<sup>259</sup>; nello specifico, tale principio potrebbe avere un effetto 'trainante' in relazione al processo di armonizzazione. Una conferma di tale considerazione, può essere individuata nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere che, nel momento stesso in cui erigono il mutuo riconoscimento a "pietra angolare" della cooperazione giudiziaria europea, provvedono ad estendere – sebbene su un piano politico e, pertanto, non giuridicamente vincolante – gli ambiti normativi della competenza armonizzatrice del legislatore europeo, rispetto al limitato novero dei settori della criminalità organizzata, del

---

<sup>258</sup> Cfr. A. BARLETTA, *Mutual recognition and harmonisation of sanctions. In search of logics and functions of approximation*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, cit., p. 109 ; A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa. Linee ricostruttive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 81; H. LABAYLE, *La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, cit., p. 14; A. WEYEMBERGH, *Le rapprochement des incriminations et des sanctions pénales. Introduction*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2006, pp. 190-191 ; ID., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne: mise en perspective*, cit., p. 56, in cui l'A. evidenzia come la prosecuzione dei lavori di ravvicinamento normativo non costituisce soltanto un elemento in grado di favorire il mutuo riconoscimento, ma ne rappresenta la *condizione* stessa: l'attuazione del mutuo riconoscimento, in assenza di tale ravvicinamento, non sarebbe, infatti, né realizzabile né auspicabile.

<sup>259</sup> P. ASP, *Mutual recognition and the development of criminal law cooperation within the EU*, in *Harmonisation of criminal law in Europe*, a cura di E.J. HUSABØ – A. STRANDBAKKEN, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005, p. 33, afferma, a tal proposito, che « *we will probably see a dialectic development where the development in the area of Mutual Recognition and the development in the area of harmonization will mutually affect each other* »; cfr. G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011, pp. 112-113.

terrorismo e del traffico illecito di stupefacenti, esplicitamente enunciati all'art. 31, lett. e) TUE (del Trattato di Amsterdam)<sup>260</sup>.

Parte della dottrina ha elaborato la interessante teoria della « *intégration pénale indirecte* », alla luce della quale la predilezione di percorsi eminentemente procedurali nella costruzione dello spazio penale europeo – palesatasi quale tendenza predominante dell'azione legislativa europea dell'ultimo decennio, apparentemente 'disinteressata' ad intraprendere un'opera 'globale' di armonizzazione, percepita come eccessivamente complessa e poco realistica -, avrebbe come effetto *indiretto* quello di condurre al ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali; nello specifico, l'armonizzazione non sarebbe limitata alle singole fattispecie incriminatrici, ma investirebbe altresì taluni istituti di parte generale<sup>261</sup>.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, può affermarsi che il mutuo riconoscimento e l'armonizzazione delle legislazioni penali, proposti in origine come modelli alternativi, separati e autonomi, sono al contrario due meccanismi *complementari* che operano tra loro in stretta sinergia, e per tal via, raggiungono il fondamentale obiettivo costituito dalla realizzazione dell'integrazione penale europea.

---

<sup>260</sup> Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, *Conclusioni della Presidenza*, cit., § 48. Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 123 ss.

<sup>261</sup> Così, S. MANACORDA, *Introduction. L'intégration pénale indirecte: une première définition*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, cit., p. 21 ss. Per un quadro esaustivo di tale interessante teoria, cfr. i diversi contributi contenuti nel Volume.

## CAPITOLO II

### LA MISE EN ŒUVRE DEL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO NELLO SPAZIO GIUDIZIARIO EUROPEO

SEZIONE I: *L'attuazione del principio del mutuo riconoscimento nell'Unione europea*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il mandato d'arresto europeo: la prima concretizzazione del principio del mutuo riconoscimento in materia penale. - 2.1. Il superamento dell'esigenza della doppia incriminazione. - 2.2. La consegna del cittadino. - 2.3. Il "reato politico" e la c.d. clausola di non discriminazione. - 2.4. I motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo. - 3. Il reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie. - 4. Il reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca. - 4.1. La proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea. - 5. Il reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive. - 6. Il reciproco riconoscimento delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive. - 7. La "*prise en considération*" delle decisioni di condanna in occasione di un nuovo procedimento penale.

#### **1. Premessa.**

L'attuazione del principio del mutuo riconoscimento, consacrato quale paradigma 'ufficiale' della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea, è avvenuta attraverso l'adozione di una serie cospicua di strumenti normativi –

che concorrano a formare un ‘arsenale’ piuttosto complesso ed eterogeneo<sup>262</sup> - per i quali il Programma di misure del 2000<sup>263</sup> aveva fissato delle priorità politiche<sup>264</sup>.

Tale Programma aveva messo in evidenza come le modalità di attuazione del mutuo riconoscimento variassero a seconda della natura della decisione o della pena comminata; inoltre, esso indicava che la specifica portata del reciproco riconoscimento fosse strettamente legata all’esistenza e al contenuto di taluni criteri, che incidevano in maniera variabile sulla decisione interessata, in relazione all’obiettivo perseguito di pervenire ad *un’attuazione più o meno ambiziosa* del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni penali. Tra i criteri indicati, si annoverano: la portata della misura prevista - globale o limitata a taluni reati; il mantenimento o la soppressione del requisito della doppia incriminazione; la protezione dei diritti dei terzi, delle vittime e delle persone sospette; la definizione di norme minime comuni necessarie per agevolare l’applicazione del principio del reciproco riconoscimento; l’esecuzione diretta o indiretta della decisione; la determinazione e la portata dei motivi di rifiuto del riconoscimento - fondati sulla sovranità o relativi ad altri interessi essenziali dello Stato richiesto o connessi con la legalità; il regime di responsabilità degli Stati in caso di non luogo a procedere, proscioglimento o assoluzione<sup>265</sup>.

Con riferimento al campo di applicazione - a conferma dell’importanza di addivenire ad un’attuazione generalizzata del principio del mutuo riconoscimento -, il Programma di misure ne ha promosso esplicitamente la concretizzazione con

---

<sup>262</sup> G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, *Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale? Analyse transversale*, cit., pp. 550-551.

<sup>263</sup> Programma di misure per l’attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 30 novembre 2000, cit.

<sup>264</sup> Cfr. E. BARBE, *L’espace judiciaire européen*, Paris, La Documentation Française, 2007, p. 123 ss.

<sup>265</sup> Programma di misure per l’attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, cit., pp. 11-12. Per un commento, cfr. M.-H. DESCAMPS, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales*, in *Actualités de droit pénal européen. Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, 2003, p. 91 ss. ; D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 383-385.

riferimento a tutte le fasi del procedimento penale, ossia prima, durante e dopo la sentenza di condanna<sup>266</sup>.

Nella fase che precede il giudizio, il mutuo riconoscimento si applica a quelle decisioni giudiziarie di carattere procedurale (perquisizioni, sequestri, etc.), la cui natura provvisoria ne impone un'esecuzione rapida<sup>267</sup>. Con riferimento a tale fase, sono state adottate la decisione-quadro 2003/577/GAI, sui provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio<sup>268</sup>, la decisione-quadro 2008/978/GAI, che introduce il mandato europeo di ricerca delle prove<sup>269</sup> e la decisione-quadro 2009/829/GAI relativa alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare<sup>270</sup>. Il superamento dei primi due strumenti - a motivo dell'eccessiva frammentarietà e complessità del quadro risultante -, in favore dell'istituzione di un sistema globale di acquisizione delle prove nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera, ha formato oggetto di una proposta ad iniziativa di taluni Stati membri, diretta ad istituire l'*ordine europeo di indagine*

---

<sup>266</sup> Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, cit., p. 11.

<sup>267</sup> G. DE KERCHOVE, *La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général*, cit., p. 113.

<sup>268</sup> Decisione-quadro 2003/577/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, cit.

<sup>269</sup> Decisione-quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, cit.

<sup>270</sup> Decisione-quadro 2009/829/GAI del Consiglio del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, cit.

penale<sup>271</sup>, in relazione alla quale è stato raggiunto un orientamento generale in seno al Consiglio, nella riunione del 13-14 dicembre 2011<sup>272</sup>.

Nella fase successiva al giudizio, vengono in considerazione le decisioni giudiziarie che statuiscono sul merito di un procedimento penale e che non sono più suscettibili di ricorso ordinario, o qualora un ricorso sia ancora previsto, questo non abbia effetto sospensivo<sup>273</sup>. A tale fase sono riconducibili la decisione-quadro 2005/214/GAI relativa all'applicazione del mutuo riconoscimento alle sanzioni pecuniarie<sup>274</sup>, la decisione-quadro 2006/783/GAI relativa al reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca<sup>275</sup>, la decisione-quadro 2008/909/GAI sul mutuo riconoscimento delle pene detentive<sup>276</sup>, la decisione-quadro 2008/947/GAI relativa alle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive<sup>277</sup>, nonché la decisione-

---

<sup>271</sup> Iniziativa del Regno del Belgio, della Repubblica di Bulgaria, della Repubblica di Estonia, del Regno di Spagna, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Slovenia e del Regno di Svezia per una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'ordine europeo di indagine penale, in *GUUE* C165 del 24 giugno 2010, p. 22 ss. Cfr. M. BARGIS, *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, pp. 918-920.

<sup>272</sup> V. Consiglio dell'Unione europea, Doc. 18918/11 del 21 dicembre 2011.

<sup>273</sup> G. VERNIMMEN, *A propos de la reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles en general*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, cit., p. 147.

<sup>274</sup> Decisione-quadro 2005/214/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, cit.

<sup>275</sup> Decisione-quadro 2006/783/GAI del Consiglio del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, cit.

<sup>276</sup> Decisione-quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, cit.

<sup>277</sup> Decisione-quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, in *GUUE* L 337 del 16 dicembre 2008, p. 102 ss.

quadro 2008/675/GAI relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale<sup>278</sup>.

Quest'ultima categoria di strumenti normativi, relativa al riconoscimento e all'esecuzione delle pene nello spazio giudiziario europeo, insieme alla vera *success story* del mutuo riconoscimento rappresentata dal mandato d'arresto europeo (MAE)<sup>279</sup>, costituirà oggetto di analisi nel quadro del presente lavoro.

## **2. Il mandato d'arresto europeo: la prima concretizzazione del principio del mutuo riconoscimento in materia penale.**

Il mandato d'arresto europeo costituisce la prima e, finora, più importante *mise en œuvre* del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale.

Sebbene fosse già in corso di elaborazione in seno alla Commissione europea<sup>280</sup>, è evidente che la proposta relativa all'adozione del MAE abbia acquisito una

---

<sup>278</sup> Decisione-quadro 2008/675/GAI del Consiglio del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale, in *GUUE* L 220 del 15 agosto 2008, p. 32 ss.

<sup>279</sup> Il mandato d'arresto europeo, introdotto con la decisione-quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, cit., è uno strumento cui è possibile ricorrere sia nella fase che precede il giudizio, che in quella da esso successiva.

<sup>280</sup> L'iniziativa relativa al MAE affonda le sue radici nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, che al § 35 dichiara che « In materia penale, il Consiglio europeo invita gli Stati membri a ratificare rapidamente le convenzioni UE del 1995 e del 1996 sull'extradizione. 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 ».

precedenza assoluta a seguito dei tragici attentati alle Torri gemelle dell'11 settembre 2001<sup>281</sup>.

Invero, il Programma di misure del 2000 accordava il grado più alto di priorità (pari a 1) ad altri strumenti, concernenti il mutuo riconoscimento delle decisioni relative al blocco degli elementi di prova, al sequestro dei beni e alle sanzioni pecuniarie connesse alle infrazioni stradali, mentre all'introduzione del mandato d'arresto veniva attribuita una 'urgenza' inferiore, corrispondente ad un grado di priorità uguale a 2; inoltre, esso veniva limitato, in principio, ai reati più gravi, quali elencati all'art. 29 TUE (Trattato di Amsterdam)<sup>282</sup>.

Ricompresa tra le misure in cui si è concretizzata la risposta europea seguita alla forte pressione politica verso l'attuazione di strumenti efficaci per contrastare la minaccia terroristica, la decisione-quadro relativa al mandato d'arresto europeo<sup>283</sup> ha costituito oggetto di un accordo politico già durante la riunione del Consiglio dei

---

<sup>281</sup> Cfr. E. BARBE, *Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, in *Revue du Marché commun de l'Union européenne*, 2002, p. 5; S. BOT, *Le mandat d'arrêt européen*, cit., p. 129; M. FICHERA, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice*, cit., p. 71; B. GILMORE, *The Twin Towers and the third pillar: some security agenda developments*, in *EUI Working Paper Law*, n. 2003/7, p. 5; J. MONAR, *The Problems of balance in EU Justice and Home Affairs and the impact of 11 September*, in *Police and Justice co-operation and the New European Borders*, a cura di M. ANDERSON – J. APAP, The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2002, p. 174 ss.; A. WEYEMBERGH, *L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace pénal européen*, in *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, a cura di A. WEYEMBERGH – E. BRIBOSIA, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 154 ss.

<sup>282</sup> Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, cit., p. 15.

<sup>283</sup> Proposta di decisione-quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, COM(2001) 522, 19 settembre 2001.

Sul presupposto che « le procedure di estradizione attuali non rispecchiano il livello di integrazione e di fiducia tra gli Stati membri dell'Unione europea », il Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001 annunciava l'introduzione di un ordine d'arresto europeo chiamato a sostituire l'attuale sistema di estradizione tra Stati membri e a consentire la consegna diretta delle persone ricercate, garantendo al tempo stesso i diritti fondamentali. Cfr. Conclusioni e Piano di azione del Consiglio europeo straordinario del 21 settembre 2001, doc. SN 140/01, p. 2.

Ministri della Giustizia e Affari interni (GAI) del 6-7 dicembre 2001<sup>284</sup>, per essere definitivamente adottata il 13 giugno 2002<sup>285</sup>.

Il mandato d'arresto europeo è una « decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà »<sup>286</sup>.

Tale strumento può essere emesso per dei fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi<sup>287</sup>.

La disciplina del mandato d'arresto europeo è in larga parte ispirata a degli accordi bilaterali conclusi tra taluni Stati membri che hanno introdotto tra loro forme di estradizione “supersemplificata”<sup>288</sup>. Nello specifico, vengono in considerazione il

---

<sup>284</sup> V. Consiglio dell'Unione europea, doc. 14867/1/01 REV 1, 6-7 dicembre 2001. Tra gli strumenti europei sui quali è stato raggiunto l'accordo politico durante la stessa riunione, si segnalano, in particolare, la proposta di decisione-quadro del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo, COM(2001) 521, 19 settembre 2001 (Consiglio dell'Unione europea, doc. 14845/1/01 REV), e la decisione del Consiglio relativa all'istituzione dell'unità Eurojust, doc. 8938/00, 19 giugno 2000 (Consiglio dell'Unione europea, doc. 14766/1/01 REV 1).

<sup>285</sup> Decisione-quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, cit. Per un'analisi del percorso che ha condotto all'adozione di tale decisione-quadro, cfr. L. SALAZAR, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo: dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS – E. SELVAGGI, Torino, Giappichelli, 2005, p. 3 ss.

<sup>286</sup> Art. 1, decisione-quadro 2002/584/GAI, cit.

<sup>287</sup> Art. 2, § 1, decisione-quadro 2002/584/GAI, cit. Tali soglie di pena coincidono con quelle previste dagli strumenti adottati in materia di estradizione, cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 389.

<sup>288</sup> L. SALAZAR, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, cit., pp. 6-7.

trattato bilaterale tra Italia e Spagna, stipulato il 28 novembre 2000<sup>289</sup> e il trattato tra Spagna e Regno Unito<sup>290</sup>, concluso il 23 novembre 2001. Il trattato italo-spagnolo, in particolare, prevede il passaggio ad un regime di consegna sostanzialmente automatica in relazione ad una lista di reati di particolare gravità, quali il terrorismo, la criminalità organizzata, il traffico di stupefacenti, il traffico di armi, la tratta degli esseri umani e l'abuso sessuale contro i minori, ove puniti con pena restrittiva della libertà personale non inferiore a quattro anni<sup>291</sup>.

Lo scopo del mandato d'arresto, come chiarito dal *considerandum* n. 5 della decisione-quadro, consiste nella soppressione dell'extradizione tra gli Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie. Tale obiettivo si iscrive nel quadro più ampio caratterizzato dal superamento delle classiche relazioni di cooperazione finora esistenti tra gli Stati membri, in favore di un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Logico corollario di un tale sistema è l'istituzione di una procedura 'puramente' giudiziaria: non è più l'autorità centrale – con il carico di discrezionalità che la connota – a richiedere l'extradizione di un soggetto all'autorità centrale di un altro Stato, ma è l'autorità giudiziaria competente ad emettere il mandato, che lo trasmette direttamente all'autorità giudiziaria competente dello Stato membro coinvolto, richiedendo la sua esecuzione. Si assiste, in tal modo, ad una vera e propria *trasfigurazione* del procedimento di estradizione tipico della cooperazione giudiziaria, e tradizionalmente orientato a governare le relazioni tra Stati, in un sistema di 'consegna', caratterizzato

---

<sup>289</sup> Trattato tra la Repubblica italiana ed il Regno di Spagna per il perseguimento di gravi reati attraverso il superamento dell'extradizione in uno spazio di giustizia comune, documento del Consiglio dell'Unione europea n.14643/00 COPEN 85, 15 dicembre 2000.

<sup>290</sup> Tratado entre el Reino de España y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a la entrega judicial acelerada para delitos graves en un espacio común de justicia, 23 novembre 2001, in *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Serie A, n. 313, 7 giugno 2002.

<sup>291</sup> Art. 1 del Trattato italo-spagnolo.

dalla instaurazione di contatti diretti tra le autorità giudiziarie nazionali, con la conseguente abolizione della fase politica<sup>292</sup>.

Il ricorso alle autorità centrali – pur private di qualunque competenza sul piano decisionale - non viene, ad ogni modo, totalmente soppresso; l'art. 7 della decisione-quadro prevede, infatti, la possibilità per ciascuno Stato membro di affidare ad esse lo svolgimento di funzioni di assistenza delle autorità giudiziarie competenti. Inoltre, in maniera più penetrante, gli Stati membri che lo ritengano necessario, in considerazione dell'organizzazione del proprio sistema giudiziario, possono investire le autorità centrali della trasmissione e della ricezione amministrativa dei mandati d'arresto europei, nonché della corrispondenza ufficiale ad essi relativa. In quest'ultima eventualità, lo Stato membro ha l'onere di comunicare al Segretariato generale del Consiglio le informazioni relative alle autorità centrali designate<sup>293</sup>.

La decisione-quadro sostituisce le convenzioni applicabili in materia di estradizione nelle relazioni tra gli Stati membri<sup>294</sup> - fatta salva la loro applicazione nei rapporti tra Stati membri e Paesi terzi -, e senza pregiudizio degli accordi e intese bilaterali o multilaterali conclusi tra gli Stati membri diretti ad approfondire o ad andare oltre il contenuto di quest'ultima, contribuendo a semplificare o agevolare ulteriormente la consegna<sup>295</sup>.

---

<sup>292</sup> Cfr. S. BOT, *Le mandat d'arrêt européen*, cit., p. 130 ss.; D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des tribunaux*, 2002, p. 274; L. SALAZAR, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, cit., pp. 16-17; I. JEGOUZO, *Le mandat d'arrêt européen: acte de naissance de l'Europe judiciaire pénale*, in *Le mandat d'arrêt européen*, a cura di M.-E. CARTIER, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 42; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, cit., p. 330; A. WEYEMBERGH, *La reconnaissance et l'exécution des décisions pénales*, in *Le droit processuel et judiciaire européen. Actes du colloque du 13 décembre 2002*, a cura di G. DE LEVAL – M. STORME, Bruges, La Chartre, 2003, p. 462.

<sup>293</sup> Cfr. N. GALANTINI, *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Il Foro Ambrosiano*, 2002, p. 263.

<sup>294</sup> Art. 31, § 1 della decisione-quadro 2002/584/GAI, cit.

<sup>295</sup> Art. 31, § 2 della decisione-quadro 2002/584/GAI, cit.

Nell'adempiere il compito di sostituirsi alla classica procedura di estradizione tra gli Stati membri, il mandato d'arresto europeo provvede a "stravolgere" taluni dei principi cardine che da sempre hanno caratterizzato il sistema convenzionale dell'extradizione, introducendo un regime più coerente con il livello di integrazione e di fiducia reciproca che deve sussistere tra Stati facenti parte di un'Unione.

### *2.1. Il superamento dell'esigenza della doppia incriminazione.*

L'aspetto del nuovo strumento che più di ogni altro ha ritenuto l'attenzione e attirato le critiche, occupando il palco della discussione politica e mediatica sul MAE, è costituito dalla soppressione del requisito della doppia incriminazione per trentadue categorie di reati elencate nella lista contenuta all'art. 2, § 2, della decisione-quadro, a condizione che la legge dello Stato di emissione preveda per esse una pena o una misura di sicurezza privative della libertà pari o superiore nel massimo a tre anni<sup>296</sup>.

---

<sup>296</sup> Fanno parte della "lista positiva" le seguenti categorie di reati: partecipazione a un'organizzazione criminale; terrorismo; tratta di esseri umani; sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile; traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope; traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi; corruzione; frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee; riciclaggio di proventi di reato, falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro; criminalità informatica; criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette; favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali; omicidio volontario, lesioni personali gravi; traffico illecito di organi e tessuti umani; rapimento, sequestro e presa di ostaggi; razzismo e xenofobia; furti organizzati o con l'uso di armi; traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte; truffa; racket e estorsioni; contraffazione e pirateria in materia di prodotti; falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi; falsificazione di mezzi di pagamento; traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita; traffico illecito di materie nucleari e radioattive; traffico di veicoli rubati; stupro; incendio volontario; reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale; dirottamento di aereo/nave; sabotaggio.

Mentre da una parte veniva auspicata una soppressione generale del requisito della doppia incriminazione, a motivo della sua ritenuta incompatibilità con il paradigma del mutuo riconoscimento, altri Stati - che rappresentavano la maggioranza dei quindici dell'epoca – erano, al contrario, restii all'idea di 'separarsi' da un tale principio fondamentale, posto a garanzia delle proprie prerogative sovrane<sup>297</sup>.

All'esito dei negoziati è stato preferito il sistema, per così dire dire di 'compromesso', della c.d. "lista positiva" rispetto all'opposta opzione della "lista negativa", inizialmente proposta dalla Commissione europea, e che – registrando il passaggio dalla logica della cooperazione giudiziaria tradizionale, alla nuova 'filosofia' del mutuo riconoscimento - comportava il generalizzato abbandono del requisito della doppia incriminazione, riservando nel contempo a ciascuno Stato membro la possibilità di predisporre una lista di reati, in relazione ai quali sarebbe stato possibile rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto a motivo della pretesa contrarietà con i principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico<sup>298</sup>.

Si tratta, ad ogni modo, di un avanzamento estremamente significativo, laddove si consideri come il requisito della doppia incriminazione, veicolando valutazioni di illiceità e gravità corrispondenti, sebbene formulate diversamente da ciascuno Stato, rappresenti tradizionalmente una condizione indefettibile, sistematicamente introdotta negli strumenti convenzionali che disciplinano l'extradizione, concessa a condizione che il fatto posto a base della domanda sia preveduto come reato sia nella legislazione dello

---

A norma dell'art. 2, § 3 della decisione-quadro, il Consiglio deliberando all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo può decidere in qualsiasi momento, di inserire altre categorie di reati nella lista.

<sup>297</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 422.

<sup>298</sup> V. l'articolo 27 della Proposta di decisione-quadro relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri del 19 settembre 2001, COM (2001) 522 definitivo. Cfr. L. SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Diritto penale e processo*, 2002, pp. 1044-1045; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des procédures pénales. C'est une condition nécessaire pour l'implémentation du mandat d'arrêt européen?*, in *European Criminal Law: an overview. II-European judicial criminal area and european arrest warrant. L'espace judiciaire européen et le mandat d'arrêt européen*, a cura di L. ARROYO ZAPATERO – A. NIETO MARTÍN, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, p. 104, nt. 13.

Stato richiedente sia in quella dello Stato richiesto<sup>299</sup>. Invero, uno Stato richiesto di assistenza non sarà disposto ad accordare la sua collaborazione, ricorrendo al proprio apparato coercitivo, al fine di assicurare la repressione di un fatto che, ove commesso all'interno del proprio territorio, non avrebbe innescato una 'reazione' analoga<sup>300</sup>.

Quale eminente derivazione di una rigida attuazione del principio di sovranità, il mantenimento della previsione bilaterale del fatto alla luce del nuovo paradigma del mutuo riconoscimento si rivela illogico, incoerente e nella sua applicazione pratica disfunzionale<sup>301</sup>.

Nella misura in cui il controllo della doppia incriminazione implica un'ingerenza nella decisione giudiziaria assunta dall'autorità competente dello Stato di emissione, che assume le sembianze di un controllo nel *merito* dei fatti all'origine della domanda, sulla base dei parametri offerti dall'ordinamento dello Stato d'esecuzione,

---

<sup>299</sup> I. CARACCIOLI, *L'incriminazione da parte dello Stato straniero dei delitti commessi all'estero e il principio di stretta legalità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1962, p. 973 ss.; G. DE FRANCESCO, *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale e nel principio del "ne bis in idem" in materia di estradizione*, in *Indice Penale*, 1981, p. 623 ss.; M.R. MARCHETTI, voce *Estradizione*, cit., p. 400 ss.; P. PISA, *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, Milano, Giuffrè, 1973, p. 3 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. I, artt. 1-84, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 159-162.

<sup>300</sup> M.-H. DESCAMPS, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales*, cit., pp. 93-94; D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 414-145; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, cit., p. 222.

<sup>301</sup> Cfr. la Proposta di decisione-quadro del Consiglio relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali, presentata dalla Commissione il 14 novembre 2003, COM (2003) 688 definitivo, p. 25, nella quale viene chiaramente affermato che il principio della doppia incriminazione "è incompatibile con il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie". Cfr. M.-H. DESCAMPS, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales*, cit., p. 93, in cui l' A. afferma che la condizione della doppia incriminazione « serait également contraire à l'idée même de reconnaissance mutuelle puisque celle-ci implique la reconnaissance des décisions rendues dans d'autres Etats membres nonobstant les différences inhérentes aux législations des Etats concernés »; H.G. NILSSON, *Mutual Trust and Mutual Recognition of our Differences. A Personal View*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, cit., p. 158.

non può non riconoscersi il forte attrito, se non la manifesta contraddizione, che sussiste tra una tale condizione e il principio del mutuo riconoscimento<sup>302</sup>.

Il sistema della lista dei reati non rappresenta una novità del MAE, trattandosi di una ‘tecnica’ già prevista da altri strumenti di terzo pilastro, istitutivi di organismi di cooperazione di polizia e giudiziaria, all’interno dei quali la lista svolge la precipua funzione di attribuire le aree di competenza nell’azione di contrasto alla criminalità, che sono poste in “comune” rispetto all’attività delle autorità nazionali<sup>303</sup>.

Passando a considerare i reati per i quali si stabilisce l’abolizione della doppia incriminazione – e precisando che, per gli illeciti “fuori lista”, resta ferma la possibilità di subordinare la consegna alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d’arresto costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione (art. 2, § 4 della decisione-quadro) –, si osserva come le categorie criminose in essa contenute rivestano tutte i caratteri di una certa gravità, implicando una lesione significativa delle norme che disciplinano la pacifica convivenza in ogni società<sup>304</sup>. In particolare, la lista contiene taluni reati che hanno già costituito oggetto di un’azione di armonizzazione a livello europeo<sup>305</sup> o per i quali l’armonizzazione è considerata come

---

<sup>302</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 422, il quale conclude che « *ce type de contrôle est celui qui est le plus contraire à l’idée de la reconnaissance mutuelle* ».

<sup>303</sup> V. sul punto, la Convenzione basata sull’articolo K.3 del Trattato sull’Unione europea che istituisce un Ufficio europeo di polizia (Convenzione Europol), in *GUCE C 316* del 27 novembre 1995, p. 2 ss. In particolare, l’allegato alla Convenzione contiene una lista di reati che coincidono, in larga parte, con quelli elencati nella decisione-quadro sul MAE. Cfr. E. ROSI, *L’elenco dei reati nella decisione sul mandato di arresto europeo: l’UE “lancia il cuore oltre l’ostacolo”*, in *Diritto penale e processo*, 2004, pp. 379-380.

<sup>304</sup> A. P. PEITEADO MARISCAL, *El reconocimiento mutuo de resoluciones penales definitivas en la Unión europea*, cit., p. 84.

<sup>305</sup> Emblematico il ‘caso’ della decisione-quadro relativa ai reati di terrorismo, adottata lo stesso giorno della decisione-quadro sul MAE (decisione-quadro 2002/475/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, cit., in seguito modificata dalla decisione-quadro 2008/919/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008, cit.).

un obiettivo prioritario dell'Unione, oltre a quei comportamenti la cui gravità viene 'comunemente' riconosciuta dagli Stati membri<sup>306</sup>.

## 2.2. *La consegna del cittadino.*

Tra le principali innovazioni apportate dal mandato d'arresto europeo, un posto di rilievo viene senza dubbio riconosciuto al superamento del tradizionale divieto di estradizione dei cittadini dello Stato richiesto.

L'eccezione collegata alla nazionalità del soggetto, ancorata nel regime convenzionale dell'extradizione sin dal XIX secolo<sup>307</sup>, trova le sue origini nella necessità di salvaguardare la sovranità dello Stato, che mantiene la propria autorità e il potere di controllo nei confronti dei suoi cittadini, nel particolare vincolo di lealtà che sussiste tra loro, nonché nella forte diffidenza nutrita con riferimento agli altrui sistemi giuridici<sup>308</sup>.

---

<sup>306</sup> M.-H. DESCAMPS, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales*, cit., p. 95; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, cit., pp. 227-228.

<sup>307</sup> D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, cit., p. 277.

<sup>308</sup> Z. DEEN-RACSMÁNY – R. BLEKXTOON, *The decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non-)Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, p. 318. Cfr., U. ALOISI – N. FINI, voce *Estradizione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1968, p. 1012, i quali osservano come non possa assegnarsi alcuna giustificazione "scientifica" al divieto di estradizione dei propri cittadini; al contrario « l'interesse della lotta contro il delitto – fondamento e ragion d'essere dell'istituto dell'extradizione – esige che il colpevole sia giudicato e punito dal giudice dello Stato nel cui territorio ha commesso il delitto e cioè nel luogo stesso dove si è suscitato l'allarme sociale e turbato l'ordine pubblico, dove si trovano le tracce e le prove del delitto, dove il pubblico orale dibattimento può svolgersi nella lingua parlata dalle persone che vi prendono parte e di quelle che vi assistono ».

Alla luce di tali ‘giustificazioni’, il divieto di estradizione dei cittadini – di cui è incerta la riconducibilità al diritto internazionale consuetudinario<sup>309</sup> - è stato consacrato in quasi tutte le convenzioni internazionali<sup>310</sup>. Con riferimento alle legislazioni interne si nota, invece, una differenza di disciplina tra gli ordinamenti di *civil law* e quelli di *common law*; infatti, mentre nei primi viene tradizionalmente contemplato il divieto di estradizione dei cittadini - in genere abbinato alla previsione della competenza giurisdizionale per i reati da questi commessi all'estero -, i secondi, invece, non sono soliti annoverare questo motivo tra le cause di rifiuto dell'extradizione, basando la propria giurisdizione principalmente sul criterio territoriale<sup>311</sup>.

Se, ad ogni modo, la tendenza ad attenuare il divieto di estradizione del cittadino ha assunto nel tempo sempre maggiore consistenza<sup>312</sup>, nella cornice dell'Unione europea il suo superamento rappresenta una conseguenza ‘naturale’ dell'applicazione del principio di libera circolazione delle persone e dell'instaurazione di uno spazio di giustizia comune<sup>313</sup>. Sotto tale profilo, la Commissione europea enunciava chiaramente

---

<sup>309</sup> D. PONCET – P. GULLY-HART, *Extradition: the European model*, in *International Criminal Law*, a cura di M.C. BASSIOUNI, New York, 1986, p. 461 ss.

<sup>310</sup> U. ALOISI – N. FINI, voce *Estradizione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1968, p. 1012.

<sup>311</sup> Cfr. Z. DEEN-RACSMÁNY – R. BLEKXTOON, *The decline of the Nationality Exception in European Extradition?*, cit., p. 320; M. FICHERA, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union*, cit., p. 79.

<sup>312</sup> Si veda, ad esempio, la Convenzione europea di estradizione del 1957, il cui art. 6, § 1 lett. a), sancisce la facoltà per le Parti contraenti di rifiutare l'extradizione dei suoi cittadini; cfr. M.R. MARCHETTI, voce *Estradizione*, in *Digesto delle discipline penali*, IV, Torino, Utet, 1990, pp. 403-404; Z. DEEN-RACSMÁNY – R. BLEKXTOON, *The decline of the Nationality Exception in European Extradition?*, cit., p. 322 ss.

<sup>313</sup> D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, cit., p. 277 ; T. KONSTADINIDES, *The Europeanisation of extradition : how many light years away to mutual confidence ?*, in *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European Public Order*, a cura di C. ECKES – T. KONSTADINIDES, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 204 ; V. MALABAT, *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, in *Droit pénal*, 2004, p. 6 ss. ; P. MONVILLE, *La mandat d'arrêt européen : remise en cause du mécanisme*

nel *considerandum* n. 12 della sua proposta di decisione-quadro che « Giacché il mandato d'arresto europeo si basa sull'idea della *cittadinanza dell'Unione*, come definita negli articoli da 17 a 22 del trattato CE, l'eccezione per i propri cittadini, che gli Stati potevano invocare nel contesto della disciplina tradizionale dell'extradizione, non dovrebbe trovare applicazione all'interno dello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia. Un cittadino dell'Unione dovrebbe poter essere perseguito e condannato nel luogo, quale che sia all'interno del territorio dell'Unione europea, in cui ha commesso un reato, indipendentemente dalla sua nazionalità »<sup>314</sup>(corsivo aggiunto).

Nel testo definitivo della decisione-quadro sul MAE - che, come detto, rappresenta un passo importante nel cammino diretto alla soppressione del divieto posto dalla qualità del cittadino -, gli artt. 3 e 4 che disciplinano, rispettivamente, i motivi di non esecuzione obbligatoria e i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo, non contengono alcuna clausola generale di rifiuto della consegna a motivo della cittadinanza, introducendo una sensibile innovazione in rapporto al diritto convenzionale dell'extradizione<sup>315</sup>.

L'eccezione collegata alla cittadinanza, tuttavia, non scompare del tutto, poiché il testo della decisione-quadro sul MAE contempla due ipotesi che presentano una 'traccia' di essa.

---

*de la simple remise...*, in *Journal des tribunaux. Droit Européen*, 2003, p. 172 ; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, cit., p. 232 ss.

Si osserva, in proposito, come la Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 27 settembre 1996, cit., all'art. 7, § 1 stabilisce che « L'extradizione non può essere rifiutata per il motivo che la persona oggetto della domanda di estradizione è cittadino dello Stato membro richiesto », prevedendo, comunque al § 2, la facoltà per ciascuno Stato membro di dichiarare che non concederà l'extradizione dei propri cittadini o che « l'autorizzerà soltanto a determinate condizioni da esso specificate »; cfr. Z. DEEN-RACSMÁNY – R. BLEKXTOON, *The decline of the Nationality Exception in European Extradition?*, cit., pp. 325-327.

<sup>314</sup> Proposta di decisione-quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, COM(2001) 522, cit., p. 28.

<sup>315</sup> V. MALABAT, *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, in *Droit pénal*, 2004, p. 7.

La prima ipotesi, disciplinata all'art. 4, § 6 della decisione-quadro, riguarda la possibilità per l'autorità giudiziaria di rifiutare di eseguire un MAE rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia *cittadino* o vi risieda, a condizione che tale Stato si impegni ad eseguire esso stesso la pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno. Ne deriva che nel caso in cui lo Stato non ritenga di assumersi l'impegno relativo all'esecuzione, la persona ricercata *dovrà* essere consegnata allo Stato emittente affinché scontì la propria condanna<sup>316</sup>.

La seconda ipotesi, prevista all'art. 5, § 3 della decisione-quadro, all'interno delle "Garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari", prevede che se la persona oggetto del MAE ai fini di un'azione penale è *cittadino* o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna può venire subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nello Stato membro emittente. Tale disposizione mostra chiaramente come il legislatore europeo abbia optato per l'istituto del trasferimento dei condannati e dell'esecuzione delle sentenze straniere, nell'ottica di garantire il reinserimento della persona richiesta<sup>317</sup>.

---

<sup>316</sup> Cfr. V. GLERUM – K. ROZEMOND, *Surrender of Nationals*, in *The European Arrest Warrant in Practice*, a cura di N. KEIJZER – E. VAN SLIEDREGT, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009, p. 71, in cui gli autori mettono in evidenza come in tale eventualità l'interesse dello Stato ad eseguire la sentenza irrogata prevalga sull'interesse della persona a scontare la condanna subita all'interno del proprio Stato.

<sup>317</sup> Cfr. S. BOT, *Le mandat d'arrêt européen*, cit., p. 156 ; L. DANIELE, *Il dialogo tra Corte di Giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, pp. 438-439 ; V. GLERUM – K. ROZEMOND, *Surrender of Nationals*, cit., p. 71; L. SALAZAR, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 24.

### 2.3. Il “reato politico” e la c.d. clausola di non discriminazione.

Un'ulteriore conseguenza della sussistenza della fiducia reciproca tra gli Stati membri dell'Unione europea, è costituita dall'abolizione del divieto di estradizione per i reati politici quale operata dalla disciplina del MAE.

Siffatto divieto viene previsto nelle principali convenzioni internazionali e trova puntuale riconoscimento negli ordinamenti costituzionali di numerosi Stati membri<sup>318</sup>. Tradizionalmente, infatti, l'extradizione non può essere concessa se il reato per il quale essa viene domandata è considerato dallo Stato richiesto come un reato politico o, ad ogni modo, come una fattispecie connessa a tale infrazione.

Sebbene il divieto in esame sia stato progressivamente eroso nell'evoluzione della disciplina dell'extradizione in seno all'Unione europea<sup>319</sup>, si deve osservare come

---

<sup>318</sup> Cfr. l'art. 3 della Convenzione europea di estradizione, cit., a tenore del quale, « l'extradizione non sarà concessa, se il reato, per il quale essa è domandata, è considerato dalla Parte richiesta come un reato politico o come un fatto connesso a un siffatto reato ». Con riferimento all'ordinamento italiano, ad esempio, tale divieto è sancito all'art. 26 Cost. per il cittadino e all'art. 10 Cost. in relazione allo straniero.

<sup>319</sup> V., già nel quadro del Consiglio d'Europa, il (primo) Protocollo aggiuntivo alla Convenzione europea di estradizione del 15 ottobre 1975, in *Serie dei Trattati Europei* n. 86, che esclude espressamente la riconducibilità alla nozione di reato politico - ex art. 3 della Convenzione - del genocidio, delle infrazioni gravi alle Convenzioni di Ginevra e delle violazioni analoghe delle leggi belliche (art. 1), nonché la Convenzione europea sulla repressione del terrorismo del 27 gennaio 1977, in *Serie dei Trattati Europei* n. 90, che chiarisce che non saranno considerati reati politici, in maniera categorica, la cattura di un aeromobile, gli atti illeciti compiuti contro la sicurezza dell'aviazione civile, le infrazioni gravi commesse nei confronti dei soggetti che godono di protezione internazionale, la cattura di ostaggi, i reati che comportano il ricorso a bombe, granate, razzi, armi automatiche, o plichi o pacchi contenenti esplosivi ove il loro uso rappresenti un pericolo per le persone (art.1) e, in maniera facoltativa, i reati che comportano un atto di violenza contro la vita, l'integrità fisica o la libertà di una persona o un atto contro la proprietà, qualora tale atto abbia costituito un pericolo collettivo per le persone (art. 2). Nell'ambito dell'Unione europea, v. la Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 27 settembre 1996, cit., che stabilisce, in generale, che « nessun reato può essere considerato dallo Stato membro richiesto come un reato politico, un fatto connesso con un reato politico ovvero un reato determinato da motivi politici » (art. 5, § 1), pur chiarendo subito dopo che gli Stati membri potranno dichiarare la loro intenzione di applicare tale disposizione solo in relazione ai reati

il suo superamento nella decisione-quadro sul MAE abbia costituito, ad ogni modo, una questione ‘controversa’<sup>320</sup>.

Se da un lato, infatti, la previsione nel testo della decisione-quadro di un tale divieto sarebbe stata certamente incompatibile con il principio del mutuo riconoscimento e con l’assunto del rispetto dei diritti di libertà - garantiti anche dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea -, da parte di ciascuno Stato membro<sup>321</sup>, dall’altro lato, si deve osservare come si sia prescelta una soluzione, per così dire, di “compromesso”, introducendo nel *considerandum* n. 12 la c.d. “clausola di non discriminazione”, a tenore della quale « Nessun elemento della presente decisione-quadro può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato d’arresto europeo qualora sussistano *elementi oggettivi* per ritenere che il mandato d’arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, *opinionione politica* o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi » (corsivo aggiunto). Si è considerato, in proposito, come tale clausola possa essere interpretata come un mezzo *indiretto* per mantenere il riferimento al “carattere politico” del reato<sup>322</sup>.

---

previsti agli artt. 1 e 2 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo e ai reati di cospirazione o associazione per delinquere diretti a commettere tali reati (art. 5, § 2). Cfr. M.R. MARCHETTI, voce *Estradizione*, cit., p. 396; A. WEYEMBERGH, *L’impact du 11 septembre sur l’équilibre sécurité/liberté dans l’espace pénal européen*, cit., pp. 176-178.

<sup>320</sup> Cfr. S. ALEGRE, *The European Arrest Warrant and the grounds for non-execution*, in *L’intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l’Union européenne*, cit., pp. 129-130.

<sup>321</sup> Il servizio giuridico del Consiglio dell’Unione aveva rilevato che il mantenimento del divieto di estradizione relativo ai reati politici non era *giuridicamente* giustificabile; cfr. D. FLORE, *Le mandat d’arrêt européen: première mise en œuvre d’un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, cit., p. 278.

<sup>322</sup> Così, G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l’Union européenne*, cit., p. 237 ; cfr. G. DE AMICIS, *La reconnaissance mutuelle et la mise en œuvre du mandat d’arrêt européen dans l’ordre juridique italien*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, cit., p. 312, in cui l’A. evidenzia come il contenuto della

Tuttavia, si è osservato come si possa dubitare dell'opportunità di mantenere la clausola di non discriminazione in uno strumento di diritto derivato, nel quadro dello spazio giudiziario europeo, all'interno del quale l'obbligo per gli Stati membri di rispettare i diritti fondamentali è già sancito dal diritto primario – art. 6 TUE. Su tale questione la dottrina ha assunto delle posizioni divergenti.

Secondo un primo orientamento, schierato a 'difesa' dell'introduzione (e del mantenimento) di tale clausola – che costituisce un diritto fondamentale –, essa svolgerebbe l'insostituibile funzione di evitare che il MAE possa essere strumentalizzato per finalità estranee a quelle che gli sono proprie e, nello specifico, per ragioni di discriminazione politica<sup>323</sup>. Inoltre, si osserva come il postulato secondo cui tutti gli Stati rispettano i diritti fondamentali degli individui, venga palesemente sconfessato dalla cospicua (e continua) serie di condanne emesse dalla Corte di Strasburgo nei confronti degli Stati membri, per violazioni alla Convenzione europea dei diritti umani<sup>324</sup>.

Un secondo orientamento evidenzia, invece, come l'espressa previsione della clausola di non discriminazione all'interno del MAE, se politicamente rappresenta un gesto destinato a 'tranquillizzare' gli Stati membri che avevano espresso delle preoccupazioni al riguardo - specie in considerazione dell'allargamento dell'Unione a nuovi Stati -, da un punto di vista strettamente giuridico essa non sia giustificabile, nella misura in cui già costituisce un diritto positivo garantito sia dai Trattati istitutivi che, più

---

clausola di non discriminazione sia stato ritenuto ampiamente sufficiente per evitare eventuali rischi di strumentalizzazione politica del mandato d'arresto europeo, nella misura in cui consente di rifiutare la consegna qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa, tra l'altro, delle sue opinioni politiche.

<sup>323</sup> J. PRADEL, *Le mandat d'arrêt européen, un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition*, in *Recueil Dalloz*, 2004, p.1397, il quale ritiene 'sorprendente' il fatto che, tenuto conto della tradizione europea e in ragione della natura di diritto fondamentale della clausola di non discriminazione, essa non sia stata inserita in un articolo *ad hoc* della decisione-quadro sul MAE.

<sup>324</sup> S. ALEGRE, *The European Arrest Warrant and the grounds for non-execution*, cit., p. 130.

di recente, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui art. 21 è rubricato "Non discriminazione"<sup>325</sup>.

Alla luce di tale ultimo orientamento, ancora più sorprendente risulta l'introduzione - su proposta del servizio giuridico del Consiglio dell'Unione -, dell'art. 1, § 3 della decisione-quadro sul MAE, a tenore del quale « L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione-quadro ».

Volendo, tuttavia, individuare un "effetto utile" per tale disposizione, si può evidenziare come essa abbia voluto costituire una sorta di invito ai legislatori nazionali ad adottare nelle loro normative interne di trasposizione, delle disposizioni che contemplino il rifiuto della consegna sul presupposto del mancato rispetto dei diritti e dei principi giuridici fondamentali consacrati nell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea<sup>326</sup>.

#### *2.4. I motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo.*

Al di fuori dei caratteri 'qualificanti' finora illustrati, che segnano la sostanziale emancipazione del mandato d'arresto europeo rispetto alla procedura di estradizione, le

---

<sup>325</sup> L'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali statuisce che « 1. È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale. 2. Nell'ambito d'applicazione dei trattati e fatte salve disposizioni specifiche in essi contenute, è vietata qualsiasi discriminazione in base alla nazionalità ». Cfr. G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, cit., pp. 368-369.

<sup>326</sup> Così, D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, cit., p. 278.

condizioni alle quali viene subordinata la consegna, possono dirsi ampiamente rispondenti a quelle che connotano il sistema tradizionale<sup>327</sup>.

La decisione-quadro sul MAE prevede un elenco tassativo dei motivi di non esecuzione e, conseguentemente, di rifiuto della consegna della persona richiesta, che sono sia di carattere obbligatorio (*ex art. 3*), che di carattere facoltativo (*ex art. 4*).

L'esecuzione del MAE dev'essere *obbligatoriamente* rifiutata nel caso in cui il reato che è all'origine della decisione sia coperto da amnistia nello Stato membro di esecuzione, ove quest'ultimo sia competente a perseguire il reato, secondo la propria legge penale<sup>328</sup>.

Il rifiuto dev'essere, altresì, opposto, qualora in base alle informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, risulti che la persona ricercata sia stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita (principio del *ne bis in idem*)<sup>329</sup>.

Infine, viene in considerazione l'ipotesi in cui la persona oggetto del MAE non possa ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile in base alla legge dello Stato di esecuzione<sup>330</sup>.

Decisamente più ampia è la lista dei motivi di non esecuzione a carattere facoltativo, elencati all'art. 4 della decisione-quadro sul MAE.

Tra questi assumono particolare rilievo le già menzionate ipotesi relative, da un lato, alla facoltà di subordinare la consegna alla verifica del requisito della doppia incriminazione per i reati non inclusi nella lista *ex art. 2, § 2 e*, coerentemente, rifiutare l'esecuzione del MAE se il fatto che ne è all'origine non costituisce reato ai sensi della

---

<sup>327</sup> *Ivi*, p. 279.

<sup>328</sup> Art. 3, § 1. Cfr. A. BERNARDI – C. GRANDI, *Gli effetti della prescrizione e dell'amnistia sull'estradizione e sul mandato d'arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 3570 ss.

<sup>329</sup> Art. 3, § 2. Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 432 ss., che osserva come il principio del *ne bis in idem* sia una causa di rifiuto dell'esecuzione prevista da tutti gli strumenti che applicano il mutuo riconoscimento.

<sup>330</sup> Art. 3, § 3.

legge dello Stato di esecuzione<sup>331</sup> e, dall'altro, alla possibilità di rifiuto del MAE rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni ad eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno<sup>332</sup>.

Il principio del *ne bis in idem* è considerato (anche) come causa di rifiuto facoltativa, se si tratta di una sentenza definitiva nei confronti della persona ricercata emessa, per gli stessi fatti, da un Paese terzo a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita<sup>333</sup>. Tale principio si applica, altresì, all'ipotesi in cui le autorità giudiziarie dello Stato dell'esecuzione abbiano deciso di non esercitare l'azione penale per il reato oggetto del MAE oppure di porvi fine, o se la persona ricercata ha formato oggetto in uno Stato membro di una sentenza definitiva, per gli stessi fatti, che osta all'esercizio di ulteriori azioni<sup>334</sup>. Inoltre, la consegna può essere rifiutata qualora sia in corso un'azione nello Stato membro di esecuzione per il medesimo fatto che è all'origine del MAE<sup>335</sup>.

La prescrizione del reato rappresenta anch'essa una causa di rifiuto facoltativa del MAE<sup>336</sup>. L'esecuzione di un MAE può, pertanto, essere rifiutata allorché l'azione penale o la pena è caduta in prescrizione secondo la legislazione dello Stato

---

<sup>331</sup> Con l'eccezione costituita dalla materia di tasse e di imposte, di dogana e di cambio, per la quale l'esecuzione del MAE non potrà essere rifiutata in base al fatto che la legislazione dello Stato di esecuzione non imponga lo stesso tipo di tasse o di imposte o non contenga lo stesso tipo di normativa in materia di tasse, di imposte, di dogana e di cambio della legislazione dello Stato emittente (*ex art. 4, § 1*).

<sup>332</sup> Art. 4, § 6.

<sup>333</sup> Art. 4, § 5.

<sup>334</sup> Art. 4, § 3.

<sup>335</sup> Art. 4, § 2.

<sup>336</sup> Nella proposta di decisione-quadro della Commissione europea la prescrizione non appariva tra i motivi (neppure) facoltativi di non esecuzione del MAE. Tale scelta si fondava sull'argomentazione secondo cui « la prescrizione è solo la conseguenza della mancata prosecuzione o del mancato avvio dell'azione penale [...]. Può essere involontaria e discendere unicamente dalla mancata conoscenza da parte delle autorità di tale Stato dell'esistenza di un reato, dalla mancata diligenza, o magari dall'insuccesso delle ricerche intraprese per identificare l'autore del reato. Tali difficoltà non devono pertanto essere opponibili all'autorità giudiziaria emittente ».

membro di esecuzione e i fatti rientrano nella competenza di tale Stato membro in virtù del proprio diritto penale<sup>337</sup>.

L'art. 4, § 7 contempla, infine, la 'clausola territoriale' come motivo di non esecuzione facoltativa del MAE. Nello specifico, l'esecuzione del MAE può essere rifiutata in due casi: innanzitutto, quando la decisione riguarda reati che, secondo la legge dello Stato di esecuzione sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in un luogo ad esso assimilato<sup>338</sup>; in secondo luogo, quando i reati che sono alla base del MAE, sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato emittente, se la legge dello Stato di esecuzione non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio<sup>339</sup>.

### **3. Il reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie.**

La necessità di istituire meccanismi di esecuzione relativi alle sentenze che irrogano sanzioni pecuniarie nel quadro europeo è stata riconosciuta a partire degli anni '70, quando la Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze

---

<sup>337</sup> Art. 4, § 4. Cfr. A. BERNARDI – C. GRANDI, *Gli effetti della prescrizione e dell'amnistia sull'extradizione e sul mandato d'arresto europeo*, cit., p. 3571.

<sup>338</sup> Art. 4, § 7, lett. a). Cfr. V. MALABAT, *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, cit., p. 9, in cui l'A. osserva, con specifico riferimento alla trasposizione francese di tale motivo di rifiuto (art. 695-24-3 CPP), ma con una considerazione di carattere generale relativa alla disposizione della decisione-quadro, che la possibilità offerta all'autorità giudiziaria competente di rifiutare l'esecuzione del MAE sul presupposto che i fatti siano stati commessi all'interno del territorio dello Stato, è criticabile nella misura in cui non esige, allo stesso tempo, che le autorità giudiziarie di tale Stato esercitino la propria competenza giurisdizionale, giudicando dei fatti di reato; solo a tale condizione, infatti, il rifiuto di eseguire il MAE potrebbe essere fondato su delle ragioni diverse dalla mera tutela della sovranità statale, che si pone in contraddizione con l'idea stessa del mutuo riconoscimento delle decisioni nello spazio giudiziario comune.

<sup>339</sup> Art. 4, § 7, lett. b). Cfr. D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, cit., p. 277.

penali<sup>340</sup>, definendo il suo ambito di applicazione, accanto alle sanzioni privative di libertà, alle decadenze, e alle misure di confisca annovera, altresì, le sanzioni pecuniarie (art. 2, lett. b)). A tale Convenzione, si sono affiancati due strumenti elaborati nel più ristretto contesto dell'Unione europea: il primo, frutto dei negoziati condotti nel quadro della Cooperazione Politica Europea, è rappresentato dalla Convenzione sull'esecuzione delle condanne penali straniere, del 13 novembre 1991; il secondo, invece, fa parte dell'*acquis* di Schengen, ed è costituito dall'Accordo di cooperazione in materia di infrazioni stradali, approvato dal Comitato esecutivo Schengen, con decisione del 28 aprile 1999<sup>341</sup>.

La rilevanza pratica di siffatti strumenti è stata, tuttavia, fortemente depotenziata a causa dello scarso numero di ratifiche da essi ricevuto. Ciò ha determinato un'importante lacuna con riferimento alla punibilità di quei soggetti che, condannati al pagamento di una sanzione pecuniaria per un'infrazione commessa sul territorio di uno Stato membro, potevano agevolmente sottrarsi alla sua esecuzione, attraversando la frontiera. Il problema era tanto più evidente con riferimento alle infrazioni del codice della strada.

A fronte di tale insoddisfacente quadro normativo, il Programma di misure del 2000 aveva, quindi, opportunamente collocato in 'cima alla lista' delle misure da adottare - attribuendo il grado di priorità più elevato (pari a 1) -, « l'elaborazione di uno strumento che consenta di garantire la riscossione, da parte dello Stato di residenza, delle sanzioni pecuniarie inflitte a titolo definitivo ad una persona fisica o giuridica da un altro Stato membro. Tale strumento potrebbe prevedere una riscossione automatica delle ammende irrogate per reati o eventualmente una procedura di convalida semplificata. Esso dovrebbe comprendere, per quanto possibile, disposizioni sulla procedura da seguire in caso di mancato pagamento. Nei lavori si terrà conto delle

---

<sup>340</sup> Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970, entrata in vigore il 26 luglio 1974, cit.

<sup>341</sup> *Acquis* di Schengen - Decisione del Comitato esecutivo del 28 aprile 1999 relativa all'accordo di cooperazione in materia di infrazioni stradali, in *GUCE* L 239 del 22 settembre 2000, p. 428 ss.

differenze tra Stati membri dell'Unione europea per quanto riguarda la responsabilità delle persone giuridiche » (misura n. 18)<sup>342</sup>.

Sulla base di siffatta misura, è stata presentata nel 2001 un'iniziativa del Regno Unito, della Francia e della Svezia<sup>343</sup>, sfociata qualche anno dopo nell'adozione della decisione-quadro 2005/214/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie.

In considerazione delle profonde differenze esistenti all'interno dei sistemi normativi nazionali con riferimento alla 'qualificazione' giuridica delle sanzioni pecuniarie, il campo di applicazione delle decisione-quadro è stato volutamente definito in modo estremamente ampio<sup>344</sup>.

Ai sensi dell'art. 1 della decisione-quadro, il mutuo riconoscimento trova applicazione con riferimento alle decisioni *definitive* che infliggono una sanzione

---

<sup>342</sup> Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 30 novembre 2000, cit., p. 17. Si deve osservare come, ad ogni modo, tale programma insista sull'opportunità di 'valorizzare' gli strumenti preesistenti, chiarendo che nel perseguimento dell'obiettivo di garantire la riscossione in uno Stato membro delle sanzioni pecuniarie inflitte alle persone fisiche o giuridiche da un altro Stato membro, occorre tener conto delle disposizioni adottate a tal fine nella convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee sull'esecuzione delle condanne penali straniere, del 13 novembre 1991. Inoltre, nella misura n. 17 il programma auspica « l'integrazione a livello dell'Unione dell'accordo specifico elaborato in ambito Schengen sulla cooperazione nella contestazione delle infrazioni stradali e nell'esecuzione delle relative sanzioni pecuniarie, approvato dal Comitato esecutivo di Schengen con decisione del 28 aprile 1999. Tale accordo, che fa parte delle decisioni che costituiscono l'*acquis* di Schengen, dovrebbe formare oggetto di un atto del Consiglio fondato sull'articolo 34, paragrafo 2, del trattato sull'Unione europea, inteso a stabilire un nuovo strumento giuridico che ne riprenda le disposizioni materiali ».

<sup>343</sup> Iniziativa del Regno Unito, della Repubblica francese e del Regno di Svezia in vista dell'adozione di una decisione-quadro del Consiglio relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, in *GUCE* C 278 del 02 ottobre 2001, p. 4 ss.

<sup>344</sup> G. IUZZOLINO, *La applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*, in G. ARMONE et al., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni-quadro dell'Unione europea : dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 125 ; K. LIGETI, *Mutual recognition of financial penalties in the European Union*, in *Revue internationale de droit penal*, 2006, pp. 147-148; M. POELEMANS, *L'exécution des décisions de sanctions péculiaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle*, in *Europe*, 2005, p. 7.

pecuniaria ad una persona fisica o giuridica. Tali decisioni vengono ulteriormente individuate con riferimento alla rispettiva natura giuridica, al loro contenuto e ai destinatari<sup>345</sup>.

Sotto il primo profilo, la decisione-quadro chiarisce come le decisioni prese in considerazione possono essere emesse da un'autorità giudiziaria o da un'autorità diversa (ad esempio, amministrativa) purché, in tale ultimo caso, alla persona interessata sia stata data la possibilità di essere giudicata da un'autorità giudiziaria competente in materia penale<sup>346</sup>. Quest'ampia definizione delle autorità si deve alla constatazione che in taluni ordinamenti giuridici un illecito può venire qualificato come reato e, coerentemente, essere giudicato da un'autorità giudiziaria, mentre in altri ordinamenti, lo stesso illecito può essere punibile a titolo di un'infrazione di natura amministrativa, rientrando nella competenza di un'autorità diversa<sup>347</sup>.

Con riferimento al contenuto delle decisioni da sottoporre a mutuo riconoscimento, deve trattarsi di una condanna al pagamento di una sanzione pecuniaria. Vengono in considerazione, come detto, le sanzioni penali e le sanzioni amministrative

---

<sup>345</sup> *Ibidem*.

<sup>346</sup> Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 406-407, in cui l'A. precisa come quest'ultima condizione sia finalizzata ad escludere le decisioni di carattere 'puramente' amministrativo; invero, la possibilità di un ricorso davanti ad un'autorità giudiziaria è funzionale ad 'avvicinare' tali decisioni alle "decisioni giudiziarie", che costituiscono propriamente l'oggetto del mutuo riconoscimento.

<sup>347</sup> Sul punto, il *considerandum* n. 2 della decisione-quadro in esame, afferma che il principio del mutuo riconoscimento « dovrebbe applicarsi alle sanzioni pecuniarie comminate dalle autorità giudiziarie o amministrative al fine di facilitare l'esecuzione di dette sanzioni in uno Stato membro diverso dallo Stato in cui sono state comminate ». Cfr. M. POELEMANS, *L'exécution des décisions de sanctions pécuniaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle*, cit., p. 7, in cui l'A. mette in evidenza il percorso 'travagliato' dell'art. 1, dovuto alla posizione di taluni Stati membri – tra cui, l'Italia –, contrari ad includere nel campo di applicazione della decisione-quadro le sanzioni pecuniarie irrogate a seguito dell'accertamento di un illecito amministrativo; alla fine, come visto, ha prevalso la posizione diretta ad includere anche di tale ultima categoria di illecito, fortemente difesa, tra le altre, dalla delegazione tedesca. Tale opzione è stata, ad ogni modo, 'controbilanciata' dalla introduzione, all'art. 20, § 2, di una clausola in base alla quale gli Stati membri potevano, per un periodo non superiore a cinque anni dalla data di entrata in vigore della decisione-quadro, limitarne l'applicazione alle decisioni emesse dalle autorità giudiziarie *stricto sensu*.

relative al pagamento di una somma di denaro; il risarcimento delle vittime imposto nel quadro di un procedimento penale; le condanne al pagamento delle spese dei procedimenti giudiziari o amministrativi; la somma di denaro da versare a favore di un fondo pubblico o di organizzazioni di assistenza alle vittime, imposta nella stessa decisione (art. 1, lett. b)). Per espressa previsione normativa, vengono escluse dal campo di applicazione della decisione-quadro gli ordini di confisca degli strumenti o dei proventi di reato (allo stato attuale ricadenti nell'ambito di efficacia della decisione-quadro 2006/783/GAI), e le decisioni di natura civilistica scaturite da un'azione di risarcimento, alle quali si applica il regolamento (CE) n. 44/2001, c.d. "Bruxelles I"<sup>348</sup>.

Ad ulteriore conferma della volontà di applicare il mutuo riconoscimento al più ampio numero possibile di decisioni giudiziarie – e, per tal via, ridurre sensibilmente le ipotesi di 'impunità' dei soggetti condannati al pagamento di sanzioni pecuniarie anche di modesta entità -, la decisione-quadro fissa ad una soglia piuttosto esigua, pari a 70 euro, il limite oltre il quale lo Stato di esecuzione non è tenuto a riconoscere ed eseguire la sanzione (art. 7, § 2 lett. h))<sup>349</sup>.

I destinatari delle decisioni che applicano le sanzioni pecuniarie possono essere sia le persone fisiche, che le persone giuridiche. Gli aspetti maggiormente delicati attengono, in particolare, a quest'ultima categoria di soggetti. La responsabilità delle persone giuridiche costituisce, infatti, un nodo problematico per molti strumenti normativi europei, sia direttamente finalizzati all'armonizzazione delle normative sostanziali, sia funzionali all'instaurazione del principio del mutuo riconoscimento, dovuto al fatto che taluni ordinamenti giuridici sconoscono tale forma di responsabilità – a prescindere, dunque, dalla questione relativa alla natura penale o amministrativa -, o hanno provveduto ad introdurla solo di recente. La 'soluzione' individuata dalla decisione-quadro consiste nel fissare in maniera generalizzata l'obbligo per gli Stati membri di eseguire la sanzione pecuniaria inflitta ad una persona giuridica, anche nel

---

<sup>348</sup> Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, cit.

<sup>349</sup> M. POELEMANS, *L'exécution des décisions de sanctions pécuniaires: un pas vers la reconnaissance mutuelle*, cit., pp. 7-8.

caso in cui lo Stato di esecuzione non ammette il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche<sup>350</sup>.

Analogamente a quanto avvenuto per il mandato d'arresto europeo e, nello specifico, proprio grazie all'influenza esercitata da tale strumento durante la fase dei negoziati, è stata prevista anche in materia di riconoscimento ed esecuzione delle sanzioni pecuniarie, la soppressione del requisito della doppia incriminazione per una lista di reati, contemplata all'art. 5 della decisione-quadro. Tale lista ripete tutte le trentadue categorie di reati elencate nella decisione-quadro sul MAE, alle quali aggiunge sette 'nuove' fattispecie: infrazioni al codice della strada, comprese quelle relative alle ore di guida e ai periodi di riposo ed infrazioni alle norme sul trasporto di merci pericolose; contrabbando di merci; violazione dei diritti di proprietà intellettuale; minacce e atti di violenza contro le persone anche in occasione di eventi sportivi; danno penale; furto; reati stabiliti dallo Stato della decisione e contemplati nell'attuazione degli obblighi derivanti dagli strumenti adottati a norma del Trattato CE o del Titolo VI del Trattato UE. Le infrazioni appena menzionate presentano, in generale, un livello di gravità inferiore rispetto alle trentadue fattispecie della lista '*standard*', tale da giustificare per esse una maggiore frequenza dell'irrogazione di una sanzione di natura pecuniaria<sup>351</sup>. Il controllo della doppia incriminazione può essere, ad ogni modo, introdotto per tutti i reati diversi da quelli contenuti nel suddetto elenco.

Una peculiarità della decisione-quadro in esame è costituita, inoltre, dalla previsione – accanto alla disposizione dell'art. 3, secondo cui lo strumento europeo non modifica l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sancito dall'articolo 6 TUE – di una clausola relativa ai diritti fondamentali all'interno

---

<sup>350</sup> Art. 9, § 3. Tuttavia, la portata di tale disposizione poteva essere limitata, per un periodo non superiore a cinque anni dall'entrata in vigore della decisione-quadro, attraverso la possibilità riconosciuta agli Stati membri di restringerne l'applicazione alle decisioni che si riferiscono ad una condotta per la quale uno strumento europeo prevede l'applicazione del principio della responsabilità delle persone giuridiche (art. 20, § 2, lett. b).

<sup>351</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 428-429; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 724. Tra l'altro, la lista 'allungata' contenuta nella decisione-quadro in esame, resterà l'unica eccezione rispetto agli altri strumenti normativi di mutuo riconoscimento, che ripropongono la lista '*standard*' prevista nella decisione-quadro sul MAE.

dell'art. 20, rubricato "Attuazione". Il § 3 di tale articolo, stabilisce che « Ciascuno Stato membro può, se il certificato di cui all'articolo 4 solleva la questione di un'eventuale violazione dei diritti fondamentali o dei principi giuridici fondamentali enunciati nell'articolo 6 dei trattati, opporsi al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni ». In dottrina si è osservato come tale disposizione rischia, invero, di reintrodurre un controllo del giudice dello Stato dell'esecuzione sulla decisione emessa nello Stato di emissione, che difficilmente può considerarsi compatibile con il principio del mutuo riconoscimento, nonché con la componente della fiducia reciproca che ne costituisce l'essenziale presupposto<sup>352</sup>.

La decisione che applica la sanzione pecuniaria, accompagnata da un certificato redatto secondo il modello allegato alla decisione-quadro, viene trasmessa *direttamente* all'autorità giudiziaria dello Stato membro in cui la persona fisica o giuridica contro la quale è stata emessa la decisione dispone di beni o di un reddito, ha la sua residenza abituale o, nel caso di una persona giuridica, ha la propria sede statutaria<sup>353</sup>.

La decisione-quadro individua, infine, una serie di motivi di diniego del riconoscimento e dell'esecuzione della decisione che applica la sanzione pecuniaria – tra i quali, il principio del *ne bis in idem*, anche 'transnazionale', la mancanza della doppia incriminazione per i reati 'fuori lista' e l'età del soggetto nei cui confronti è stata inflitta la sanzione -, attribuendo ad essi un carattere meramente facoltativo<sup>354</sup>.

#### **4. Il reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.**

Muovendo dalla constatazione fondamentale secondo la quale la motivazione principale della criminalità organizzata è costituita dal profitto economico, si è progressivamente affermata nell'ambito della comunità internazionale l'esigenza di costituire un apparato di strumenti moderni ed efficaci diretti a colpire siffatto incentivo,

---

<sup>352</sup> Così, M. POELEMANS, *L'exécution des décisions de sanctions pécuniaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle*, cit., pp. 10-11.

<sup>353</sup> Art. 4.

<sup>354</sup> Art. 7.

sottraendo alla organizzazioni criminali i patrimoni illeciti accumulati e proteggendo, per tal via, l'economia lecita dalle infiltrazioni criminali e dalla corruzione<sup>355</sup>. E' noto, infatti, come i profitti tratti dalle attività criminali – sempre più caratterizzate da una 'vocazione' transfrontaliera - vengono occultati, riciclati e reinvestiti in attività lecite, di frequente all'interno di Stati diversi da quello in cui il reato è stato commesso<sup>356</sup>.

Nell'ambito del Consiglio d'Europa sono state elaborate principalmente due Convenzioni che prevedono l'esecuzione delle decisioni di confisca: la Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970<sup>357</sup> e la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, firmata a Strasburgo, l'8 novembre 1990<sup>358</sup>.

Nella cornice dell'Unione europea, si deve osservare come il Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento del 2000, abbia fissato un obiettivo, per la verità, poco ambizioso in relazione alla materia della confisca, individuato nel « migliorare l'esecuzione in uno Stato membro di una decisione di confisca, in particolare ai fini della restituzione alla vittima di un reato, presa in un altro Stato membro tenuto conto dell'esistenza della convenzione europea dell'8 novembre 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di

---

<sup>355</sup> Cfr. A.M. MAUGERI, *Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca: una realtà o un'utopia?*, in *Tutela dei beni giuridici e Costituzione per l'Europa*, a cura di L. PICOTTI, in corso di pubblicazione, p. 1 del dattiloscritto.

<sup>356</sup> Cfr. Relazione alla Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, COM(2012) 85, 13 marzo 2012, p. 2.

<sup>357</sup> Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970, entrata in vigore il 26 luglio 1974, cit.

<sup>358</sup> Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato dell'8 novembre 1990, in *Serie dei Trattati europei* n. 141, entrata in vigore l'1 settembre 1993. La Convenzione di Strasburgo è stata successivamente aggiornata ed ampliata dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo, firmata a Varsavia il 16 maggio 2005, in *Serie dei Trattati europei* n. 198, entrata in vigore l'1 maggio 2008. Al momento lo stato delle ratifiche di quest'ultima Convenzione, con riferimento agli Stati membri dell'Unione europea, è largamente insoddisfacente.

reato »<sup>359</sup>. Delle due Convenzioni sopra citate, pertanto, è stata presa in considerazione soltanto la più recente – l'unica, del resto, ad essere ratificata da parte di tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

A fronte di tale quadro, certamente degna di apprezzamento è stata la volontà del legislatore europeo di andare oltre le (blande) misure indicate dal Programma del 2000, attraverso la proposta e la successiva adozione di uno strumento globale, ossia la decisione-quadro 2006/783/GAI<sup>360</sup>, che pur non sostituendosi formalmente alla Convenzione di Strasburgo del 1990<sup>361</sup>, applica il paradigma del mutuo riconoscimento alle decisioni in materia di confisca emesse all'interno dello spazio giudiziario europeo.

Prima di passare all'esame della suddetta decisione-quadro è opportuno precisare che tale strumento è strettamente connesso, nel contenuto e nelle finalità perseguite, alla decisione-quadro 2005/212/GAI relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato<sup>362</sup>, che viene esplicitamente richiamata all'interno *considerandum* n. 8<sup>363</sup>.

---

<sup>359</sup> Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 30 novembre 2000, cit., p. 17, § 3.3.

<sup>360</sup> Decisione-quadro 2006/783/GAI del Consiglio del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, cit.

<sup>361</sup> Le disposizioni della Convenzione di Strasburgo – nonché degli altri accordi o intese bilaterali o multilaterali conclusi tra gli Stati membri - restano applicabili nella misura in cui *servono a semplificare o agevolare ulteriormente le procedure* relative all'esecuzione delle decisioni di confisca (art. 21 della decisione-quadro).

<sup>362</sup> Decisione-quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, in *GUUE* L 68 del 15 marzo 2005, p. 49 ss.

<sup>363</sup> Tale *considerandum* afferma che « La presente decisione-quadro è legata alla decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato ». A sua volta, la (allora) proposta di decisione-quadro sul mutuo riconoscimento è richiamata nel *considerandum* n. 10 della decisione-quadro 2005/212/GAI, dove si legge che « La presente decisione quadro è legata alla proposta danese di decisione quadro relativa al reciproco riconoscimento nell'ambito dell'Unione europea delle decisioni di confisca dei proventi di reato e di ripartizione dei beni confiscati, che viene presentata contemporaneamente ». Le due proposte di decisione-quadro riguardanti, rispettivamente, l'adozione di una decisione-quadro del Consiglio relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato, in *GUCE* C 184 del 2 agosto 2002, p. 3 ss., e

I due strumenti sono un esempio particolarmente emblematico della complementarità che sussiste tra l'armonizzazione delle legislazioni di diritto penale sostanziale e il principio del mutuo riconoscimento.

La decisione-quadro 2005/212/GAI è, infatti, diretta ad armonizzare le legislazioni degli Stati membri in materia di confisca, al fine di assicurare che tutti gli Stati membri dispongano di norme efficaci che disciplinino la confisca dei proventi di reato, anche per quanto riguarda l'onere della prova relativamente all'origine dei beni detenuti da una persona condannata per un reato connesso con la criminalità organizzata<sup>364</sup>.

Accanto alla previsione di un obbligo generale di procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi (art. 2, § 1), la decisione-quadro contempla, altresì, i c.d. "*poteri estesi di confisca*", precisando che ciascuno Stato membro deve adottare almeno le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale dei beni detenuti da una persona condannata, con riferimento a determinate categorie di reati, quali definite da decisioni-quadro europee e commessi nel quadro di un'organizzazione criminale<sup>365</sup>: la falsificazione di monete<sup>366</sup>, il riciclaggio di denaro<sup>367</sup>, la tratta degli essere umani<sup>368</sup>, il favoreggiamento dell'ingresso,

---

l'adozione di una decisione-quadro del Consiglio relativa all'esecuzione nell'Unione europea degli ordini di confisca, *ivi*, p. 8 ss., sono entrambe di iniziativa danese e sono state presentate insieme.

<sup>364</sup> *Considerandum* n. 10.

<sup>365</sup> Con l'eccezione del terrorismo. L'organizzazione criminale è definita nell'azione comune 98/733/GAI, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea.

<sup>366</sup> Decisione-quadro 2000/383/GAI del Consiglio, del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro, *cit*.

<sup>367</sup> Decisione-quadro 2001/500/GAI del Consiglio, del 26 giugno 2001, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, in GUCE L 182 del 5 luglio 2001, p. 1 ss.

<sup>368</sup> Decisione-quadro 2002/629/GAI del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani, *cit*.

del transito e del soggiorno illegali<sup>369</sup>, lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile<sup>370</sup>, il traffico illecito di stupefacenti<sup>371</sup>, il terrorismo<sup>372</sup>, sempre che il reato in questione sia di natura tale da produrre un profitto economico (art. 3, § 1)<sup>373</sup>.

Ai fini dell'applicazione di quest'ultima forma di confisca, occorre che un giudice nazionale sia "pienamente convinto", sulla base di "fatti circostanziati", che il bene in questione sia il provento: a) di attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna, ritenuta ragionevole dal giudice nelle circostanze della fattispecie; b) di *analoghe* attività criminose della persona condannata commesse durante un periodo anteriore alla condanna, ritenuta ragionevole dal giudice nelle circostanze della fattispecie; c) di attività criminose della persona condannata - senza valutare la questione temporale -, quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al suo reddito legittimo (art. 3, § 2)<sup>374</sup>.

---

<sup>369</sup> Decisione-quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, in *GUCE* L 328 del 5 dicembre 2002, p. 1 ss.

<sup>370</sup> Decisione-quadro 2004/68/GAI del Consiglio, del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, in *GUUE* L 13 del 20 gennaio 2004, p. 44 ss.

<sup>371</sup> Decisione-quadro 2004/757/GAI del Consiglio, del 25 ottobre 2004, riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, in *GUUE* L 335 dell'11 novembre 2004, p. 8 ss.

<sup>372</sup> Decisione-quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, cit.

<sup>373</sup> Cfr. A.M. MAUGERI, *Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca: una realtà o un'utopia?*, cit., p. 16 ss., in cui l'A. evidenzia come lo strumento normativo abbia recepito, sotto tale profilo, le sollecitazioni provenienti dalla dottrina e orientate verso la limitazione dell'ambito operativo di qualunque forma di confisca allargata al settore della lotta contro la criminalità organizzata.

<sup>374</sup> *Ibidem*; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, cit., pp. 102-103; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 732; L. SALAZAR, *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di A.M. MAUGERI, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 550-551. Con riferimento all'influenza sui negoziati della decisione-quadro, della sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso *Phillips c. Regno Unito* (CEDU, 5 luglio 2001, causa 41087/98, in *Recueil des arrêts et décisions* 2001-VII), cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 244-246.

La decisione-quadro 2006/783/GAI è stata adottata al fine di facilitare la cooperazione tra gli Stati membri in materia di reciproco riconoscimento ed esecuzione delle decisioni di confisca dei proventi, in modo che uno Stato membro riconosca ed esegua nel proprio territorio, le decisioni di confisca prese da un tribunale competente in materia penale di un altro Stato membro<sup>375</sup>.

La decisione di confisca viene definita, all'interno dell'art. 2, lett. c) della decisione-quadro, come una sanzione o una misura *finale* imposta da un'autorità giudiziaria a seguito di un *procedimento per uno o più reati*, che consiste nel privare definitivamente di un bene.

Ne deriva, dunque, la limitazione del campo di applicazione dello strumento alle decisioni emesse da autorità giurisdizionali (con esclusione, ad esempio, delle decisioni eventualmente pronunciate da un pubblico ministero), nel quadro di un procedimento penale – come espressamente previsto dall'art. 2, lett. a) – che si sia concluso con la pronuncia di una sentenza di condanna<sup>376</sup>.

L'art. 2 definisce, in modo estremamente ampio, le nozioni di *bene*, di *provento* e di *strumenti*. Alla luce di tale disposizione, l'oggetto della confisca può essere costituito da un bene di qualsiasi natura, materiale o immateriale, mobile o immobile, nonché atti giuridici o documenti che attestano un titolo o un diritto su tale bene, in relazione al quale l'autorità giudiziaria dello Stato di emissione abbia stabilito che sia il prodotto di un reato o sia equivalente, in tutto o in parte, al valore dello stesso, sia lo strumento di tale reato o risulti passibile di confisca a seguito dell'applicazione da parte dello Stato di emissione di uno dei poteri estesi di confisca specificati nell'art. 3, §§ 1 e 2, della decisione-quadro 2005/212/GAI, oppure che sia passibile di confisca ai sensi di

---

<sup>375</sup> Considerandum n. 8.

<sup>376</sup> Cfr. G. DE AMICIS, *La circolazione probatoria sovranazionale*, Relazione tenuta all'incontro internazionale di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema "Gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata transnazionale nella legislazione comunitaria e nella legislazione interna", Roma, 6-7 ottobre 2008, in *www.csm.it*, p.47; A.M. MAUGERI, *Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca: una realtà o un'utopia?*, cit., p. 34 ss., in cui l'A. mette in evidenza come si dovrebbero escludere dal campo di applicazione dello strumento in esame, oltre alle misure di prevenzione italiane, anche tutti quei provvedimenti emessi all'esito di un procedimento civile o amministrativo come il *civil forfeiture* inglese o irlandese.

altre disposizioni relative ai poteri estesi di confisca previste dalla legislazione dello Stato di emissione (art. 2, lett. d)). Nella nozione di *provento* rientra ogni vantaggio economico derivante da reati, che può consistere in qualsiasi bene (art. 2, lett. e)), mentre con il riferimento agli *strumenti* si considera qualsiasi bene utilizzato o inteso ad essere utilizzato, in qualunque modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati (art. 2, lett. f)).

Di notevole interesse, nell'ottica prima enunciata relativa al legame istituito con la decisione-quadro 2005/212/GAI, è il richiamo ad opera della norma sopracitata, dei poteri estesi di confisca quali specificati nell'art. 3, §§ 1 e 2 di tale decisione-quadro. Pur prevedendo, come già detto, il riconoscimento e l'esecuzione dei provvedimenti assunti sulla base di ulteriori poteri estesi di confisca (art. 2, lett. d), punto iv)) – che esulano, pertanto, da quelli previsti dalla decisione-quadro 2005/212/GAI -, si individua, nel caso dei poteri disciplinati ad opera dello strumento europeo, la sussistenza di un 'grado' di garanzie adeguato all'applicazione del principio del mutuo riconoscimento. A tale conclusione si giunge considerando che la decisione-quadro 2006/783/GAI 'abilita' gli Stati membri ad escludere il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione basata su poteri estesi di confisca *diversi* da quelli previsti dalla decisione-quadro 2005/212/GAI, tramite una dichiarazione depositata presso il Segretariato generale (art. 7, § 5)<sup>377</sup>. Inoltre, viene previsto un espresso motivo di rifiuto ad opera dell'autorità giudiziaria fondato sui medesimi presupposti (art. 8, § 2, lett. g))<sup>378</sup>.

Analogamente a quanto previsto dalla decisione-quadro 2005/214/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, l'art. 4 stabilisce che la decisione di confisca, corredata dal certificato redatto secondo il

---

<sup>377</sup> Cfr. A.M. MAUGERI, *Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca: una realtà o un'utopia?*, cit., p. 37.

<sup>378</sup> Tale norma stabilisce che « 2. L'autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione, quale definita nel diritto di tale Stato, può altresì rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione della decisione di confisca qualora sia stato accertato che: [...] g) appare alla suddetta autorità che la decisione di confisca è stata presa in circostanze in cui la confisca del bene è stata ordinata ai sensi delle disposizioni relative ai poteri estesi di confisca di cui all'articolo 2, lettera d), punto iv) ».

modello allegato alla decisione-quadro, viene trasmessa *direttamente* all'autorità giudiziaria dello Stato membro in cui l'autorità emittente abbia fondato motivo di ritenere che la persona fisica, o giuridica, contro la quale è stata emessa la decisione disponga di beni o di un reddito, qualora la decisione di confisca concerna una somma di denaro; nel caso in cui si tratti di beni specifici, la decisione viene trasmessa all'autorità giudiziaria dello Stato membro in cui l'autorità competente ha fondati motivi di ritenere che siano ubicati i beni oggetto della decisione di confisca; qualora, invece, non sia stato possibile individuare lo Stato a cui possa essere indirizzata la decisione di confisca, essa viene trasmessa all'autorità competente dello Stato membro in cui la persona fisica contro la quale è stata emessa la decisione stessa risiede abitualmente o, se si tratta di una persona giuridica, in cui è ubicata la sede sociale.

L'art. 5 della decisione-quadro, in deroga al principio generale in base al quale una decisione di confisca può essere trasmessa ad un solo Stato di esecuzione per volta, contempla delle ipotesi di trasmissioni 'simultanee'<sup>379</sup>.

Confermando la scelta inaugurata dal MAE, l'art. 6, § 1 della decisione-quadro prevede, limitatamente ad una lista di reati - come definiti dalla legislazione dello Stato membro di esecuzione -, il superamento del controllo della doppia incriminazione, allorquando i fatti che danno luogo alla decisione di confisca, siano punibili con una pena privativa della libertà di una durata massima di almeno tre anni.

---

<sup>379</sup> Con riferimento ad un bene specifico, viene in considerazione il caso in cui l'autorità competente nello Stato di emissione abbia fondati motivi per ritenere che beni diversi oggetto della decisione siano ubicati in Stati di esecuzione diversi; ovvero l'ipotesi in cui la confisca comporti azioni in più di uno Stato di esecuzione; o ancora il caso in cui il bene specifico contemplato nella decisione di confisca sia ubicato in uno dei due o più Stati di esecuzione specificati. Con riferimento ad una somma di denaro, è possibile una trasmissione simultanea in un numero più vasto di casi, e cioè ogni qual volta l'autorità competente dello Stato di emissione ritenga che ci sia una necessità specifica per farlo (ad esempio, quando i beni non sono stati bloccati ai sensi della decisione quadro 2003/577/GAI, relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, o il valore dei beni che possono essere confiscati nello Stato di emissione e in qualsiasi Stato di esecuzione non è probabilmente sufficiente ai fini dell'esecuzione dell'intero importo oggetto della decisione di confisca). Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 410-411.

Per i reati che non rientrano nella suddetta lista, è fatta salva la possibilità per gli Stati membri di subordinare il riconoscimento della decisione della confisca alla condizione di c.d. “doppia confiscabilità”, in base alla quale i fatti che danno luogo alla stessa devono costituire un reato che, ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione, consente la confisca, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso ai sensi della legislazione dello Stato di emissione (art. 6, § 3).

Le decisione-quadro contempla, altresì, delle ipotesi di *confisca di valore*, prevedendo che in caso di decisione di confisca avente ad oggetto un bene specifico, sia possibile convenire che la confisca nello Stato di esecuzione possa assumere la forma di una richiesta di pagamento di una somma corrispondente al valore del bene – sempre che tale opzione sia contemplata dalla legislazione nazionale dello Stato di emissione e di quello di esecuzione. Correlativamente, ove l’oggetto della decisione sia una somma di denaro, è possibile stabilire che le autorità competenti dello Stato di esecuzione, in caso di mancato pagamento, eseguano la decisione di confisca su qualsiasi bene disponibile a tal fine<sup>380</sup>.

A differenza della decisione-quadro sul MAE, i motivi di non riconoscimento o di non esecuzione delle decisioni di confisca, quali elencati all’art. 8, hanno tutti carattere facoltativo<sup>381</sup>; tra questi, il principio del *ne bis in idem*, la previsione di immunità o privilegi nello Stato di esecuzione, i diritti delle parti interessate, compresi i terzi in buona fede<sup>382</sup>.

L’art. 12 della decisione-quadro stabilisce il principio della *lex fori*, in base al quale l’esecuzione della decisione di confisca è disciplinata dalla legislazione dello

---

<sup>380</sup> Art. 7, §§ 2 e 3. Cfr. A.M. MAUGERI, *Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca: una realtà o un’utopia?*, cit., p. 39.

<sup>381</sup> Si osserva come la Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio, ai sensi dell’articolo 22 della decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, COM(2010) 428 def., 28 agosto 2010, registri sul punto una ‘generale’ difformità delle legislazioni statali di trasposizione, dovuta all’introduzione di motivi di rifiuto non previsti dall’art. 8 – il cui elenco deve, invece, considerarsi tassativo – che limitano in maniera significativa il campo di applicazione del principio del mutuo riconoscimento.

<sup>382</sup> S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 733.

Stato di esecuzione le cui sole autorità sono competenti a decidere in merito alle modalità di esecuzione e a determinare tutte le misure ad essa relative. Una rilevante eccezione a questa disposizione è contemplata al § 3, a tenore del quale se la decisione di confisca è relativa ad una persona giuridica, essa dev'essere riconosciuta ed eseguita anche se lo Stato di esecuzione non riconosce il principio della responsabilità penale delle persone giuridiche.

Le specifiche modalità di destinazione dei beni confiscati sono, infine, fissate all'art. 16 della decisione-quadro, all'interno del quale si prevede che il ricavato della confisca sia, in linea di principio, ripartito tra lo Stato di esecuzione e lo Stato di emissione del provvedimento, con l'evidente obiettivo di incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri in vista del beneficio economico che da essa è possibile trarre<sup>383</sup>.

#### *4.1. La proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea.*

Il 12 marzo 2012 la Commissione europea ha presentato una “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea”<sup>384</sup>, che ha come obiettivo principale quello di agevolare il compito delle autorità degli Stati membri incaricate di confiscare e recuperare i proventi che i criminali traggono da forme gravi di criminalità organizzata

---

<sup>383</sup> A.M. MAUGERI, *Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca: una realtà o un'utopia?*, cit., p. 40, evidenzia come la scelta operata dal legislatore europeo sia conforme a quanto auspicato dalla Convenzione di Vienna delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope del 1988 (<http://www.unodc.org>), dal Rapporto esplicativo della Convenzione di Strasburgo del 1990 (*Serie dei Trattati europei* n. 141), dal Piano d'azione del Consiglio contro la criminalità organizzata del 1997 (*GUCE C 251* del 15 agosto 1997, p. 1 ss.) e dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata del 2000 (<http://www.unodc.org>).

<sup>384</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, COM(2012) 85, 13 marzo 2012, cit.

transfrontaliera, e che ne costituiscono il principale incentivo economico<sup>385</sup>. La Commissione, chiarisce, in particolare come la proposta rappresenti « la risposta al contesto economico attuale in cui la crisi finanziaria e il rallentamento della crescita economica generano nuove opportunità per i criminali, maggiori vulnerabilità nel nostro sistema economico e finanziario e nuove sfide per le autorità pubbliche chiamate a fornire le risorse finanziarie per soddisfare il bisogno crescente di servizi ed assistenza sociali »<sup>386</sup>.

Delle diverse opzioni strategiche prese in considerazione dalla Commissione nell'elaborazione della proposta relativa al nuovo strumento, è stata preferita l' "opzione legislativa massima con riconoscimento reciproco" che prevede di apportare dei miglioramenti al processo di armonizzazione delle norme e all'esecuzione delle decisioni negli Stati membri, tra l'altro modificando le vigenti disposizioni relative ai poteri estesi di confisca, introducendo nuove disposizioni sulla confisca non basata sulla condanna e sulla confisca nei confronti di terzi e *instaurando il riconoscimento reciproco di tutti i tipi di provvedimenti*, compresi quelli non basati sulla condanna<sup>387</sup>.

Con specifico riferimento al mutuo riconoscimento la proposta di direttiva prende le mosse da una constatazione proveniente dalla 'prassi': le opzioni alternative per l'esercizio dei poteri estesi di confisca, contemplate dalla decisione-quadro 2005/212/GAI, hanno determinato una riduzione della portata del riconoscimento reciproco delle decisioni di confisca - rendendo fortemente problematica la sua applicazione -, poiché le autorità competenti di uno Stato membro danno esecuzione ai provvedimenti di confisca emessi da un altro Stato membro, solo se fondati sulle *stesse* opzioni alternative che trovano applicazione in quello Stato membro<sup>388</sup>. Un ulteriore

---

<sup>385</sup> Per un commento dettagliato della Proposta di direttiva, cfr. A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi di reato: prime riflessioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2012, p. 180 ss.

<sup>386</sup> *Ivi*, p. 2.

<sup>387</sup> Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna la proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, SWD(2012) 32 definitivo, 12 marzo 2012, p. 9.

<sup>388</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, cit., p. 11.

limite all'applicazione del reciproco riconoscimento è stato, inoltre, individuato con riferimento alla confisca nei confronti di terzi, laddove la divergenza tra le norme nazionali degli Stati membri relative a questa specifica ipotesi, ostacola concretamente il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca di quei beni che vengono trasferiti a terzi da parte di una persona indagata o condannata, al fine di evitarne la confisca.

Le 'soluzioni' apportate dalla proposta di direttiva ai problemi individuati, investono, pertanto, differenti aspetti. Innanzitutto, con riferimento ai *poteri estesi di confisca*, l'art. 4 della proposta, impone l'adozione di « misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale dei beni che appartengono a una persona condannata per un reato laddove, sulla base di fatti specifici, l'autorità giudiziaria ritenga molto più probabile che i beni in questione siano stati ottenuti dal condannato mediante attività criminali analoghe, piuttosto che da attività di altra natura ». A fronte dei tre modelli contemplati dalla decisione-quadro 2005/212/GAI, la proposta di direttiva accoglie un modello che si caratterizza per l'accertamento da parte del giudice non solo dell'origine criminale dei beni, ma anche che i proventi provengano da attività criminali *analoghe*, piuttosto che da attività di altra natura<sup>389</sup>. In secondo luogo, l'art. 6 prescrive l'adozione di misure necessarie per poter procedere alla *confisca in capo a terzi* cui siano stati trasferiti proventi di reato, oppure altri beni (di origine lecita) al fine di sottrarli alla confisca di valore. Inoltre, la proposta prevede l'introduzione della *confisca non basata sulla condanna* - anch'essa sottoposta al regime del mutuo riconoscimento<sup>390</sup> - in circostanze limitate, allo scopo di regolare casi in cui non possa essere esercitata l'azione penale<sup>391</sup>.

---

<sup>389</sup> A.M. MAUGERI, *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi di reato: prime riflessioni*, cit., p. 188 ss.

<sup>390</sup> Sintesi della valutazione d'impatto che accompagna la proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, cit., p. 9.

<sup>391</sup> Art. 5.

## 5. Il reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive.

Anche la questione relativa al riconoscimento ed esecuzione delle decisioni di condanna che irrogano pene privative della libertà personale, ha costituito oggetto del Programma di misure del 2000 che, in relazione ad essa, ha indicato come necessaria la valutazione di ‘meccanismi più moderni’ per l’introduzione di un « regime integrale di riconoscimento reciproco delle decisioni definitive di condanna con pene detentive »<sup>392</sup> e ha proposto l’estensione dell’applicazione del principio del trasferimento delle persone condannate, alle persone *residenti* negli Stati membri, nell’ottica di favorire il loro reinserimento sociale<sup>393</sup>.

I meccanismi di cooperazione tradizionale operanti in materia sono disciplinati, oltre che dalla più volte citata Convenzione europea sull’efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970<sup>394</sup>, dalla Convenzione del Consiglio d’Europa sul trasferimento delle persone condannate del 1983<sup>395</sup>, ratificata da tutti gli Stati membri dell’Unione europea, e dal suo Protocollo del 1997<sup>396</sup>, dalla Convenzione di applicazione degli accordi di Schengen - che completa quest’ultima Convenzione, consentendone l’applicazione nel caso in cui la persona condannata si sia sottratta all’esecuzione delle pene o della misura di sicurezza, fuggendo verso il proprio Paese di cittadinanza (art. 68 CAAS) -, nonché dalla Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee,

---

<sup>392</sup> Misura n. 14.

<sup>393</sup> Misura n. 16.

<sup>394</sup> Convenzione europea sull’efficacia internazionale delle sentenze penali del 28 maggio 1970, entrata in vigore il 26 luglio 1974, cit. Come già messo in evidenza, tale Convenzione ha avuto uno scarso successo dovuto al limitato numero di ratifiche.

<sup>395</sup> Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, entrata in vigore l’1 luglio 1985, cit.

<sup>396</sup> Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, 18 dicembre 1997, in *Serie dei Trattati Europei* n. 167, entrato in vigore l’1 giugno 2000.

elaborata nel quadro della Cooperazione Politica Europea, sull'esecuzione delle condanne penali straniere, del 13 novembre 1991<sup>397</sup>.

Tutti gli strumenti citati sono stati di recente sostituiti, nei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione europea, dalla decisione-quadro 2008/909/GAI che, in attuazione delle menzionate misure enunciate dal Programma del 2000, disciplina l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea<sup>398</sup>.

La decisione-quadro è, nel complesso, uno strumento generale e ambizioso, diretto a stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro, al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, deve riconoscere una sentenza ed eseguire la pena<sup>399</sup>. Il perseguimento di tale fondamentale obiettivo esige la valutazione di taluni 'indici' essenziali, che sono identificati, all'interno del *considerandum* n. 9 della decisione-quadro, con « l'attaccamento della persona allo Stato di esecuzione e il fatto che questa consideri tale Stato il luogo in cui mantiene *legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo* » (corsivo aggiunto).

Oggetto del mutuo riconoscimento sarà ogni decisione definitiva emessa da un organo giurisdizionale di uno Stato membro, con la quale viene irrogata una pena

---

<sup>397</sup> A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, cit., § 90.

<sup>398</sup> Decisione-quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, cit.

L'art. 26, che ha fissato al 5 dicembre 2011 la data in cui la decisione-quadro si sarebbe sostituita alle convenzioni citate, dichiara evidentemente impregiudicata l'applicazione di tali strumenti nei rapporti tra gli Stati membri e gli Stati terzi, insieme alla facoltà per gli Stati di continuare ad applicare gli accordi o le intese bilaterali o multilaterali, nella misura in cui essi consentano di andare oltre gli obiettivi della decisione-quadro e contribuiscano a semplificare o agevolare ulteriormente le procedure di esecuzione delle pene, nonché la conclusione di nuovi accordi aventi gli stessi fini.

<sup>399</sup> Art. 3, § 1. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 398. Riconosce, invece, 'un'ambizione limitata' allo strumento in esame, G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, cit., p. 426 ss.

detentiva o una misura privativa della libertà personale, di durata limitata o illimitata, a causa di un reato in seguito ad un procedimento penale<sup>400</sup>.

La decisione-quadro disciplina sia le situazioni che implicano il trasferimento della persona condannata, sia i casi di esecuzione di una sentenza in uno Stato diverso da quello che l'ha emessa. Tale strumento si applica, infatti, alle situazioni in cui la persona condannata si trovi nello Stato che ha emesso la condanna, come anche ai casi in cui essa si trovi sul territorio di un altro Stato in cui la condanna può essere eseguita.

Con riferimento a tale aspetto, il legislatore europeo, nell'individuare lo Stato al quale la sentenza può essere trasmessa, distingue diverse ipotesi, potendosi trattare: dello Stato membro di cittadinanza e in cui vive la persona condannata; dello Stato membro di cittadinanza che, pur non essendo quello in cui la persona condannata vive, è lo Stato verso il quale essa sarà espulsa, una volta dispensata dall'esecuzione della pena, a motivo di un ordine di espulsione o di allontanamento inserito nella sentenza o in una decisione giudiziaria o amministrativa o in qualsiasi altro provvedimento preso in seguito alla sentenza; di qualsiasi Stato membro diverso dai primi due, la cui autorità competente dia il consenso alla trasmissione<sup>401</sup>.

Il *considerandum* n. 17 chiarisce, in particolare, che con il riferimento allo Stato in cui la persona condannata «vive», si intende il luogo a cui tale persona è legata per il fatto che vi *soggiorna* abitualmente e per motivi quali quelli familiari, sociali o professionali. Come osservato in dottrina<sup>402</sup>, delle indicazioni interessanti in proposito potrebbero trarsi dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, pronunciatasi in relazione alle nozioni di “*residenza*” e di “*dimora*”<sup>403</sup>, rilevanti ai fini dell'applicabilità del mandato d'arresto europeo.

---

<sup>400</sup> Art. 1, lett. a) e b).

<sup>401</sup> Art. 4, § 1. Cfr. S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 727.

<sup>402</sup> C. AMALFITANO, *Premessa - D.lgs. 7.9.2010 n. 161 — Disposizioni per conformare il diritto interno alla Decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*, in *Legislazione Penale*, 2011, p. 39.

<sup>403</sup> V. CGUE, 17 luglio 2008, *Kozłowski*, causa C-66/08, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2008, p. 6041, in cui la Corte afferma che « una persona ricercata “risiede” nello Stato membro di esecuzione qualora essa abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva, e “dimora” in tale Stato qualora, a seguito di

Quanto ai fattori considerati di primaria importanza per il riconoscimento e l'esecuzione della sentenza di condanna, la decisione-quadro - coerentemente al fondamentale obiettivo della 'risocializzazione' che si propone di raggiungere - richiede che l'autorità competente dello Stato di emissione abbia la « certezza che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata »<sup>404</sup>. Anche il consenso di quest'ultima, inoltre, è qualificato come una componente essenziale in vista della trasmissione della sentenza, eccetto che in particolari ipotesi previste all'art. 6, § 2 della decisione-quadro. Nello specifico, tale norma esclude la rilevanza del consenso nei casi in cui la sentenza sia trasmessa allo Stato membro di cittadinanza in cui la persona condannata vive, o verso il quale la persona condannata sarà espulsa, una volta dispensata dall'esecuzione della pena, oppure allo Stato membro verso il quale la persona condannata è fuggita o è altrimenti ritornata a motivo del procedimento penale pendente nei suoi confronti nello Stato di emissione o a seguito della condanna emessa in tale Stato.

Coerentemente agli altri strumenti di mutuo riconoscimento, la decisione-quadro abolisce il controllo della doppia incriminazione per la lista delle trentadue categorie di reato, coincidenti con quelle elencate dall'art. 2, § 2 della decisione-quadro sul MAE<sup>405</sup>. Tuttavia, fortemente criticabile appare la contestuale introduzione, al § 4 dell'art. 7, di una clausola di *opt-out*, in forza della quale ogni Stato membro potrà riservarsi – tramite apposita dichiarazione notificata al Segretariato generale del Consiglio, al momento

---

un soggiorno stabile di una certa durata nel medesimo, abbia acquisito con tale Stato legami di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza » e che per stabilire se « tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistano legami che consentono di constatare che tale persona ricade nella fattispecie designata dal termine "dimori" [...], l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a effettuare una valutazione complessiva di un certo numero degli elementi oggettivi caratterizzanti la situazione della persona in questione, tra i quali, segnatamente, 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 » (§ 54).

<sup>404</sup> Art. 4, § 2.

<sup>405</sup> Anche in questo caso, si richiede che i reati siano punibili nello Stato di emissione con una pena detentiva o una misura privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a tre anni (art. 7, § 1).

dell'adozione della detta decisione-quadro o in *un momento successivo* - la facoltà di reintrodurre pienamente la verifica del requisito della previsione bilaterale del fatto<sup>406</sup>. Tale previsione, insieme ad altre analoghe clausole di *opt-out* contenute in successivi strumenti che applicano il principio del mutuo riconoscimento<sup>407</sup>, testimonia la crescente difficoltà che viene riscontrata durante la fase dei negoziati, con specifico riferimento alla seppur parziale abolizione del requisito della doppia incriminazione<sup>408</sup>.

Gli Stati membri possono negare il riconoscimento della sentenza e l'esecuzione della pena soltanto nelle tassative ipotesi elencate dall'art. 9 che, disciplinando i motivi (tutti) facoltativi di rifiuto, annovera, *inter alia*, la presenza di vizi nel certificato, il contrasto con il principio del *ne bis in idem* e il difetto della doppia incriminazione per i reati non compresi nella lista di cui all'art. 7, § 1.

La decisione-quadro prende, inoltre, in considerazione l'ipotesi in cui la durata o la natura della pena da eseguire siano incompatibili con la legislazione dello Stato di esecuzione, stabilendo, con riferimento alla durata, la possibilità di *adattare* la pena ove essa sia superiore a quella massima prevista nella sua legislazione nazionale per reati simili, mentre con riferimento alla natura, si prevede la possibilità di adattare la pena a quella prevista dalla propria legislazione, sempre per reati simili. La pena adattata non

---

<sup>406</sup> Recentemente l'Irlanda si è avvalsa di questa clausola, dichiarando che non applicherà l'articolo 7, § 1 dopo l'entrata in vigore della presente decisione-quadro, in *GUUE* L 91 del 29 marzo 2012, p. 21.

<sup>407</sup> Cfr. la dichiarazione della Germania allegata alla decisione-quadro 2008/978/GAI sul mandato europeo di ricerca delle prove, che avvalendosi della previsione di cui all'art. 23 della decisione-quadro in esame, si è riservata il diritto di subordinare l'esecuzione di un mandato europeo di ricerca delle prove che richieda una perquisizione o un sequestro, alla verifica del requisito della previsione bilaterale del fatto ove vengano in considerazione determinati reati. Inoltre, l'art. 14, § 4 della decisione-quadro 2009/829/GAI, relativa all'applicazione del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, prevede che gli Stati membri possano dichiarare che per "motivi di ordine costituzionale" daranno luogo al controllo della doppia incriminazione per tutti i reati.

<sup>408</sup> A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, cit., § 18.

potrà, comunque, essere più grave della pena imposta nello Stato di emissione in termini di natura o durata<sup>409</sup>.

## **6. Il reciproco riconoscimento delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive.**

Adottata lo stesso giorno della decisione-quadro 2008/909/GAI, la decisione-quadro 2008/947/GAI relativa al mutuo riconoscimento delle misure di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive<sup>410</sup>, ne completa in un certo senso il dispositivo, trovando applicazione nei casi in cui una pena non detentiva, che comporta la sorveglianza di misure di sospensione condizionale o di sanzioni sostitutive, sia stata irrogata nei confronti di una persona che non ha una residenza legale o abituale nello Stato di condanna<sup>411</sup>.

Tale decisione-quadro sostituisce, nelle relazioni tra gli Stati membri dell'Unione europea, a decorrere dal 6 dicembre 2011 – data a partire dalla quale avrebbero dovuto essere adottate le misure di trasposizione -, le corrispondenti previsioni della Convenzione del Consiglio d'Europa del 30 novembre 1964 per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale<sup>412</sup>.

Lo strumento europeo si propone di raggiungere due obiettivi fondamentali: da un lato - analogamente alla decisione-quadro 2008/909/GAI -, rafforzare la possibilità del reinserimento sociale della persona condannata, consentendole di mantenere, fra

---

<sup>409</sup> Art. 8.

<sup>410</sup> Decisione-quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, cit.

<sup>411</sup> *Ivi*, *considerandum* n. 3.

<sup>412</sup> Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione, Strasburgo, 30 novembre 1964, in *Serie dei Trattati europei* n. 51, entrata in vigore il 22 agosto 1975.

l'altro, i legami familiari, linguistici e culturali; dall'altro, migliorare il controllo del rispetto delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive allo scopo di impedire la recidiva, tenendo altresì in debita considerazione la protezione delle vittime e del pubblico in generale<sup>413</sup>.

A tali fini, l'obbligo del reciproco riconoscimento si applica nei confronti dello Stato membro in cui la persona condannata risiede legalmente o abitualmente, nei casi in cui quest'ultima sia ritornata o *desideri* ritornare in detto Stato; inoltre, su richiesta della persona condannata, la decisione può essere trasmessa ad un altro Stato (diverso, quindi, da quello di residenza legale o abituale) qualora detto Stato abbia acconsentito<sup>414</sup>. La decisione-quadro trova applicazione con riferimento alle sentenze che impongono una misura di liberazione condizionale, la sospensione condizionale della pena, una condanna condizionale o una sanzione sostitutiva<sup>415</sup>.

Il regime relativo alla parziale abolizione del controllo della doppia incriminazione è analogo a quello previsto dalla decisione-quadro 2008/909/GAI: la lista *standard* è 'accompagnata' da una clausola di *opt-out* in forza della quale ciascuno Stato membro, al momento dell'adozione dello strumento o in un momento successivo, potrà dichiarare la propria volontà di applicare il controllo della doppia incriminazione per tutte le fattispecie di reato<sup>416</sup>.

E' rilevante osservare come, in considerazione dell'attivo coinvolgimento dello Stato di esecuzione, la decisione-quadro attribuisce a quest'ultimo la competenza per tutte le ulteriori decisioni connesse con la sospensione condizionale della pena, la liberazione condizionale, la condanna condizionale e la sanzione sostitutiva, in

---

<sup>413</sup>Art. 1, § 1 e *considerandum* n. 8. Cfr. V. MITSILEGAS, *The third wave of third pillar law: which direction for EU criminal justice?*, in *European Law Review*, 2009, pp. 544-545.

<sup>414</sup> Art. 5. Cfr. S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 735, in cui l'A. mette in dubbio la 'legittimità' di un eventuale rifiuto da parte dello Stato membro, sul presupposto della libertà di movimento riconosciuta a tutti cittadini dell'Unione europea.

<sup>415</sup> Art. 2. Le misure di sospensione condizionale e le sanzioni sostitutive vengono ulteriormente specificate all'interno dell' art. 4.

<sup>416</sup> Art. 10, in partic. §§ 1 e 4.

particolare in caso di inosservanza della misura di sospensione condizionale o della sanzione sostitutiva o qualora la persona condannata commetta un nuovo reato<sup>417</sup>.

### **7. La “*prise en considération*” delle decisioni di condanna in occasione di un nuovo procedimento penale.**

Il riconoscimento delle sentenze penali pronunciate all'estero, sotto il particolare profilo della loro “*prise en considération*”, al fine di ricollegare ad esse degli effetti diversi dall'esecuzione della pena principale, viene affrontato, per la prima volta, dalla Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970. Tale convenzione invita gli Stati parte ad adottare le misure legislative ritenute appropriate al fine di consentire che, in occasione di un nuovo procedimento penale, le sentenze pronunciate all'estero, in un periodo anteriore e in relazione ad un altro reato, possano essere prese in considerazione ed esercitare, interamente o in parte, la stessa efficacia che la legge nazionale attribuisce alle sentenze rese nell'ordinamento interno<sup>418</sup>.

Come si legge nel Rapporto esplicativo della Convenzione<sup>419</sup>, tale forma di riconoscimento si giustifica nell'ottica relativa all'*individualizzazione* della sanzione penale, che esigendo la conoscenza della personalità del reo, non può prescindere dalla conoscenza delle sue eventuali condanne precedenti, indipendentemente dallo Stato che le abbia pronunciate. Tali effetti indiretti potranno, nello specifico, riguardare, la dichiarazione di recidiva, la qualifica di delinquente abituale, professionale o per tendenza, incidere sulla concessione della sospensione condizionale, etc.

Sebbene venga esplicitamente riconosciuta la rilevanza e l'opportunità di prendere in considerazione le sentenze precedenti al fine di ricollegarvi gli effetti

---

<sup>417</sup> Art. 14, § 1. Cfr. V. MITSILEGAS, *The third wave of third pillar law: which direction for EU criminal justice?*, cit., p. 545.

<sup>418</sup> Art. 56. L'articolo successivo, contenuto nella stessa sezione dedicata alla “*Prise en considération*”, si applica, invece, alle decadenze.

<sup>419</sup> Rapporto esplicativo della Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970, in *Serie dei Trattati europei* n. 70.

menzionati, la Convenzione europea ha rinunciato a sancire il carattere obbligatorio di tale riconoscimento, a motivo dell'insufficiente livello di armonizzazione delle politiche criminali in Europa<sup>420</sup>.

La questione relativa all'individualizzazione della sanzione viene affrontata anche all'interno del Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento del 2000, che in relazione ad essa, fissa l'obiettivo di « pervenire alla presa in considerazione da parte del giudice di uno Stato membro di una condanna pronunciata in un altro Stato membro per valutare il passato criminoso del delinquente e trarne le conseguenze quanto alla condanna dell'interessato » (§1.2). A tal fine, la misura 'suggerita' è quella di adottare uno o più strumenti volti ad introdurre il principio in base al quale il giudice di uno Stato membro deve essere in grado di tener conto delle decisioni penali definitive rese negli altri Stati membri, per valutare i precedenti penali del delinquente, prendere in considerazione la recidiva, determinare la natura delle pene e le modalità di esecuzione applicabili (misura n. 2).

Il primo strumento adottato con riferimento alle presa in considerazione di una sentenza in occasione di un nuovo procedimento nell'Unione europea, è costituito dalla decisione-quadro relativa alla falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro<sup>421</sup>, come modificata dalla decisione-quadro 2001/888/GAI<sup>422</sup>. Quest'ultimo strumento di modifica, nello specifico, ha introdotto una nuova disposizione, l'art. 9 *bis*, nel *corpus* della decisione-quadro del 2000, a tenore della quale « Ciascuno Stato membro ammette il principio della recidiva alle condizioni esistenti nella sua legislazione nazionale e, a tali condizioni, riconosce quali generatrici di siffatta recidiva le sentenze di condanna definitive pronunciate in un altro Stato membro per uno dei

---

<sup>420</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 505.

<sup>421</sup> Decisione-quadro 2000/383/GAI del 29 maggio 2000, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro, cit.

<sup>422</sup> Decisione-quadro 2001/888/GAI del 6 dicembre 2001, che modifica la decisione quadro 2000/383/GAI relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro, in *GUCE* L 329 del 14 dicembre 2001, p. 3.

reati di cui agli articoli 3, 4 e 5 della presente decisione-quadro o per uno dei reati di cui all'articolo 3 della convenzione, a prescindere dalla valuta falsificata »<sup>423</sup>. In forza di tale disposizione, dunque, lo Stato membro, al fine di dichiarare la recidiva, è tenuto a riconoscere la sentenza di condanna pronunciata in un altro Stato in relazione ad un reato dello stesso tipo, secondo le condizioni esistenti nella sua legislazione nazionale.

Successivamente, in attuazione della misura prevista nel Programma del 2000 e sulla base di una proposta della Commissione<sup>424</sup>, il legislatore europeo ha adottato il 24 luglio 2008 la decisione-quadro 2008/675/GAI relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale<sup>425</sup>.

A differenza delle decisioni-quadro finora analizzate, che come visto sono dirette a disciplinare il riconoscimento e l'esecuzione in uno Stato membro delle decisioni giudiziarie pronunciate all'interno di un altro Stato - abbiano esse ad oggetto una sanzione pecuniaria, un provvedimento di confisca o una pena detentiva -, lo strumento normativo in esame si propone di fissare le condizioni in base alle quali ad una decisione di condanna pronunciata in uno Stato membro, debbano riconoscersi negli altri Stati « *effetti equivalenti* » a quelli attribuiti alle condanne nazionali

---

<sup>423</sup> Gli articoli citati della decisione-quadro riguardano le principali fattispecie di produzione e distribuzione di monete falsificate. Con il riferimento alla Convenzione, deve intendersi la Convenzione internazionale del 20 aprile 1929 per la repressione del falso nummario (c.d. Convenzione di Ginevra).

<sup>424</sup> Proposta di decisione-quadro del Consiglio relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione dell'apertura di un nuovo procedimento penale, COM(2005) 91 definitivo, 17 marzo 2005. Tale proposta fa seguito al Libro bianco relativo allo scambio di informazioni sulle condanne penali e all'effetto di queste ultime nell'Unione europea (COM(2005) 10 definitivo, 25 gennaio 2005), che ha proceduto ad una verifica delle condizioni di circolazione e di utilizzazione delle informazioni relative alle condanne sul territorio dell'Unione e ha definito le due direttrici della futura azione dell'Unione europea: migliorare la circolazione delle informazioni e assicurarsi che possano avere effetti fuori dallo Stato membro di condanna, in particolare, per prevenire la commissione di nuovi reati e al momento in cui vengono emesse eventuali ulteriori condanne.

<sup>425</sup> Decisione-quadro 2008/675/GAI del Consiglio del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale, cit.

conformemente al diritto nazionale, sia che si tratti di effetti di fatto sia che si tratti di effetti di diritto processuale o sostanziale esistenti nel diritto nazionale »<sup>426</sup> (corsivo aggiunto).

Siffatto obbligo viene sancito all'interno dell'art. 3 della decisione-quadro, a tenore del quale « gli Stati assicurano che nel corso di un procedimento penale nei confronti di una persona, le precedenti decisioni di condanna pronunciate in un altro Stato membro nei confronti della stessa persona per fatti diversi, [...] siano prese in considerazione nella misura in cui sono a loro volta prese in considerazione precedenti condanne nazionali, e che sono attribuiti ad esse effetti giuridici equivalenti a quelli derivanti da precedenti condanne nazionali conformemente al diritto nazionale ». Ne deriva, pertanto, che gli effetti che devono riconoscersi alla sentenza di condanna straniera sono solo quelli che vengono ricollegati alle sentenze di condanna nazionali; una condanna straniera non potrà, quindi, avere degli effetti più incisivi di quelli connessi a tali provvedimenti. In secondo luogo, la presa in considerazione sarà possibile solo in presenza di una equivalenza di effetti tra la decisione straniera e quella che sarebbe stata adottata nel contesto dell'ordinamento interno<sup>427</sup>.

Tali condizioni possono giustificare la mancata previsione nella decisione-quadro di espliciti motivi di rifiuto – a differenza di quanto era stato previsto nell'originaria proposta della Commissione, che agli artt. 4 e 5 ne contemplava diversi, sia obbligatori che facoltativi<sup>428</sup> - relativi alla considerazione delle decisioni di

---

<sup>426</sup> *Considerandum* n. 5.

<sup>427</sup> Così, D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., pp. 507-508.

<sup>428</sup> L'art. 4 della Proposta della Commissione, COM(2005) 91 definitivo, cit., tra i “Motivi obbligatori di non considerazione di una decisione di un altro Stato membro”, annoverava la contrarietà al principio del *ne bis in idem*, l'intervenuta prescrizione dell'azione penale, l'amnistia e il caso in cui la normativa nazionale delle iscrizioni nel casellario giudiziario avrebbe portato alla cancellazione della menzione della condanna. L'art. 5, invece, elencava tra i “Motivi facoltativi di non considerazione di una decisione di condanna di un altro Stato membro”, la mancanza del requisito della doppia incriminazione, con l'eccezione della lista ‘allungata’ delle categorie di reato, analoga a quella prevista dalla decisione-quadro 2005/214/GAI relativa al mutuo riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, nonché il caso in cui il fatto di essere stato oggetto di una condanna in un altro Stato membro avesse come conseguenza un

condanna precedenti. In proposito, il *considerandum* n. 6 chiarisce, tuttavia, che la decisione-quadro « non prevede alcun obbligo di prendere in considerazione decisioni di condanna precedenti, ad esempio qualora le informazioni ottenute ai sensi degli strumenti applicabili non siano sufficienti, qualora una decisione di condanna nazionale non sia stata possibile riguardo all'atto per cui la condanna precedente è stata emessa, o qualora la pena comminata in precedenza non sia contemplata dall'ordinamento giuridico nazionale »<sup>429</sup>.

La decisione-quadro esclude, infine, qualunque finalità armonizzatrice con riferimento alle conseguenze attribuite dalle diverse legislazioni nazionali all'esistenza di condanne precedenti, che rimangono, per l'appunto, disciplinate dal diritto interno<sup>430</sup>.

---

trattamento più sfavorevole per la persona rispetto all'ipotesi in cui la condanna fosse stata pronunciata da un giudice nazionale.

<sup>429</sup> Cfr. S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 729.

<sup>430</sup> *Considerandum* n. 5.

SEZIONE II: *L'attuazione del mutuo riconoscimento negli ordinamenti nazionali: il "caso" del mandato d'arresto europeo in Francia e in Italia.*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il mandato d'arresto europeo nell'ordinamento giuridico francese. - 3. Il mandato d'arresto europeo nell'ordinamento giuridico italiano.

### **1. Premessa.**

L'adozione dell'ormai 'corposa' serie di decisioni-quadro che applicano il principio del reciproco riconoscimento nell'Unione europea, richiede l'analisi della loro concreta trasposizione all'interno degli ordinamenti nazionali, al fine di verificare la coerenza complessiva tra i due livelli normativi – europeo e interno – e, per tal via, valutare l'efficienza, i limiti e le prospettive connesse al funzionamento del nuovo paradigma del reciproco riconoscimento nello spazio giudiziario penale. Nello specifico, si è scelto di concentrare l'analisi sulla misura che costituisce la "*flagship*" del principio del mutuo riconoscimento, ossia il mandato d'arresto europeo, con riferimento a due Stati membri dell'Unione europea, la Francia e l'Italia.

Considerando, in maniera più generale la 'diligenza' di questi due Stati con riferimento alla trasposizione degli strumenti normativi di mutuo riconoscimento, si deve evidenziare come tra essi l'Italia abbia senz'altro manifestato una minore 'operosità', avendo finora trasposto soltanto due delle rilevanti decisioni-quadro, ossia la decisione-quadro 2002/584/GAI relativa al MAE, con legge n. 69 del 22 aprile del 2005<sup>431</sup>, e la decisione-quadro 2008/909/GAI relativa alle sentenze penali che irrogano pene detentive, con decreto legislativo n. 161 del 7 settembre 2010<sup>432</sup>.

---

<sup>431</sup> Legge 22 aprile 2005, n. 69, Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in *Gazzetta Ufficiale* n. 98 del 29 aprile 2005.

<sup>432</sup> Decreto Legislativo 7 settembre 2010, n.161, Disposizioni per conformare il diritto interno alla Decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento

La Francia ha, invece, provveduto ad attuare la maggior parte degli strumenti europei in materia. Con particolare riferimento alle decisioni-quadro che hanno costituito oggetto di analisi specifica all'interno del presente lavoro<sup>433</sup>, vengono in rilievo la decisione-quadro 2002/584/GAI relativa al MAE, trasposta con legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004<sup>434</sup>; la decisione-quadro 2005/214/GAI sul mutuo riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, trasposta con legge n. 2007-297 del 5 marzo 2007<sup>435</sup>; la decisione-quadro 2006/783/GAI relativa alle decisioni di confisca, trasposta con legge n. 2010-768 del 9 luglio 2010<sup>436</sup>; la decisione-quadro 2008/675/GAI relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale, trasposta con legge n. 2010-242 del 10 marzo 2010<sup>437</sup>. Un progetto di legge concernente la trasposizione della decisione-quadro 2008/909/GAI relativa alle pene detentive, è attualmente all'esame del Parlamento francese<sup>438</sup>.

---

alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, in *Gazzetta Ufficiale* n. 230 del 1 ottobre 2010.

<sup>433</sup> Cap. II, Sezione I.

<sup>434</sup> Loi n. 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, in *Journal Officiel* n. 59 del 10 marzo 2004.

<sup>435</sup> Loi n. 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, in *Journal Officiel* n. 56 del 7 marzo 2007.

<sup>436</sup> Loi n. 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale, in *Journal Officiel* n. 158 del 10 luglio 2010.

<sup>437</sup> Loi n. 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, in *Journal Officiel* n. 59 dell'11 marzo 2010.

<sup>438</sup> Testo n. 250 (2011-2012) di M. Michel Mercier, Guarda sigilli, Ministro delle giustizia e delle libertà, depositato al Senato l'11 gennaio 2012, disponibile al sito <http://www.senat.fr/leg/pj11-250.html>.

## 2. Il mandato d'arresto europeo nell'ordinamento giuridico francese.

Il mandato d'arresto europeo è stato introdotto in Francia - come già anticipato - attraverso la legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004, c.d. “*Loi Perben II*”<sup>439</sup>, che ha trasposto la decisione-quadro 2002/584/GAI, con solo pochi mesi di ritardo rispetto alla scadenza del 31 dicembre 2003 fissata dalla strumento europeo<sup>440</sup>. Tale legge ha aggiunto un nuovo Capitolo IV, all'interno del Titolo X del Libro IV del Codice di procedura penale, intitolato « *Du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre Etats membres résultant de la décision-cadre du Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2002* », che comprende gli articoli da 695-11 a 695-51.

Nella fase dei negoziati relativi alla decisione-quadro, la Francia aveva assunto una posizione ampiamente favorevole e di supporto allo strumento del MAE, che si è altresì concretizzata, durante lo stato di *impasse* concernente l'abolizione del requisito della doppia incriminazione, con la proposta di ‘compromesso’ diretta all'adozione della “lista positiva” – in luogo della “lista negativa” di reati proposta dalla Commissione europea e sostenuta, tra gli altri, da Spagna e Gran Bretagna - poi ritenuta come soluzione finale<sup>441</sup>.

La prima modifica legislativa resa necessaria dalla trasposizione del MAE è costituita da una revisione costituzionale<sup>442</sup>, seppur di minimo impatto - sulla base di

---

<sup>439</sup> Cfr. J. TRICOT, *L'intégration européenne et le droit pénal français*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, cit., p. 291 ss., in cui l'A. osserva come l'ampiezza e la portata di questa legge che, di fronte all'obiettivo di introdurre un quadro giuridico specifico in materia di lotta alla criminalità organizzata, ha apportato numerose modifiche al codice di procedura penale, abbia in parte ‘oscurato’ l'impatto esercitato con riferimento al diritto dell'extradizione francese.

<sup>440</sup> Art. 34, § 1 della decisione-quadro sul MAE.

<sup>441</sup> Cfr. *Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne, sur la Proposition de décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre Etats membres (COM(2001)522 final)*, presentato da P. Brana, A.N. n. 3506, 2001, p. 16 ss., disponibile al sito <http://www.assemblee-nationale.fr/europe/rap-info/i3506.pdf>.

<sup>442</sup> J. PRADEL, *Le mandat d'arrêt européen, un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition*, cit., pp. 1394-1395.

un'accertata incompatibilità parziale dello strumento europeo ad opera del *Conseil d'État*<sup>443</sup> -, che si è concretizzata in una modifica apportata all'art. 88-2, a tenore del quale « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris sur le fondement du Traité sur l'Union européenne* »<sup>444</sup>.

Sebbene la trasposizione del MAE nell'ordinamento francese abbia senza dubbio segnato un progresso fondamentale sul piano della cooperazione giudiziaria penale, determinando il superamento del diritto dell'extradizione fino ad allora vigente, in favore di una procedura “*judiciarisée*” di consegna semplificata – per la quale non è più richiesta l'emissione di un *décret d'extradition* -, non può non rilevarsi come sussistano, ad ogni modo, nella legge di attuazione dello strumento europeo, talune ‘zone d'ombra’ che incidono sulla piena efficacia del principio del mutuo riconoscimento<sup>445</sup>.

Con riferimento alla raggiunta ‘emancipazione’ del MAE rispetto alla procedura estradizionale di tipo classico, vengono in considerazione due elementi emblematici che segnano tale passaggio: la consegna del cittadino e il superamento della verifica relativa alla doppia incriminazione dei reati.

Il rifiuto della consegna del cittadino, come già osservato, è una condizione tradizionale del diritto dell'extradizione, che trova in genere la sua giustificazione nell'adozione del principio della personalità attiva come criterio di attribuzione della competenza giurisdizionale. Tale rifiuto è stato, tra l'altro, ribadito dalla stessa legge del 9 marzo 2004 con riferimento all'extradizione (artt. 696-2 e 696-4 CPP).

---

<sup>443</sup> Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État, 26 settembre 2002, n. 368282, disponibile al sito <http://www.conseil-etat.fr/media/document/avis/368282.pdf>.

<sup>444</sup> Legge costituzionale n. 2003-267 del 25 marzo 2003, in *Journal Officiel* n.72 del 26 mars 2003. In vista dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la legge costituzionale n. 2008-103 du 4 février 2008, in *Journal Officiel* n. 30 del 5 febbraio 2008, ha ulteriormente modificato il testo della norma, che attualmente recita « *La loi fixe les règles relatives au mandat d'arrêt européen en application des actes pris par les institutions de l'Union européenne* ».

<sup>445</sup> M. POELEMANS, *Bilan et perspectives du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale en France*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, cit., p. 243 ; V. MALABAT, *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, cit., p. 6 ss.

Nella disciplina di trasposizione del MAE, al contrario, la regola generale è costituita dall'obbligo di consegna (anche) dei propri cittadini, non prevedendo la decisione-quadro – coerentemente al principio di fiducia reciproca, quale asse portante del mutuo riconoscimento - alcun motivo di rifiuto, neppure facoltativo, connesso alla nazionalità del reo. Tale regola ha una portata 'assoluta' in relazione ad un MAE emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale, non essendo prevista alcuna possibilità di rifiutarne l'esecuzione<sup>446</sup>. Con riferimento, invece, ad un MAE rilasciato ai fini dell'esecuzione di una sentenza di condanna ad una pena privativa della libertà personale o ad una misura di sicurezza, la legge di attuazione, avvalendosi della possibilità contemplata dalla decisione-quadro, all'art. 4, § 6 (che per la verità la collega, in maniera più ampia, alla persona ricercata che dimora nello Stato di esecuzione, ne è cittadina o vi risiede)<sup>447</sup> prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino francese, allorché le autorità francesi si siano impegnate ad eseguire essi stessi la pena comminata (art. 695-24-2 CPP)<sup>448</sup>. Invero, tale disposizione non contraddice il principio del mutuo riconoscimento, poiché si limita a sancire l'esecuzione ad opera delle autorità nazionali di una decisione di condanna emessa da un altro Stato membro, che viene quindi riconosciuta in quanto tale.

La legge di trasposizione del MAE soddisfa, altresì, la condizione relativa all'abbandono della verifica del requisito della doppia incriminazione con riferimento alle trentadue categorie di reati elencate all'art. 2, § 2 della decisione-quadro – la cui lista viene riprodotta all'art. 695-23-2 CPP – sempre che siano punibili, secondo la legge dello Stato di emissione del MAE, con una pena privativa della libertà o una misura di sicurezza pari o superiore nel massimo a tre anni. E' significativo, tuttavia,

---

<sup>446</sup> *Ivi*, p. 7.

<sup>447</sup> Cfr. M.-E. CARTIER, "Déplacer le tabouret ou le piano". *Quelques réflexions sur un nouvel instrument: le mandat d'arrêt européen*, in *Apprendre à douter. Questions de droit questions sur le droit. Études offert à Claude Lombois*, a cura di J.-P. MARGUÉNAUD – M. MASSÉ – N. POULET-GIBOT-LECLERC, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004, pp. 656-657, in cui l'A. critica il riferimento alla cittadinanza, laddove l'intento della direttiva era, piuttosto, diretto a valorizzare il requisito della residenza.

<sup>448</sup> J. PRADEL, *Le mandat d'arrêt européen, un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit français de l'extradition*, cit., p. 1398.

rilevare come all'interno di tale norma, l'abolizione del controllo relativo alla doppia incriminazione venga esplicitamente qualificata come una “*dérogation*” al principio generale contenuto nel primo *alinéa*, secondo il quale l'esecuzione di un MAE *deve* essere rifiutata se il fatto che ne è alla base non costituisce un reato previsto dal diritto francese.

Quest'ultima previsione segna, tuttavia, un allontanamento dal testo e dagli 'intenti' della decisione-quadro che, pur riconoscendo la possibilità di prevedere il rifiuto dell'esecuzione di un MAE in assenza del requisito della doppia incriminazione per i reati “fuori lista”, lo qualifica come un motivo di rifiuto facoltativo, in ogni caso affidato alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria competente<sup>449</sup>.

Questa 'infedeltà' della normativa di trasposizione interna alla lettera dello strumento sovranazionale, si ripete per altri motivi di rifiuto che, pur in 'origine' facoltativi, vengono qualificati come motivi obbligatori. E' il caso della prescrizione dell'azione penale o della pena<sup>450</sup>, qualora i fatti alla base del MAE fossero perseguibili o giudicabili da una giurisdizione francese, *ex art. 695-22-4 CPP*, nonché del principio del *ne bis in idem* con riferimento alle sentenze emesse da uno Stato terzo, *ex art. 695-22-2 CPP*.

Un'attenzione particolare merita, poi, la c.d. “clausola di non discriminazione” introdotta all'art. 695-22-5 CPP, a tenore della quale l'esecuzione deve essere rifiutata « *S'il est établi que ledit mandat d'arrêt a été émis dans le but de poursuivre ou de condamner une personne en raison de son sexe, de sa race, de sa religion, de son origine ethnique, de sa nationalité, de sa langue, de ses opinions politiques ou de son orientation ou identité sexuelle, ou qu'il peut être porté atteinte à la situation de cette*

---

<sup>449</sup> V. MALABAT, *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, cit., p. 8; C. MAURO, *Réflexions à propos de la loi introduisant le mandat d'arrêt européen en France*, in *Le mandat d'arrêt européen*, a cura di M.-E. CARTIER, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 210.

<sup>450</sup> Un'influenza determinante sulla scelta compiuta dal legislatore francese, è stata indubbiamente esercitata dall'Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État del 26 settembre 2002, n. 368282, cit., § 4, che sul punto afferma come la previsione relativa alla prescrizione quale motivo di rifiuto sia essenziale al fine « *d'assurer le respect des “conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale”* ».

*personne pour l'une de ces raisons* ». Invero, tale disposizione non trova alcuna corrispondenza nell'elenco dei motivi di rifiuto – né obbligatori, né facoltativi – espressamente contemplati dalla decisione-quadro, ma la sua introduzione sarebbe giustificata sulla base di un'interpretazione sistematica delle previsioni contenute all'interno del *considerandum* n. 12 e dell'art. 1, § 3 dello strumento europeo<sup>451</sup>. Non può non rilevarsi, tuttavia, come l'esplicitazione di tale 'sottinteso' motivo di rifiuto – tra l'altro annoverato tra le cause obbligatorie di non esecuzione del MAE – possa aprire la via all'ammissione di cause di rifiuto proprie del diritto dell'extradizione, con il rischio di contraddire concretamente i principi della fiducia e del mutuo riconoscimento che dovrebbero ormai governare le relazioni reciproche tra gli Stati facenti parte di un'Unione<sup>452</sup>.

L'avvenuta trasformazione delle cause di non esecuzione facoltativa del MAE, in motivi di rifiuto obbligatori fissati *ex lege*, ha certamente ridotto il margine di manovra riconosciuto alle autorità giudiziarie nazionali. Si deve, ad ogni modo, osservare come fin dalle prime pronunce emesse con riferimento al MAE, la *Cour de Cassation* abbia mantenuto un atteggiamento particolarmente favorevole al nuovo strumento, spesso affermando la propria 'indifferenza' con riferimento a determinati motivi facoltativi di rifiuto dell'esecuzione<sup>453</sup>.

---

<sup>451</sup> Una tale interpretazione corrisponde a quella indicata nell'Avis de l'Assemblée générale du Conseil d'État del 26 settembre 2002, n. 368282, cit., § 6. Cfr., J. TRICOT, *L'intégration européenne et le droit pénal français*, cit., p. 297.

<sup>452</sup> J. TRICOT, *L'intégration européenne et le droit pénal français*, cit., pp. 297-298; cfr. M. POELEMANS, *Bilan et perspectives du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale en France*, cit., p. 246, in cui l'A. osserva come tale clausola sarà di difficile applicazione, poiché implica che l'autorità giudiziaria francese valuti i motivi 'ufficiosi' che sono alla base dell'emissione del MAE. Esprime forti riserve critiche su tale disposizione, V. MALABAT, *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, cit., p. 10. *Contra*, J. PRADEL, *Le mandat d'arrêt européen, un premier pas vers une révolution copernicenne dans le droit français de l'extradition*, cit., pp. 1397-1398, che interpreta con favore la previsione di siffatta clausola ad opera del legislatore francese.

<sup>453</sup> V., con riferimento alla clausola territoriale, Cass. crim., 17 gennaio 2007, n. 06-89.257, inedita e Cass. crim., 20 ottobre 2007, n. 07-86.771, inedita; v., in relazione alla cittadinanza, Cass. crim., 18 marzo 2008, n. 08-81.266, inedita; v., con riferimento alla soppressione del requisito della doppia incriminazione, Cass. crim., 5 agosto 2004, n. 04.84.511, in *Bull. Crim.*, 187, 2004; Cass. crim., 7

Alla luce delle considerazioni sopra esposte, e precisando che per gli ulteriori aspetti non affrontati in questa sede la legge di attuazione del 9 marzo 2004 è complessivamente conforme allo strumento europeo, può dirsi che la disciplina introdotta dal legislatore francese, sebbene non sia pienamente coerente con la decisione-quadro sul MAE, lasciando trasparire una certa *méfiance* nei confronti dei sistemi giuridici stranieri, ne rispetta in buona parte lo spirito, la lettera e gli obiettivi fissati.

### **3. Il mandato d'arresto europeo nell'ordinamento giuridico italiano.**

La legge italiana di trasposizione del MAE è stata adottata il 22 aprile 2005, con quasi sedici mesi di ritardo rispetto alla scadenza del 31 dicembre 2003 fissata per il recepimento della decisione-quadro<sup>454</sup>. Tale considerevole ritardo si 'giustifica' alla luce delle forti tensioni politiche che, sin dai negoziati della decisione-quadro<sup>455</sup>, si sono

---

marzo 2007, n. 07-81.003 et 07-81.004, inedita. Sugli orientamenti della Corte di Cassazione, cfr. B. AUBERT, *Le mandat d'arrêt européen devant la Chambre criminelle*, in *Revue de science criminelle*, 2008, p. 429 ss. ; P. LEMOINE, *Le mandat d'arrêt européen devant la Chambre criminelle*, in *Actualité Juridique Pénal*, 2006, p. 14 ss.

<sup>454</sup> L'Italia è stata l'ultimo Paese dell'Unione europea ad avere recepito il MAE.

<sup>455</sup> Durante il Consiglio dei Ministri della Giustizia e Affari interni (GAI) del 6-7 dicembre 2001, la Presidenza aveva constatato che quattordici delegazioni avevano espresso il loro accordo relativamente al testo della proposta di decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo, e che una delegazione – l'Italia – aveva espresso la propria riserva sulla lista di reati elencata all'art. 2, § 2. La situazione di *impasse* si è rapidamente evoluta con il raggiungimento di un 'compromesso', in base al quale l'Italia dichiarava di accettare la proposta relativa al mandato di cattura europeo quale definita il 6 dicembre 2001, ma al momento dell'adozione definitiva dell'atto, il Consiglio avrebbe dovuto tenere in conto una dichiarazione del Governo Italiano, a tenore della quale « 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 ». Cfr. E. BRUTI LIBERATI – I.J. PATRONE, *Sul mandato di arresto europeo*, disponibile al sito <http://www.forumcostituzionale.it>; M. CHIAVARIO, *Appunti "a prima lettura" sul mandato di arresto*

concentrate attorno allo strumento del mandato d'arresto europeo e che si sono, in seguito, inevitabilmente 'cristallizzate' nelle disposizioni che compongono il testo di legge.

Il risultato è stato, nello specifico, piuttosto deludente: sotto molteplici profili, la legge di trasposizione "tradisce" lo spirito e le finalità della decisione-quadro, dettando la disciplina di un mandato d'arresto europeo *versione italiana*, in molti punti difforme dalla misura generata in sede europea. Le discrasie più evidenti si registrano, in particolare, con riferimento ai motivi di rifiuto dell'esecuzione del MAE: non solo il legislatore ha trasformato in obbligatori anche i motivi che la decisione-quadro aveva qualificato come facoltativi, ma ha provveduto ad introdurre *ex novo* delle cause di rifiuto dell'esecuzione, che non trovano alcun fondamento nella disciplina europea e che, anzi, si pongono rispetto ad essa in rapporto di aperta contraddizione.

Il primo aspetto a venire in rilievo – certamente tra i più 'sensibili' - è costituito dalla condizione relativa alla verifica della doppia incriminazione. L'art. 7 della legge 69/2005, rubricato « Casi di doppia punibilità » esordisce, al primo comma, in maniera 'perentoria', stabilendo che « L'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale ». Tale approccio – analogo, per la verità, a quello adottato sul punto dal legislatore francese, all'art. 695-23-1 CPP – traduce l'attaccamento al principio della previsione bilaterale del fatto, che viene qualificata come una componente essenziale ai fini dell'esecuzione del MAE, diversamente da quanto previsto dalla decisione-quadro che la annoverava, piuttosto, tra i motivi di rifiuto a carattere facoltativo, la cui valutazione veniva affidata alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria competente<sup>456</sup>.

La principale 'anomalia' sul tema si rinviene, tuttavia, all'interno della norma successiva, ossia l'art. 8 della legge di attuazione che, a dispetto della dichiarazione in esso contenuta, secondo cui si fa luogo alla consegna in base al mandato d'arresto europeo, « indipendentemente dalla doppia incriminazione » provvede, piuttosto, a "reintrodurre" sostanzialmente siffatto requisito, *anche* per quelle fattispecie di reato –

---

*europeo*, *ivi*; L. SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, cit., pp. 1042-1043.

<sup>456</sup> Art. 4, § 1 della decisione-quadro sul MAE.

le trentadue, elencate all'art. 2, § 2 della decisione-quadro – per le quali lo strumento europeo aveva inteso abolirlo<sup>457</sup>.

Nello specifico, l'art. 8, comma 1, fissa una lista di trentadue categorie di reati, stabilendo al comma 2 che l'autorità giudiziaria italiana è tenuta ad accertare quale sia la definizione dei reati per i quali è richiesta la consegna, secondo la legge dello Stato membro di emissione, *e se la stessa corrisponda alle fattispecie di cui al comma 1*. Tuttavia, l'elenco contenuto in tale disposizione, lungi dal limitarsi a riprodurre *sic et simpliciter* la lista indicata dalla decisione-quadro – come avrebbe dovuto fare – contiene una serie di fattispecie incriminatrici che rappresentano una *riformulazione* dell'elenco di reati previsti dalla detta decisione-quadro<sup>458</sup>. Le categorie di reato dell'art.

---

<sup>457</sup> Cfr. Relazione della Commissione a norma dell'articolo 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (versione riveduta), COM(2006) 8 definitivo, 24 gennaio 2006, p. 3, in cui la Commissione europea afferma che « il recepimento dell'elenco delle 32 categorie di reati per i quali è abolita la doppia incriminazione non solleva a questo stadio grosse difficoltà, *con la notevole eccezione di una legislazione che sembra disconoscere il principio (articolo 2 / IT)* » (corsivo aggiunto); Relazione della Commissione sull'attuazione, dal 2005, della decisione-quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna fra Stati membri, COM(2007) 407 definitivo, 11 luglio 2007, p. 8, al cui interno si ribadisce che « rinresce dover ancora deplorare le seguenti lacune di attuazione: [...] Ripristino del controllo della doppia incriminazione *con riferimento all'intero elenco delle 32 categorie di reato (art. 2 / IT)* » (corsivo aggiunto); infine, più di recente, Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, COM(2011) 175 definitivo, 11 aprile 2011, p. 5, in cui si rileva che l'Italia è tra gli Stati membri che non hanno apportato modifiche alla propria legislazione, nonostante fosse stata espressamente chiamata ad attivarsi per conformarsi pienamente alla decisione-quadro del Consiglio.

<sup>458</sup> Sull'argomento cfr. le osservazioni critiche di E. SELVAGGI - G. DE AMICIS, *La legge sul mandato europeo d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cassazione Penale*, 2005, pp. 1817- 1819; G. DE AMICIS, *La reconnaissance mutuelle et la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen dans l'ordre juridique italien*, cit., pp. 315-316; L. PICOTTI, *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo: i reati "in lista" e "fuori lista" e la disciplina della legge di attuazione italiana*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS – E. SELVAGGI, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 137-139.

8 sono, in particolare, molto più ricche e dettagliate di quelle contemplate dallo strumento europeo, nella misura in cui contengono una descrizione delle fattispecie che possono venire in rilievo, sebbene, al tempo stesso, tale descrizione non coincida perfettamente con le definizioni degli stessi reati, quali previste dal codice penale o dalla legislazione speciale<sup>459</sup>.

Nello specifico, è stato osservato che il riferimento alle fattispecie “ricostruite” nel catalogo proposto dall’art. 8, comma 1, appare tanto più inammissibile in quanto si rivela come più restrittivo di quello ricavabile dalla pluralità delle fattispecie

---

Per un’ articolata analisi delle singole fattispecie elencate dall’art. 8 della legge italiana, cfr. A. DI MARTINO - D. NOTARO - A. VALLINI, *Commento all’art. 8, L. 69/2005 – Consegna obbligatoria*, in *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, diretto da M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO, D. MANZIONE e E. MARZADURI, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 157 – 237.

<sup>459</sup> Cfr. Consiglio dell’Unione europea, *Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations “The practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states” - Report on Italy*, Doc. n. 5832/2/09 REV 2 CRIMORG 19, 18 marzo 2009, al cui interno si fa riferimento a tre esempi significativi; il primo caso citato, riguarda la categoria criminosa di « traffico illeciti di stupefacenti e sostanze psicotrope », che nella legge di trasposizione viene definita come « vendere, offrire, cedere, distribuire, commerciare, acquistare, trasportare, esportare, importare o procurare ad altri sostanze che, secondo le legislazioni vigenti nei Paesi europei, sono considerate stupefacenti o psicotrope » (art. 8, comma 1, lett. e)); il secondo esempio, fa riferimento alla fattispecie di « criminalità informatica », che viene qualificata come « commettere, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, un fatto diretto a introdursi o a mantenersi abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero danneggiare o distruggere sistemi informatici o telematici, dati, informazioni o programmi in essi contenuti o a essi pertinenti » (art. 8, comma 1, lett. m)); infine, vengono in considerazione le categorie criminali del « rapimento, sequestro e presa di ostaggi », che nella legge di trasposizione sono identificate con l’attività di « privare una persona della libertà personale o tenerla in proprio potere minacciando di ucciderla, di ferirla o di continuare a tenerla sequestrata al fine di costringere un terzo, sia questi uno Stato, una organizzazione internazionale tra più governi, una persona fisica o giuridica o una collettività di persone fisiche, a compiere un qualsiasi atto o ad astenersene, subordinando la liberazione della persona sequestrata a tale azione od omissione » (art. 8, comma 1, lett. r)).

incriminatrici previste dal nostro sistema penale, applicando il principio della doppia incriminazione, secondo la classica procedura estradizionale<sup>460</sup>.

La lista contenuta nella legge italiana ha costituito oggetto di analisi nell'*Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "The practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member States"- Report on Italy*, in relazione alla quale il Consiglio dell'Unione europea ha 'raccomandato' all'Italia di provvedere ad allineare il testo dell'art. 8, comma 1 alla lista delle categorie di reato prevista all'art. 2, § 2 della decisione-quadro (« *Recommendation 15 – Align the wording of the list of offences in Article 8(1) of Law 69/2005 with the description of the categories of offences set out in Article 2(2) of the Framework Decision* »)<sup>461</sup>.

---

<sup>460</sup> L. PICOTTI, *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo: i reati "in lista" e "fuori lista" e la disciplina della legge di attuazione italiana*, cit., p. 139, il quale afferma, in proposito, che « La pretesa di applicare, quali parametri vincolanti per il giudizio di accertamento della "corrispondenza" della legge penale straniera a quella italiana, comunque prescritto al giudice quale condizione per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, non tutte le possibili fattispecie penali realmente vigenti nell'ordinamento, ma dei "monconi" di precetto, privi di sanzione – per cui non assurgono neppure al rango di valide norme penali – arbitrariamente ed artificialmente create all'esclusivo scopo di selezionare e restringere *a priori* detto accertamento, dimostra l'intento elusivo della normativa europea da parte della legge italiana, oltre ad una scadente qualità tecnica e scarsa capacità logico giuridica del legislatore nazionale ». Cfr. M. ANGELINI, *Legalità e parametri di selezione nei casi di consegna obbligatoria*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. PANSINI – A. SCALFATI, Napoli, Jovene, 2005, pp. 135-136, con specifico riferimento al caso del riciclaggio di proventi da reato.

<sup>461</sup> Consiglio dell'Unione europea, *Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "The practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states"- Report on Italy*, cit., p. 77.

Sul punto, cfr. anche la 'segnalazione' relativa alle difficoltà riscontrate nell'attuazione del MAE rispetto all'Italia, contenuta nel documento del Consiglio dell'Unione europea, *Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "The practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states"- Report on France*, Doc. n. 9972/2/07 REV 2 CRIMORG 95, 20 luglio 2007, p. 14, dove si legge che « *In its practice with Italy, France has encountered two types of difficulties. Firstly, Italy required the categories of offences laid down in Article 2 of the Framework Decision to be interpreted in terms of the offences provided for in Italian law, and demanded proof that the requested person had been involved in the actions of which he was accused.*

Passando a considerare i motivi di rifiuto di esecuzione del MAE, i casi di ‘infedeltà’ più eclatanti rispetto alla disciplina posta dalla decisione-quadro, riguardano quei motivi elencati all’art. 18 della legge 69/2005 che, come già anticipato, sono stati introdotti dal legislatore interno – che gli ha conferito, tra l’altro, un carattere obbligatorio - senza che sia possibile ravvisare per essi alcun collegamento con lo strumento europeo. Tra questi, si segnalano, in particolare: il motivo di rifiuto della consegna nel caso in cui il diritto sia stato leso con il consenso di chi, *secondo la legge italiana*, poteva validamente disporne (art. 18, comma 1, lett. b)); il motivo di rifiuto relativo alla circostanza che *per la legge italiana* il fatto costituisce esercizio di un diritto, adempimento di un dovere ovvero è stato determinato da caso fortuito o forza maggiore (art. 18, comma 1, lett. c)); il motivo di rifiuto dell’esecuzione di un MAE emesso per un *reato politico* (art. 18, comma 1, lett. f))<sup>462</sup>.

Ancora con riferimento ai motivi di rifiuto, il legislatore italiano – analogamente a quello francese –, avvalendosi della facoltà prevista dall’art. 4, § 6 della decisione-quadro, ha sancito all’art. 18, comma 1, lett. r) il rifiuto di un MAE che sia stato emesso ai fini dell’esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la Corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno. Tale norma ha costituito oggetto di un giudizio di legittimità ad opera della Corte Costituzionale italiana, che ne ha dichiarato la parziale

---

*Secondly, some public prosecutor's offices have reported that the Italian Ministry of Justice frequently requests the original EAW as well as the texts of French proceedings or judgments, sometimes translated into Italian ».*

<sup>462</sup> Fatte salve le esclusioni previste dall’articolo 11 della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, resa esecutiva dalla legge 14 febbraio 2003, n. 34; dall’articolo 1 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1977, resa esecutiva dalla legge 26 novembre 1985, n. 719; dall’articolo unico della legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1.

Come già messo in evidenza, il superamento del rifiuto della consegna motivato dalla natura politica del reato, costituisce una delle principali novità della decisione-quadro sul MAE rispetto al diritto convenzionale dell’estradiizione.

illegittimità « 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 »<sup>463</sup>.

Tra le ulteriori – purtroppo numerose – deviazioni che la legge di attuazione fa registrare rispetto alla decisione-quadro, ci si limiterà, infine, ad osservare la previsione dell'art. 17, comma 4, secondo la quale la consegna deve essere subordinata alla sussistenza di *gravi indizi di colpevolezza*. Tale condizione non è contemplata dalla decisione-quadro e la sua previsione deve ritenersi contraria allo strumento europeo, nella misura in cui tale accertamento determina un'indebita sovrapposizione delle valutazioni effettuate dal giudice italiano rispetto a dei giudizi che rientrano nella competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria dello Stato di emissione, in evidente contrasto con l'essenza stessa del principio del mutuo riconoscimento<sup>464</sup>.

---

<sup>463</sup> Corte Costituzionale, 21 giugno 2010, sent. n. 127/2010, disponibile al sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it). Nella sentenza, la parziale incostituzionalità della norma viene dichiarata con riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. La Corte richiama nella motivazione la giurisprudenza della Corte di Giustizia in ordine all'interpretazione dell'art. 4, § 6 della decisione-quadro sul MAE, quale fornita, in particolare, nelle sentenze *Wolzenburg* (CGUE, 6 ottobre 2009, C-123/08, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2009, p. 9621 ss.) e *Kozłowski* (CGUE, 17 luglio 2008, causa C-66/08, cit.); in queste pronunce la *ratio* della norma indicata viene individuata nell'opportunità di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata. Ne deriva, pertanto che il criterio per individuare il contesto nel quale si rivela più facile e naturale la risocializzazione del condannato, non è tanto e solo la cittadinanza, ma la residenza stabile, il luogo principale degli interessi, dei legami familiari, e di quant'altro sia idoneo a rivelare la sussistenza di un radicamento reale. Utilizzando il criterio esclusivo della cittadinanza, l'art. 18, comma 1, lett. r) ha tradito non solo la lettera, ma anche e soprattutto la *ratio* della norma dell'Unione europea alla quale avrebbe dovuto dare corretta attuazione.

<sup>464</sup> Cfr. E. SELVAGGI - G. DE AMICIS, *La legge sul mandato europeo d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, cit., p. 1814, in cui gli A. osservano, altresì, che tale condizione costituisce addirittura una regressione rispetto all'attuale sistema dell'extradizione quale disciplinato dalla Convenzione del Consiglio d'Europa del 1957, che non contempla la sussistenza di indizi di colpevolezza quale condizione per la consegna.

Sulla questione, degno di apprezzamento è l'orientamento assunto dalla Corte di Cassazione italiana che, con riferimento a questa norma – ma altresì in relazione ad altre ‘dubbe’ disposizioni della legge di trasposizione italiana<sup>465</sup> -, ha provveduto ad “attenuare” in via interpretativa il contrasto rispetto alla decisione-quadro. Nello specifico, la Corte ha chiarito che l'autorità giudiziaria italiana non è tenuta a verificare la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, ma deve verificare che il MAE, per il suo contenuto o per gli elementi raccolti in sede investigativa o processuale, sia fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria di emissione ha ritenuto essere seriamente evocativo di un fatto di reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna<sup>466</sup>.

Sebbene finora gli orientamenti interpretativi adottati dalla Corte di Cassazione abbiano fornito una ‘soluzione’ nei casi di contrasto più evidenti tra la legge italiana e la decisione-quadro, si deve osservare come, ad ogni modo, il margine di manovra consentito dalla legge sia piuttosto ridotto e trovi un limite invalicabile nell'interpretazione *contra legem*. Ne deriva che l'unica alternativa possibile – specie in vista della ‘scadenza’ dell'1 dicembre 2014, data a partire dalla quale la Commissione europea potrà esercitare pienamente i propri poteri, tra cui, in particolare, quelli relativi

---

<sup>465</sup> Cfr., ad esempio, Corte di Cassazione, Sezioni unite, 30 gennaio 2007, n. 4614, *Ramoci*, in *CED Cassazione* n. 234272, in cui la Corte, con riferimento alla previsione di un rifiuto motivato dal fatto che la legislazione dello Stato membro di emissione non preveda i limiti massimi della carcerazione preventiva (art. 18, comma 1, lett. e)), ha chiarito che l'autorità giudiziaria italiana deve verificare, ai fini della consegna, se nella legislazione dello Stato membro di emissione sia espressamente fissato un termine di durata della misura cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, o, in mancanza, se un limite temporale implicito sia comunque desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con cadenze predeterminate, un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia cautelare o, in alternativa, alla estinzione della stessa. Cfr. E. APRILE, *Note a margine della prima pronuncia delle Sezioni Unite sulla disciplina del mandato di arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2007, p. 1941 ss.; E. CALVANESE, *Problematiche attuative del mandato d'arresto europeo*, *ivi*, p. 1926 ss.

<sup>466</sup> Corte di Cassazione, Sez. VI, 23 settembre 2005, n. 34355, *Ilie*, in *Foro Italiano*, 2006, 5, II, c. 289. Cfr. G. DE AMICIS, *Il mandato d'arresto UE? Si applica così - Estradizione, sì al reciproco affidamento*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, p. 36 ss.; E. SELVAGGI, *Mandato europeo d'arresto e gravi indizi di colpevolezza: interviene la Cassazione*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 3769 ss.

al procedimento di infrazione, con riferimento a tutti gli atti dell' "ex-terzo pilastro"<sup>467</sup> - dev'essere identificata nella modifica di quelle disposizioni contenute nella legge 69/2005 che tradiscono lo spirito e la lettera della decisione-quadro e si allontanano dagli obiettivi che lo strumento europeo si proponeva di raggiungere.

---

<sup>467</sup> V. Protocollo n. 36 "Sulle disposizioni transitorie" del Trattato di Lisbona, in *GGUE C* 83 del 30 marzo 2010, p. 325 ss.

## **PARTE II**

### **IL RAPPORTO “AMBIVALENTE” TRA IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO IN MATERIA PENALE E LA TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI**

## CAPITOLO III

### IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO E LE POSSIBILI TENSIONI CON I DIRITTI FONDAMENTALI

#### SEZIONE I: *Mutuo riconoscimento e principio di legalità*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Mutuo riconoscimento e previsione bilaterale del fatto. - 3. Mutuo riconoscimento e principio di legalità: la possibile tensione “nonostante” la sentenza *Advocaten voor de Wereld* del 3 maggio 2007. - 4. L’armonizzazione quale condizione necessaria per un’attuazione garantistica del mutuo riconoscimento. - 4.1. L’armonizzazione legislativa in materia di criminalità ambientale: un modello “virtuoso”?

#### **1. Premessa.**

Il principio del mutuo riconoscimento, eretto dal Consiglio europeo di Tampere quale “*pietra angolare*” della costruzione di uno spazio giudiziario europeo<sup>468</sup> - e come tale consacrato dal Trattato di Lisbona<sup>469</sup> - ha senza dubbio rivoluzionato la cooperazione tra gli Stati membri in materia penale, nell’intento di sostituire alle classiche relazioni finora esistenti, un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie all’interno dell’Unione europea.

---

<sup>468</sup> Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999, *Conclusioni della Presidenza*, cit., §§ 33-37.

<sup>469</sup> Art. 82, § 1, TFUE.

Si deve osservare, tuttavia, come il soddisfacimento delle esigenze sottese all'*efficacia* della cooperazione tra Stati, a sua volta funzionale al conseguimento degli obiettivi di contrasto di gravi fenomeni criminosi, attraverso il paradigma del mutuo riconoscimento, può recare con sé profili di criticità rispetto alla salvaguardia di fondamentali diritti di matrice penalistica, all'interno di quello spazio che, insieme alla *sicurezza*, deve caratterizzarsi, altresì, per la garanzia della *libertà* e della *giustizia*.

Sebbene, come visto, siano stati numerosi gli strumenti di attuazione del mutuo riconoscimento adottati in sede europea, in relazione ad ogni fase procedimento penale - prima, durante o dopo la sentenza di condanna -, resta un dato incontestabile che il mandato d'arresto europeo, la più emblematica concretizzazione del principio in esame, si riveli, ancora allo stato attuale, l'unico strumento ad essere stato compiutamente recepito nei diversi Stati membri e a registrare, quindi, una generalizzata attuazione all'interno dello spazio giudiziario dell'Unione europea. Alla luce di tale considerazione, e confidando in una maggiore diligenza nell'attività di recepimento degli Stati membri<sup>470</sup>, sembra opportuno indirizzare in via principale l'analisi su tale strumento, considerato quale *prototipo (quasi) perfetto* del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale.

## **2. Mutuo riconoscimento e previsione bilaterale del fatto.**

Il mandato d'arresto europeo si fonda su una logica di tipo cooperativo che presuppone e attesta, quale essenziale dato politico, l'esistenza di un rapporto di *fiducia reciproca* tra gli Stati membri dell'Unione europea<sup>471</sup>.

---

<sup>470</sup> Tra i "*mauvais élèves*" deve annoverarsi, come detto, l'Italia, che ha provveduto a dare attuazione alla decisione-quadro sul MAE soltanto nel 2005, con la legge n. 69 del 22 aprile 2005, alla quale si è in seguito affiancato il D. Lgs n. 161, del 7 settembre 2010, di recepimento della decisione-quadro 2008/909/GAI.

<sup>471</sup> Così il *considerando* n. 10 della decisione-quadro 2002/584/GAI. Cfr., altresì, il Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, cit., p. 10, all'interno del quale il Consiglio per la prima volta chiarisce come la fiducia reciproca degli Stati membri

In questa prospettiva trova giustificazione uno dei caratteri centrali - che si pone, come detto, quale elemento qualificante il mandato d'arresto europeo -, costituito dalla soppressione del requisito della doppia incriminazione per le trentadue categorie di reati elencate nella lista contenuta all'art. 2, § 2 della decisione-quadro 2002/584/GAI, a condizione che la legge dello Stato di emissione preveda per esse una pena o una misura di sicurezza privative della libertà pari o superiore nel massimo a tre anni.

In un'ottica sostanzialistica, secondo le critiche espresse da una parte della dottrina, l'abbandono o comunque l'attenuazione della condizione della previsione bilaterale del fatto confliggerebbe con il principio di legalità in materia penale, di cui la doppia incriminazione costituirebbe l'ineliminabile *pendant* nel campo della cooperazione tra Stati<sup>472</sup>. In questa prospettiva, il rispetto del principio di legalità

---

nei rispettivi ordinamenti penali sia un presupposto del mutuo riconoscimento, e aggiunge che « tale fiducia si fonda in particolare sulla base comune costituita dal loro attaccamento ai principi della libertà, della democrazia e del rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali nonché dello Stato di diritto ».

<sup>472</sup> Con varietà di accenti, cfr. N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato. Analisi strutturale comparata dei reati di frode/truffa nelle sovvenzioni, criminalità informatica, furto, racket/estorsione, riciclaggio, corruzione, associazione per delinquere in Italia, Francia, Germania, Spagna*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 60 ss.; V. CAIANIELLO – G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2002, pp. 465-466; M.V. DEL TUFO, *La disciplina del mandato d'arresto europeo. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2005, p. 939; ID., *La doppia punibilità*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. PANSINI – A. SCALFATI, cit., p. 114 ss.; P. GUALTIERI, *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Diritto Penale e Processo*, 2004, p. 119 ss.; ID., *I reati perseguibili con il mandato d'arresto europeo*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione: profili costituzionali, penali processuali ed internazionali*, a cura di E. ROZO ACUÑA, Padova, 2004, pp. 58-59; S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, p. 813 ss.; ID., *La deroga alla doppia punibilità nel mandato di arresto europeo e il principio di legalità (Note a margine di Corte di Giustizia, Advocaten voor de Wereld, 3 maggio 2007)*, in *Cassazione Penale*, 2007, p. 4351 ss.; V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, cit., pp. 1286-1289; H. SATZGER – F. ZIMMERMANN, *From traditional models of judicial assistance to the principle of mutual recognition: new developments of the actual paradigm of the european cooperation in penal matters*, cit., pp. 354-356.

sarebbe di ostacolo a che lo Stato richiesto conceda la propria collaborazione alla repressione di un fatto che, per il proprio ordinamento, non costituisce reato<sup>473</sup>.

A tal proposito si deve certamente riconoscere che il requisito della doppia incriminazione può trovarsi - e *de facto* si trova - in sintonia con le esigenze garantistiche della certezza del diritto e ispiratrici del principio di legalità. Tuttavia, una siffatta *coincidenza* rappresenta soltanto quello che potrebbe definirsi un “*effetto indiretto*” dell’applicazione della condizione in esame. La *ratio* fondante la previsione bilaterale del fatto, lungi dall’essere individuata nella tutela del principio di legalità, quale essenziale garanzia dell’individuo, deve più propriamente essere ravvisata nella salvaguardia del *principio di sovranità* dello Stato e delle sue scelte di incriminazione<sup>474</sup>.

Nella condizione posta all’extradizione della previsione bilaterale del fatto trova riscontro, infatti, l’interesse dello Stato estradante a non vedere disattese, se non addirittura svuotate, le proprie valutazioni in un settore di fondamentale importanza come quello penale. Tale constatazione denuncia il carattere strettamente politico del requisito della doppia incriminazione e spiega, altresì, il ruolo primario che da sempre a questo è stato attribuito. Come rilevato da autorevole dottrina, « Subordinare la concessione dell’extradizione alla circostanza che il fatto attribuito al soggetto da estradare integri gli estremi di un reato, ai sensi della legge dello stato che decide sulla

---

<sup>473</sup> Cfr. G. CATELANI – D. STRIANI, *L’extradizione*, Milano, Giuffrè, 1983, pp. 79-80; G. RANALDI, voce *Estradizione*, in *Digesto delle discipline penali*, Aggiornamento, I, 2005, pp. 478-479.

<sup>474</sup> P. PISA, *Previsione bilaterale del fatto nell’extradizione*, cit., p. 156 ss.; cfr. A. BARAZZETTA, *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d’arresto europeo*, in *Mandato d’arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. PEDRAZZI, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 92-93; A. MAMBRIANI, *Il mandato d’arresto europeo. Adeguamento dell’ordinamento italiano e diritti della persona*, *ivi*, p. 77; L. PICOTTI, *Il mandato d’arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in *Mandato d’arresto europeo. Dall’extradizione alle procedure di consegna*, cit., pp. 46-55; E. SELVAGGI - O. VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato d’arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 449.

domanda, [...] rappresenta un'affermazione della superiorità del sistema giuridico-penale di detto stato, elevandolo a parametro universale di criminalità »<sup>475</sup>.

Invero, l'obiettivo della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia presuppone la tendenziale disponibilità di ciascuno Stato membro a rinunciare alle sue tradizionali prerogative e a cedere porzioni di sovranità. Corollario di una concezione autarchica della giurisdizione penale forgiata sul modello dello Stato-monade, la doppia incriminazione è del tutto inadeguata rispetto all'affermarsi progressivo di stabili esigenze di cooperazione reciproca fondate sul dato politico di un elevato grado di fiducia tra Stati facenti parte di un'Unione.

In una tale cornice si rivela certamente irrazionale il parziale *revirement* di cui danno prova gli ultimi strumenti adottati in materia di mutuo riconoscimento, all'interno dei quali viene sostanzialmente lasciata agli Stati membri la libertà di reintrodurre in maniera generalizzata il filtro della doppia incriminazione<sup>476</sup>.

Un significativo esempio di tale tendenza è offerto dalla decisione-quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove<sup>477</sup> e dalla allegata dichiarazione della Germania, che avvalendosi della previsione di cui all'art. 23 della decisione-quadro in esame, si è riservata il diritto di subordinare l'esecuzione di un mandato europeo di ricerca delle prove che richieda una perquisizione o un sequestro, alla verifica del requisito della previsione bilaterale del fatto ove vengano in considerazione determinati reati<sup>478</sup>.

Nello stesso solco si collocano, altresì, l'*opting out* previsto dall'art. 7, § 4 della decisione-quadro concernente l'applicazione del mutuo riconoscimento alle sentenze

---

<sup>475</sup> Così, P. PISA, *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, cit., p. 157. *Contra*, G. CATELANI – D. STRIANI, *L'estradizione*, cit., p. 79, secondo i quali il requisito della doppia incriminazione esclude di per sé la prevalenza di un ordinamento giuridico sull'altro, considerandoli sullo stesso piano.

<sup>476</sup> A. WEYEMBERGH, *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, in *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 2720, 2009, § 18.

<sup>477</sup> Decisione-quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 18 dicembre 2008, cit.

<sup>478</sup> Nella specie, la dichiarazione riguarda i reati di terrorismo, criminalità informatica, razzismo e xenofobia, sabotaggio, racket ed estorsione, nonché truffa, quali elencati nell'articolo 14, § 2 della decisione-quadro in esame.

penali che irrogano pene detentive o misure private della libertà personale<sup>479</sup>, in forza del quale ogni Stato membro potrà scegliere di reintrodurre pienamente la verifica del requisito della previsione bilaterale del fatto, nonché l'art. 14, § 4 della decisione-quadro 2009/829/GAI, relativa all'applicazione del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, ove si prevede che gli Stati membri possano dichiarare che per "motivi di ordine costituzionale" daranno luogo al controllo della doppia incriminazione per tutti i reati<sup>480</sup>.

### **3. Mutuo riconoscimento e principio di legalità: la possibile tensione "nonostante" la sentenza *Advocaten voor de Wereld* del 3 maggio 2007.**

Seppure erroneamente posta in termini di mantenimento o meno del requisito della doppia incriminazione, non può tuttavia negarsi che anche sul piano più rigorosamente giuridico la questione della possibile tensione degli strumenti di mutuo riconoscimento con il principio di legalità sussista, non essendo sufficiente al suo superamento il pur significativo dato politico costituito dalla fiducia reciproca che gli Stati membri dichiarano di accordarsi e che rappresenta, nelle ricostruzioni elaborate a livello europeo, il presupposto dell'introduzione del mutuo riconoscimento.

Il tema è stato al centro della nota sentenza *Advocaten voor de Wereld*, resa il 3 maggio 2007 dalla *Grande Chambre* della Corte di Giustizia<sup>481</sup>, pronunciata a seguito di un ricorso proposto ex art. 35 TUE (Trattato di Amsterdam), dall'*Arbitragehof*, la Corte costituzionale belga, in relazione alla validità della decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo<sup>482</sup>.

---

<sup>479</sup> Decisione-quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, cit.

<sup>480</sup> All'atto dell'adozione della decisione-quadro in esame, tale riserva è stata formulata da Germania, Polonia, Ungheria e Lituania.

<sup>481</sup> CGCE, 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, causa C-303/05, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2007, p. I-3633 ss.

<sup>482</sup> La questione nasce da un giudizio interno di costituzionalità avente ad oggetto la legge belga del 19 dicembre 2003 di attuazione del MAE. La Corte costituzionale belga, con la sentenza n. 124 del 13

In tale pronuncia, tuttavia, i giudici di Lussemburgo appaiono troppo sbrigativamente giungere ad affermare che l'articolo 2, § 2 della decisione-quadro sul MAE, nella parte in cui sopprime il tradizionale requisito della doppia incriminazione per le trentadue categorie di reato ivi elencate, non determina alcuna violazione del principio di legalità, atteso che la definizione dei reati e delle sanzioni applicabili continua a rientrare nella competenza dello Stato membro emittente, tenuto a rispettare i diritti fondamentali ed i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 TUE, tra i quali è indubbiamente ricompreso anche il principio di legalità dei reati e delle pene<sup>483</sup>.

---

luglio 2005, ha sottoposto all'esame della Corte di Giustizia due questioni pregiudiziali: la prima riguardava la compatibilità della decisione-quadro relativa al MAE con l'art. 34, § 2, lett. b) TUE, secondo il quale le decisioni-quadro non possono essere adottate se non al fine del ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri; la seconda questione tendeva a stabilire se l'art. 2, § 2 della decisione-quadro, nella misura in cui sopprime il controllo dell'esigenza della doppia incriminazione per le infrazioni in esso indicate, fosse compatibile con l'art. 6, § 2, TUE, e più nello specifico con il principio di legalità in materia penale e con il principio di uguaglianza e di non discriminazione, garantiti da questa disposizione. Sul punto, cfr. A. WEYEMBERGH, *Les juridictions belges et le mandat d'arrêt européen*, in *Eucrim*, 2006, 1-2, p. 27 ss., in cui l'autrice, facendo leva sull'*approche fonctionnelle* fatto proprio dalla Corte di Giustizia, « *manifestement guidée par la volonté de contribuer à la mise sur pied d'un espace pénal européen* », preconizza l'esito della vicenda nel senso dell'affermazione della piena validità del mandato d'arresto europeo. A seguito della pronuncia della Corte di Giustizia, l'*Arbitragehof* ha reso una seconda decisione, con sentenza n. 128 del 10 ottobre 2007, rigettando i motivi di incostituzionalità proposti.

<sup>483</sup> CGCE, 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, cit., § 53, in cui la Corte afferma che « anche se l'art. 2, n. 2, della decisione quadro sopprime il controllo della doppia incriminazione per le categorie di reati menzionate in tale disposizione, la loro definizione e le pene applicabili continuano a rientrare nella competenza dello Stato membro emittente, il quale, come peraltro recita l'art. 1, n. 3, della stessa decisione-quadro, deve rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 UE e, di conseguenza, il principio di legalità dei reati e delle pene ».

Il principio di legalità, che fa parte dei principi generali del diritto alla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, è stato solennemente sancito dall'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e "da ultimo" consacrato dall'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Cfr. A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 673 ss.; ID., *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di*

La decisione-quadro, precisa la Corte, non è, infatti, volta ad armonizzare i reati in questione né per quanto riguarda i loro elementi costitutivi, né con riguardo alle pene di cui sono corredate<sup>484</sup>.

Le argomentazioni svolte dai giudici di Lussemburgo, oltre ad essere particolarmente scarse, risultano altresì poco soddisfacenti sotto molteplici profili<sup>485</sup>.

Il ragionamento della Corte è certamente condivisibile nella misura in cui esclude che sia allo strumento normativo del mandato d'arresto europeo che si debba guardare per risolvere le questioni di legalità. Come riconosciuto più chiaramente in dottrina, il MAE è uno strumento operativo che, fondato sulla *ratio* del miglioramento della cooperazione tra Stati membri, incide essenzialmente sulla fase dell'esecuzione delle decisioni giudiziarie<sup>486</sup>.

Nell'art. 2, § 2 della decisione-quadro non viene, pertanto, introdotto un decalogo di fattispecie incriminatrici, ma vengono identificati dei fenomeni criminosi i

---

*legalità penale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2009, p. 37 ss.; G. DE AMICIS, *Il principio di legalità penale nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *I Quaderni europei*, 2009, p. 4 ss.; G. GRASSO, *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, Milano, Giuffrè, 1998, pp. 3-4; ID., *La protezione dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa e il diritto penale: spunti di riflessione critica*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 658 ss.

<sup>484</sup> CGCE, 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld VZW c. Leden van de Ministerraad*, cit., § 52, secondo il quale « anche se gli Stati membri riprendono letteralmente l'elenco delle categorie di reati di cui all'art. 2, n. 2, della decisione quadro per darle attuazione, la definizione stessa di tali reati e le pene applicabili sono quelle risultanti dal diritto "dello Stato membro emittente". La decisione quadro non è volta ad armonizzare i reati in questione per quanto riguarda i loro elementi costitutivi o le pene di cui sono corredate ».

<sup>485</sup> Esprime rilievi critici sui percorsi argomentativi svolti nella sentenza, U. DRAETTA, *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 1000 ss., che rimprovera alla Corte di Giustizia di non avere colto appieno l'occasione per condurre una più approfondita analisi delle complesse problematiche sottese allo strumento del mandato d'arresto europeo.

<sup>486</sup> L. PICOTTI, *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, cit., p. 41; L. SALAZAR, *La lunga marcia del Mandato d'arresto europeo*, cit., p. 13 ss.; E. SELVAGGI - O. VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, cit., p. 455.

quali rinviano necessariamente ad altri testi normativi – riferibili, per l'appunto, all'ordinamento dello Stato membro di emissione - che hanno il precipuo compito di definire con precisione le condotte tipiche<sup>487</sup>.

Ciò posto, occorre mettere in evidenza che il meccanismo introdotto con il MAE implica e presuppone necessariamente che rispetto alle categorie di infrazioni elencate nella citata lista - e per le quali viene superato il requisito della doppia incriminazione - sussista una *tendenziale convergenza* delle scelte di penalizzazione formulate dagli ordinamenti giuridici dei diversi Stati membri, i quali esprimerebbero un comune giudizio di disvalore relativamente ai comportamenti indicati, tale da avere portato alla criminalizzazione in forme complessivamente omogenee degli stessi fatti.

La questione nodale risiede, per l'appunto, nel verificare se questa fondamentale condizione sia allo stato attuale effettivamente soddisfatta<sup>488</sup>. Ma è proprio su tale

---

<sup>487</sup> G. DE AMICIS, *Il principio di legalità penale nella giurisprudenza delle Corti europee*, cit., p. 13; G. DE AMICIS - O. VILLONI, *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cassazione Penale*, 2008, p. 399; L. PICOTTI, *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, cit., p. 45.

<sup>488</sup> Cfr. E. SELVAGGI - O. VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, cit., p. 453 ss.; E. SELVAGGI, *Il mandato di arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 2983, il quale rileva come la lista delle trentadue categorie di reati delineate dall'art. 2, § 2 sia composta da fattispecie "comuni" alle legislazioni degli ordinamenti interni di tutti gli Stati membri; ne deriva, nella specie, che per siffatti reati, il requisito della previsione bilaterale del fatto lungi dall'essere stato abolito, debba al contrario ritenersi "presupposto"; nello stesso senso, cfr. A. BARAZZETTA, *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d'arresto europeo*, cit., pp. 107-108; G. DE AMICIS, *Il mandato d'arresto europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 545; G. DE AMICIS - O. VILLONI, *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, cit., p. 398; L. PICOTTI, *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, cit., p. 39; L. SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, cit., p. 1048, il quale sottolinea come la maggior parte delle ipotesi criminose elencate nella lista siano state già armonizzate o in corso di armonizzazione ad opera di strumenti europei o internazionali. Diversa la ricostruzione proposta da S. RIONDATO, *Dal mandato d'arresto europeo al libro verde sulle garanzie della Costituzione europea: spunti sulle nuove vie di affermazione del diritto penale sostanziale europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, pp. 1128-1129, il quale esclude in radice la rilevanza nella legislazione europea di definizioni armonizzate per i reati, ritenendo interamente affidato al diritto penale nazionale il compito di « realizzare l'armonizzazione

questione che l'argomentazione addotta dalla Corte non risulta decisiva. Motivando la propria decisione di confermare la legittimità del MAE sul piano del rispetto del principio di legalità con l'argomento della rilevanza, a tal riguardo, dell'ordinamento dello Stato membro di emissione - nelle cui competenze continua a rientrare la definizione dei reati e delle sanzioni - la Corte semplicemente sposta il problema sul piano nazionale, ma non dà una *vera* soluzione al tendenziale attrito rispetto alle fondamentali garanzie sottese al principio di legalità<sup>489</sup>.

A restare nell'ombra è, nello specifico, la dimensione della “*legalità-conoscibilità*” della legge penale, cui strettamente si coniuga il riconoscimento della libertà di autodeterminazione dell'individuo. Si intende fare riferimento a quel fondamentale profilo del principio di legalità che attiene alla garanzia della certezza del diritto e che impone di tutelare il soggetto da incriminazioni fondate su norme non conoscibili e pertanto inidonee ad assurgere ad effettiva regola dell'agire.

La *ratio* di tale tutela risiede propriamente nella necessità di porre l'individuo in condizione di poter orientare consapevolmente il proprio comportamento, facendo affidamento nelle garanzie proprie dell'ordinamento giuridico di riferimento. La conoscibilità rileva, pertanto, sul piano oggettivo della legalità del precetto, prima ancora che su quello soggettivo della colpevolezza che, come affermato dalla Corte costituzionale italiana nella celebre sentenza n. 364 del 1988, a sua volta costituisce « il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto »<sup>490</sup>.

---

penale europea, secondo un originale modello di contemperamento delle diversità »; nella specie, l'autore evidenzia che « quel che apparentemente manca nel provvedimento del 2002 è proprio l'espressa definizione armonizzata di ogni reato ivi indicato, perché in realtà la soluzione prescelta vede il diritto dell'emittente fungere contingentemente da diritto europeo armonizzato ». Il meccanismo della lista avrebbe, così, operato la sostituzione della previsione bilaterale del fatto con l'« incriminazione comune europea », rappresentata dall'incriminazione dello Stato emittente.

<sup>489</sup> R. CALVANO, *Mandato d'arresto e problemi costituzionali in relazione alla giurisdizione della Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 35 TUE*, in *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, a cura di R. CALVANO, Napoli, Jovene, 2007, pp. 31-32.

<sup>490</sup> Corte costituzionale, 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro Italiano*, 1988, I, c. 1399. La relazione di essenziale interdipendenza tra principio di legalità e principio di colpevolezza è stata messa in evidenza

Si tratta di una dimensione della legalità penale ampiamente valorizzata anche dalla giurisprudenza delle due Corti europee, le quali hanno fornito un contributo rilevante nella delimitazione dei contenuti di una tale componente. In particolare, la Corte europea dei diritti umani, nel pronunciarsi sulla nozione di legalità consacrata all'art. 7 CEDU, ha mostrato di privilegiare proprio l'aspetto della conoscibilità della norma penale, che si realizza compiutamente quando colui che è sottoposto alla giustizia è in grado di sapere, a cominciare dalla pertinente disposizione e, se del caso, avvalendosi della sua interpretazione da parte dei giudici, quale azione od omissione possano comportare la sua responsabilità penale<sup>491</sup>. La Corte di Giustizia, a sua volta, ha più volte richiamato l'attenzione sulle irrinunciabili esigenze della certezza del diritto, costituente un principio generale del diritto comunitario, e di tutela del legittimo affidamento dei singoli, in cui si sostanzia la legalità penale, o più precisamente, di cui la legalità stessa rappresenta una particolare espressione<sup>492</sup>.

---

da R. SICURELLA, *Nulla poena sine culpa: un véritable principe commun européen?*, in *Revue de science criminelle*, 2002, pp. 32-33.

<sup>491</sup> CEDU, 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grèce*, série A, n. 260-A, § 52, « [...] il en résulte qu'une infraction doit être clairement définie par la loi. Cette condition se trouve remplie lorsque l'individu peut savoir, à partir du libellé de la clause pertinente et, au besoin, à l'aide de son interprétation par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité »; CEDU, 22 novembre 1995, *S.W. c. Royaume Uni*, § 35, série A, n. 335-B; CEDU, 15 novembre 1996, *Cantoni c. France*, § 29, in *Recueil* 1996-V; CEDU, 22 giugno 2000, *Coëme et autres c. Belgique*, § 145, in *Recueil* 2000-VII; Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi et autres c. Italie*, § 107. Cfr., A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., p. 687 ss., il quale pone l'accento sui requisiti "qualitativi" della legge penale, concernenti non solo la determinatezza, ma anche l'accessibilità e la prevedibilità quali emergono dalla giurisprudenza della CEDU; ID., *Le "qualità" della norma penale tra fonti nazionali e fonti europee*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 335 ss.; A.M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, cit., p. 113 ss., con ampi riferimenti giurisprudenziali.

<sup>492</sup> CGCE, 12 dicembre 1996, *Procedimenti penali contro X*, cause riunite C-74/95 e 129/95, in *Raccolta della giurisprudenza*, p. I-6609 ss., § 7; CGCE, 3 giugno 2008, *International Association of Independent Tanker Owners (Intertanko) e altri c. Secretary of State for Transport*, C-308/06, in *Raccolta*

Ora, tali fondamentali istanze garantistiche vengono messe in serio pericolo qualora si proceda alla consegna di un soggetto per un fatto che, astrattamente sussumibile in una delle categorie di cui all'art. 2, § 2 della decisione-quadro, sia previsto come reato da una disposizione incriminatrice dello Stato di emissione (anche in ipotesi rispettosa del principio di legalità nel suo corollario della determinatezza) che, tuttavia, non sia da questi conosciuta o risulti comunque difficilmente accessibile, non potendosi presumere in ogni caso in capo al soggetto la conoscenza dell'ordinamento giuridico di altri Paesi<sup>493</sup>. A tale ultimo proposito si è, infatti, osservato che se le norme di diritto penale sono spesso difficilmente accessibili già sul piano nazionale, la loro conoscibilità risulta essere indubbiamente più problematica allorquando tali norme si iscrivano in una dimensione transfrontaliera<sup>494</sup>.

In particolare, il momento di massima “evanescenza” delle esigenze garantistiche sottese al principio di legalità, la cui principale *ratio* risiede, come detto, nel far sì che ognuno sia posto in condizione di sapere nel momento in cui agisce se l'azione che compie sia o meno penalmente lecita, si verifica allorché il soggetto di cui è chiesta la consegna abbia agito nel territorio di uno Stato ove tale fatto sia penalmente irrilevante. Tale ipotesi, del resto, non appare di remota verifica laddove si consideri come gli ordinamenti giuridici, sotto il profilo dell'applicabilità della legge penale nello spazio, siano soliti affiancare al principio della territorialità - che in certa misura garantisce che chi si trova nel territorio di uno Stato sia posto in condizione di

---

*della giurisprudenza*, 2008, p. I-4057 ss., §§ 69-70; Tribunale, 5 aprile 2006, *Degussa AG c. Commissione delle Comunità europee*, T-279/02, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2006, p. II-897 ss., §§ 66-67.

<sup>493</sup> M.V. DEL TUFO, *La doppia punibilità*, cit., p. 121; cfr. A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di “diritto penale transnazionale”*, Torino, Giappichelli, 2006, pp. 133-134.

<sup>494</sup> Così A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 184; V. MITSILEGAS, *The consitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, cit., p. 1288, usa l'espressione di « a journey into the unknown » con riferimento alla condizione dei cittadini degli Stati membri, i quali non sono nella posizione di conoscere gli altri sistemi giuridici nazionali.

sapere se quanto compie sia lecito oppure no - il criterio della personalità, quello di difesa o ancora, nella sua assolutezza, il criterio della universalità<sup>495</sup>.

La constatazione secondo cui per alcune delle categorie di reati elencate nella lista *de quo* non sia possibile ravvisare, allo stato attuale, delle corrispondenti fattispecie nazionali che risultino forgiate su modelli di incriminazione comuni, con la conseguente sussistenza di rilevanti discordanze normative tra gli ordinamenti giuridici degli Stati membri<sup>496</sup>, che possono giungere fino alla possibile mancata criminalizzazione di talune condotte<sup>497</sup>, rende manifesto il *vulnus* arrecato al principio di legalità nella sua primaria funzione di orientamento del comportamento dei destinatari della norma. A conferma di tale ultimo dato, all'indomani dell'adozione della decisione-quadro sul MAE, e con specifico riferimento alle prospettive della sua attuazione all'interno della legislazione

---

<sup>495</sup> G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2009, p. 129 ss.; F. PALAZZO, voce *Legge penale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VII, Torino, Utet, 1993, pp. 367-369; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2001, p. 298, i quali, con specifico riferimento alla disciplina posta dal codice penale italiano si esprimono nel senso della « tendenziale adesione al principio di universalità ».

<sup>496</sup> N. KEIJZER, *The double criminality requirement*, in *Handbook on the European Arrest Warrant*, a cura di R. BLEKXTOON et al., The Hague, TMC Asser Press, 2004, pp. 150-151, sottolinea come un difetto di corrispondenza nella definizione di talune categorie delittuose sia già riscontrabile nelle varie versioni linguistiche della decisione-quadro, come, ad esempio, avviene per la condotta di « *racketeering and extortion* » nella versione inglese, qualificata nella decisione francese come « *racket et extorsion de fonds* » e nella versione tedesca quale « *Erpressung und Schutzgelderpressung* ».

<sup>497</sup> Si pensi all'eutanasia, fattispecie oggi al centro di accesi dibattiti e di cui sono particolarmente note le divergenze normative esistenti tra gli ordinamenti giuridici europei, tradottesi nell'affermazione di responsabilità in alcuni di essi e nell'esonero in altri. Tale fattispecie potrebbe essere, invero, astrattamente riconducibile alla categoria dell'omicidio volontario, compresa nella lista delle trentadue infrazioni per le quali si sopprime il requisito della doppia incriminazione, come indirettamente conferma la previsione di cui all'articolo 5, § 4 della legge belga del 19 dicembre 2003 di attuazione del mandato d'arresto che, onde evitarne la punibilità, esclude *espressamente* che i fatti riconducibili alla fattispecie di eutanasia - e lo stesso avviene per l'aborto - possano rientrare nella nozione di omicidio volontario; sul punto, cfr. A. WEYEMBERGH – V. SANTAMARIA, *La reconnaissance mutuelle en matière pénale en Belgique*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, cit., p. 71, anche per il riferimento ad ulteriori fattispecie oggetto di rilevanti divergenze normative tra gli Stati membri.

italiana, parte della dottrina aveva messo in evidenza la necessità di tener conto delle « esigenze di aggiornamento della nostra legislazione penale materiale, al fine di garantire la incriminazione di tutte le condotte comprese nella “lista positiva” contenuta nell’articolo 2 della decisione quadro [...]. La piena corrispondenza tra il catalogo dei reati riconosciuti dal nostro diritto penale “materiale” e la “lista positiva” dell’articolo 2 della decisione quadro è la sola garanzia del rispetto del principio costituzionale di legalità, nel quadro inedito del mutuo riconoscimento delle decisioni penali »<sup>498</sup>.

La lista, come già anticipato, non introduce un *mini-codice* di reati: essa si limita ad indicare dei fenomeni criminosi senza nulla dire in relazione agli elementi costitutivi e alle condotte, la cui definizione è demandata alle norme dello Stato di emissione. All’apparenza risolta, la tensione tuttavia permane: il riferimento all’ordinamento giuridico nazionale non si rivela, infatti, sufficiente garanzia quanto al profilo del principio di legalità in esame, poiché sotto l’etichetta di criminalità organizzata, corruzione, traffico di stupefacenti - solo per citare alcuni esempi - gli Stati membri possono ancora in concreto ricondurre condotte tra loro fortemente differenziate<sup>499</sup>.

---

<sup>498</sup> Così G. IUZZOLINO, *Mandato d’arresto e garanzie costituzionali*, in *Il Giusto Processo*, 2002, p. 192; cfr. A. BARAZZETTA, *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d’arresto europeo*, cit., pp. 118-119.

<sup>499</sup> Cfr. C. SOTIS, *Etat actuel et perspectives futures dans l’harmonisation du droit pénal matériel*, in *European Criminal Law : an overview. I-European criminal area : current situation and future perspectives*, cit., pp. 121-123, il quale si sofferma sull’esempio « iperbolico e paradossale » dei crimini di competenza della Corte Penale Internazionale – sottoposti anch’essi al particolare regime di cui all’art. 2, § 2 della decisione-quadro sul MAE - rispetto ai quali persisterebbero ancora rilevanti differenze nelle legislazioni degli Stati membri. Cfr. C. GÓMEZ-JARA DÍEZ, *European Arrest Warrant and the Principle of Mutual Recognition*, in *Eucrim*, 2006, p. 23, il quale, riferendosi all’approccio europeo relativo al rapporto tra mutuo riconoscimento e armonizzazione, afferma che « *the “cart of mutual recognition” has been put before the “horse of harmonization”* ».

#### **4. L'armonizzazione quale condizione necessaria per un'attuazione garantistica del mutuo riconoscimento.**

L'indagine svolta nei paragrafi che precedono conduce inevitabilmente ad una conclusione: il perseguimento dell'obiettivo di un giusto equilibrio tra efficacia della cooperazione giudiziaria – attraverso il rafforzamento del mutuo riconoscimento – e piena attuazione delle garanzie individuali, e in particolare le esigenze sottese al principio di *legalità–conoscibilità*, rende imprescindibile e urgente l'attuazione di un più soddisfacente livello di armonizzazione delle fattispecie incriminatrici previste dagli ordinamenti giuridici degli Stati membri, e corrispondenti alle categorie delittuose di cui all'art. 2, § 2 della decisione-quadro sul MAE. E' pertanto un tale "salto qualitativo" ad imporsi quale unica, vera alternativa ad un possibile – e certamente indesiderabile - ritorno alla verifica del requisito della doppia incriminazione, che tuttavia, come messo in evidenza, soltanto di riflesso consentirebbe di pervenire ad una effettiva tutela della legalità penale.

Sebbene l'opera di armonizzazione fino ad oggi realizzata in seno all'Unione europea presenti profili di indubbio rilievo, avendo avuto ad oggetto alcuni tra i settori più sensibili del diritto penale<sup>500</sup>, si deve tuttavia evidenziare come le diverse iniziative normative non abbiano per lo più condotto ad un effettivo ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali. Come icasticamente affermato in dottrina, molti degli atti

---

<sup>500</sup> Si vedano a mero titolo esemplificativo, la decisione-quadro 2002/475/GAI del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo e la successiva decisione-quadro 2008/919/GAI del 28 novembre 2008 che modifica la decisione-quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo; la decisione-quadro 2002/629/GAI del 19 luglio 2002 sulla lotta alla tratta degli esseri umani, sostituita dalla recente direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime; la decisione-quadro 2008/841/GAI del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata; la direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente; la direttiva 2011/92/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, e che sostituisce la decisione-quadro 2004/68/GAI.

adottati realizzano solo un'armonizzazione « *en trompe-l'œil* »<sup>501</sup>, laddove gli strumenti europei, sebbene recanti disposizioni tese a obbligare in vario modo gli Stati membri nel senso della predisposizione di un inquadramento normativo omogeneo e, in genere, di una risposta repressiva quanto più possibile “armonica”, prevedono per lo più la possibilità per gli Stati di introdurre significative deroghe agli obblighi di incriminazione stabiliti, ovvero la facoltà di operare delle scelte tra varie opzioni disponibili, che sono tuttavia profondamente diverse tra loro. Appare evidente come la previsione di siffatte clausole - lasciando agli Stati ampi margini di apprezzamento – finisca per svuotare di ogni più pregnante significato qualunque iniziativa di ravvicinamento normativo e sortisca, al contrario, l'effetto di istituzionalizzare le divergenze esistenti<sup>502</sup>.

Deve, peraltro, essere attentamente considerato come le iniziative di ravvicinamento degli elementi costitutivi delle incriminazioni non si rivelino il più delle volte un intervento sufficiente a garantire la necessaria omogeneità delle norme incriminatrici applicabili, a causa della mancata armonizzazione di fondamentali istituti di parte generale, il cui richiamo è già oggi ricorrente in molti testi in vigore (basti pensare alla punibilità del tentativo o del concorso di persone nel reato)<sup>503</sup>. Sebbene, come da molti autori evidenziato, la definizione di categorie comuni relative agli istituti di parte generale dovrebbe in teoria risultare meno conflittuale – rispondendo queste a questioni essenzialmente “comuni” ad ogni sistema di responsabilità penale –, la forte impronta delle diverse culture giuridiche che la disciplina positiva di tali istituti reca con sé fa sì che anche l'armonizzazione di tali profili sia vivacemente osteggiata.

Passando a considerare gli ambiti di intervento del processo di armonizzazione, si deve rilevare che una intensificazione dell'azione europea si impone come necessaria, innanzitutto, in relazione alla tutela dei *beni giuridici sovranazionali*. Come noto, si

---

<sup>501</sup> L'espressione è di D. FLORE, *Une justice pénale européenne après Amsterdam*, in *Journal des tribunaux. Droit européen*, 1999, p. 122.

<sup>502</sup> Per alcuni significativi esempi di « *harmonisation en trompe-l'œil* », cfr. D. FLORE, *Une justice pénale européenne après Amsterdam*, cit., pp. 122-123 ; A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, cit., p. 55 ss.

<sup>503</sup> Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., pp. 362-363.

tratta di beni giuridici di cui l'Unione è direttamente titolare e che afferiscono alla sua stessa esistenza, al buon esercizio delle relative funzioni ed al perseguimento degli obiettivi comuni; tra questi, gli interessi finanziari, la moneta unica, la pubblica amministrazione europea, l'ambiente<sup>504</sup>. In tali casi l'intervento europeo volto ad apprestare una tutela efficace deve tradursi per lo più nell'introduzione di una *definizione comune* delle incriminazioni, che permetta di pervenire a risposte repressive tendenzialmente omogenee all'interno degli ordinamenti degli Stati membri.

Per quanto concerne i *beni giuridici di interesse comune*, cioè quei « beni di rilevanza nazionale [...] riguardo ai quali il carattere per lo più transnazionale delle relative modalità di aggressione, combinato al particolare vincolo di solidarietà che lega gli Stati membri, elevano la lotta al fenomeno criminoso che li concerne ad “interesse” dell'Unione »<sup>505</sup>, occorrerebbe logicamente mantenere nelle iniziative di armonizzazione un più ampio margine di discrezionalità in capo agli Stati con riguardo alle relative scelte di politica criminale. D'altronde, se è indubbio che nell'ambito dell'Unione europea sussiste una base comune e condivisa di valori, ciò non toglie che vi siano ancora allo stato attuale sensibilità diverse, quanto alla percezione del disvalore di un fatto e alla sua conseguente penalizzazione, all'interno dei ventisette Paesi membri.

Tuttavia, è interessante osservare come, diversamente da quanto avviene per i beni sovranazionali – la cui protezione è funzionale al perseguimento di obiettivi propri dell'Unione e delle sue istituzioni, e che per tale ragione può da molti essere percepita come “lontana” dalle esigenze di tutela proprie di ciascuno Stato -, un più

---

<sup>504</sup> G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 9 ss.; ID., *Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 55 ss.; S. MANACORDA, *Le droit pénal et l'Union européenne: esquisse d'un système*, in *Revue de science criminelle*, 2000, p. 99 ss.; R. SICURELLA, *Il Corpus Juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2003, p. 72 ss.; ID., *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 318 ss.

<sup>505</sup> Così R. SICURELLA, *Il Corpus Juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, cit., p. 70; ID., *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 318 ss.

penetrante ed efficace processo di armonizzazione condotto in relazione ai beni di interesse comune, potrebbe essere valutato dagli Stati membri nella prospettiva dell'innegabile beneficio che ne deriverebbe (innanzitutto sul piano del consenso elettorale) in termini di maggiore efficacia e coerenza dell'azione di contrasto di fenomeni criminali che esorbitano la dimensione nazionale, e rispetto ai quali la risposta dei sistemi statali si rivela assolutamente inadeguata e insufficiente<sup>506</sup>.

In proposito può senza dubbio essere sottolineata l'armonizzazione 'più incisiva' realizzata con riguardo ai reati di terrorismo attraverso l'adozione della decisione-quadro 2002/475/GAI<sup>507</sup> e della successiva decisione-quadro 2008/919/GAI<sup>508</sup>. Non può trascurarsi l'eccezionale peso che il contesto politico ha esercitato nella elaborazione e successiva adozione di uno strumento che si voleva fortemente efficace, a causa della contingente convergenza di interessi tra Unione europea e Stati membri quanto alla necessità di dare un "segnale forte" nella lotta a tale fenomeno criminoso all'indomani dei tragici attentati dell'11 settembre 2001; non è certamente casuale, del resto, che la decisione-quadro sul terrorismo abbia visto la luce nella stessa data in cui è stato adottato il mandato d'arresto europeo.

La persistenza di forti divergenze in relazione ad alcune delle fattispecie incriminatrici per le quali è stato abolito il controllo del requisito della doppia incriminazione, si pone poi a fondamento dell'eccentricità di talune scelte operate in sede di trasposizione della decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo – nonché degli altri strumenti di attuazione del mutuo riconoscimento ad esso seguiti -, che spesso hanno ingenerato una sorta di "ritorno indietro" addirittura rispetto alle classiche procedure estradizionali.

---

<sup>506</sup> Per alcuni spunti di riflessione sulla questione relativa agli interventi di armonizzazione anche con riferimento ai beni di interesse comune, cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 549 ss.; ID., *Some reflections on the need for a general theory of the competence of the European Union in criminal law*, in *Substantive criminal law of the European Union*, a cura di A. KLIP, Antwerpen-Apeldoorn-Portland, Maklu, 2011, p. 233 ss.

<sup>507</sup> Decisione-quadro 2002/475/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo, cit.

<sup>508</sup> Decisione-quadro 2008/919/GAI del Consiglio del 28 novembre 2008 che modifica la decisione-quadro 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo, cit.

In questo solco si colloca, ad esempio, l'ordinamento italiano, la cui legge di trasposizione del mandato d'arresto europeo (L. n. 69, del 22 aprile 2005), come messo in evidenza, ha individuato una soluzione che contraddice palesemente lo spirito e la lettera della decisione-quadro, reintroducendo sostanzialmente il requisito della doppia incriminazione attraverso una singolare attività di riformulazione dell'elenco di fattispecie incriminatrici fissato all'art. 2, § 2 della detta decisione-quadro<sup>509</sup>. Si è innestato per tal via nell'ordinamento italiano « un doppio circuito di valutazioni sullo stesso asse della cooperazione giudiziaria: quello incentrato sui paradigmi di riferimento previsti dal codice penale, ed applicabili nei rapporti estradizionali non regolati dal MAE, e quello dettato invece dalla legge in esame »<sup>510</sup>. Tale discutibile opzione legislativa è stata peraltro ribadita all'interno del d. lgs. n. 161 del 7 settembre 2010<sup>511</sup> di attuazione della decisione-quadro 2008/909/GAI<sup>512</sup>, il cui art. 11 rubricato « Deroghe alla doppia punibilità » rinvia alle fattispecie incriminatrici elencate all'art. 8, comma 1 della legge sul mandato d'arresto europeo<sup>513</sup>.

---

<sup>509</sup> V. art. 8, commi 1 e 2, della L. 22 aprile 2005, n. 69, in *GU*, n. 98 del 29 aprile 2005. Sull'argomento cfr. E. SELVAGGI - G. DE AMICIS, *La legge sul mandato europeo d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, cit., pp. 1817- 1819; G. DE AMICIS, *La reconnaissance mutuelle et la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen dans l'ordre juridique italien*, cit., pp. 315-316; L. PICOTTI, *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo: i reati "in lista" e "fuori lista" e la disciplina della legge di attuazione italiana*, cit., pp. 137-139.

<sup>510</sup> Così, E. SELVAGGI - G. DE AMICIS, *La legge sul mandato europeo d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, cit., p. 1818.

<sup>511</sup> Decreto Legislativo n. 161, del 7 settembre 2010, in *Gazzetta Ufficiale* n. 230 dell'1 ottobre 2010.

<sup>512</sup> Decisione-quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, cit.

<sup>513</sup> L'articolo 11, d. lgs. n. 161/2010, stabilisce che « Si fa luogo al riconoscimento, indipendentemente dalla doppia incriminazione, se il reato per il quale è chiesta la trasmissione è punito nello Stato di emissione con una pena detentiva o una misura privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a tre anni, sola o congiunta alla pena pecuniaria, e si riferisce a una delle fattispecie di cui all'articolo 8, comma 1, della legge 22 aprile 2005, n. 69. In tale caso, la corte di

Ai fini della nostra analisi, certamente più interessante è la soluzione adottata dalla Germania con riguardo alla deroga relativa al superamento della doppia incriminazione prevista dalla decisione-quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove<sup>514</sup>, a cui prima si è fatto cenno<sup>515</sup>. Con una dichiarazione allegata alla decisione-quadro, la Germania si è riservata, come anticipato, il diritto di subordinare l'esecuzione di un mandato che richieda una perquisizione o un sequestro alla verifica della doppia incriminazione in caso di reati riguardanti il terrorismo, la criminalità informatica, il razzismo e la xenofobia, il sabotaggio, il racket e l'estorsione, nonché la truffa<sup>516</sup>, a meno che il reato in questione non risponda a dei precisi criteri - la cui sussistenza viene attestata dall'autorità di emissione - specificati nella stessa dichiarazione, per le singole fattispecie indicate. Ed è proprio in tale specificazione che si rinviene il profilo di maggiore interesse: in luogo di rinviare al diritto interno o procedere a delle 'poco ortodosse' rielaborazioni delle categorie di reati indicate dalla lista contenuta all'art. 14, § 2 della decisione-quadro, limitatamente alle fattispecie di terrorismo, criminalità

---

appello accerta la corrispondenza tra la definizione dei reati per i quali è richiesta la trasmissione, secondo la legge dello Stato di emissione, e le fattispecie medesime ».

<sup>514</sup> Decisione-quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, cit.

<sup>515</sup> V. *supra*, § 2.

<sup>516</sup> Durante i negoziati concernenti l'approvazione della decisione-quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove, la Germania aveva proposto l'adozione di una definizione comune relativamente a ciascuna delle sei categorie di reato indicate - e per le quali più evidenti erano ritenute le differenze sostanziali nella legislazione dei diversi Stati membri -, in modo da consentire una loro più chiara e precisa individuazione; tale condizione era considerata essenziale al fine di garantire il pieno rispetto del principio della certezza del diritto. Si sosteneva, inoltre, il positivo effetto che tale *approccio orizzontale* avrebbe prodotto in relazione ad altri strumenti di attuazione del principio del mutuo riconoscimento, quali, ad esempio, il mandato d'arresto europeo o i provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio. La mancata condivisione di tale proposta da parte degli altri Stati membri ha indotto la Germania ad avvalersi della predetta clausola di *opt-out*; cfr. sul punto, T. WAHL, *The perception of the principle of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in Germany*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, cit., p. 122; ID., *The European Evidence Warrant*, in *Eucrim*, 2007, p. 39.

informatica, razzismo e xenofobia, si è provveduto a dispensare il giudice dalla verifica della doppia incriminazione allorché l'autorità emittente dichiara che i suddetti reati corrispondano nel suo ordinamento a quelli *definiti* dagli strumenti internazionali ed europei espressamente richiamati<sup>517</sup>. Questa riaffermazione delle definizioni comuni è un indice particolarmente significativo di come nel raggiungimento di un soddisfacente equilibrio tra efficacia della cooperazione giudiziaria e tutela delle garanzie individuali, l'armonizzazione svolga un ruolo assolutamente centrale e di massimo rilievo.

L'armonizzazione, pur non essendo un processo giuridicamente obbligatorio<sup>518</sup>, è e non può non essere condizione necessaria, sul piano sostanziale, affinché sia assicurato il pieno rispetto dei principi fondamentali e, nello specifico, sia garantita la certezza del diritto.

#### *4.1. L'armonizzazione legislativa in materia di criminalità ambientale: un modello "virtuoso"?*

A motivo della sua natura di bene giuridico 'schiettamente' sovranazionale e considerato che ha costituito oggetto della prima *direttiva* di ravvicinamento delle

---

<sup>517</sup> Per le fattispecie residue, e cioè sabotaggio, racket ed estorsione, truffa, vengono indicate, invece, delle apposite definizioni nel prosieguo della dichiarazione.

<sup>518</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo su "*Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale*", COM (2000) 495 definitivo, cit., p. 5, dove viene affermato che « Il principio del riconoscimento reciproco procede spesso, ma non sempre, di pari passo con un determinato grado di armonizzazione dell'attività degli Stati membri, che spesso consente, in effetti, di accettare più facilmente i risultati raggiunti in un altro Stato. D'altro canto, il riconoscimento reciproco può in certa misura rendere inutile tale armonizzazione »; cfr., altresì, il "*Libro verde sul ravvicinamento, il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle sanzioni penali nell'Unione europea*", presentato dalla Commissione il 30 aprile 2004, COM (2004) 334 definitivo, p. 11, in cui la Commissione conclude che « Il ravvicinamento non è tuttavia una *conditio sine qua non* del reciproco riconoscimento; si tratta piuttosto di due meccanismi complementari che permettono di giungere alla realizzazione dello spazio giudiziario europeo ».

legislazioni penali degli Stati membri<sup>519</sup>, appare interessante soffermarsi sul processo di armonizzazione relativo alla tutela penale dell'*ambiente*, in cui si è concretizzata l'azione europea di contrasto al fenomeno della *criminalità ambientale*, inclusa come tale nella lista delle trentadue categorie di reati per i quali gli strumenti che attuano il principio mutuo riconoscimento dispongono la soppressione del controllo della doppia incriminazione<sup>520</sup>.

L'obiettivo di assicurare un'adeguata protezione al bene ambiente trova un espresso riconoscimento nell'art. 3, § 3 TUE, al cui interno si stabilisce che l'Unione europea si adopera « per lo sviluppo sostenibile dell'Europa, basato [...] su un elevato livello di tutela e di miglioramento della qualità dell'ambiente »<sup>521</sup>. La necessità di

---

<sup>519</sup> Direttiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008 sulla tutela penale dell'ambiente, in *GUUE* L 328 del 6 dicembre 2008, p. 28 ss. Cfr. L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2008, p. 863 ss.; G.M. VAGLIASINDI, *Obblighi di penalizzazione di fonte europea e principi di politica criminale: le indicazioni promananti dalla materia ambientale*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 134 ss.; ID., *La direttiva 2008/99/CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2010, p. 449 ss.

<sup>520</sup> Cfr. *Study on environmental crime in the 27 Member States – Study JLS/D3/2006/05 Final Report*, disponibile sul sito <http://ec.europa.eu/environment/pdfs/studies/2007/study-env-2007-005.pdf>, al cui interno un'analisi delle previsioni legislative degli Stati membri relative a cinque diverse fattispecie di reati ambientali, rivela che la media delle sanzioni detentive per esse applicate è, in genere, pari o superiore nel massimo a tre anni.

<sup>521</sup> A significare l'importanza del bene ambiente – la cui tutela è certamente annoverabile tra gli obiettivi essenziali dell'Unione –, sia il Trattato sull'Unione europea che il Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea contengono diversi riferimenti ad esso: l'art. 21, § 2 lett. f) TUE, stabilisce che « l'Unione definisce e attua politiche comuni e azioni e opera per assicurare un elevato livello di cooperazione in tutti i settori delle relazioni internazionali al fine di [...] contribuire all'elaborazione di misure internazionali volte a preservare e migliorare la qualità dell'ambiente e la gestione sostenibile delle risorse naturali mondiali, al fine di assicurare lo sviluppo sostenibile »; l'art. 11 TFUE, afferma che « Le esigenze connesse con la tutela dell'ambiente devono essere integrate nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni dell'Unione, in particolare nella prospettiva di promuovere lo sviluppo sostenibile »; all'ambiente è dedicato il Titolo XX (artt. 191-193), della Parte III del TFUE.

raggiungere tale fondamentale obiettivo di tutela, insieme al riconoscimento dell'ambiente quale bene giuridico meritevole di protezione penale<sup>522</sup>, si pone a fondamento dell'affermazione in capo alle istituzioni europee della competenza ad imporre legittimamente degli *obblighi di penalizzazione* con riferimento a delle condotte che possono arrecare ad esso pregiudizio<sup>523</sup>.

In questo solco si colloca la direttiva 2008/99/CE adottata al precipuo fine di armonizzare i livelli di tutela consacrati all'ambiente all'interno dell'Unione europea. E' con riferimento a tale strumento che acquista 'spessore' la nozione di *criminalità ambientale* richiamata all'art. 2, § 2 della decisione-quadro sul MAE e annoverata da una parte della dottrina tra le « generiche categorie criminologiche suscettibili di includere decine di fattispecie »<sup>524</sup>.

---

Inoltre, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 37 sancisce che « Un livello elevato di tutela dell'ambiente e il miglioramento della sua qualità devono essere integrati nelle politiche dell'Unione e garantiti conformemente al principio dello sviluppo sostenibile ».

<sup>522</sup> Cfr. G.M. VAGLIASINDI, *Obblighi di penalizzazione di fonte europea e principi di politica criminale: le indicazioni promananti dalla materia ambientale*, cit., p. 143 ss.

<sup>523</sup> La materia ambientale si è trovata al centro di uno 'accesso' scontro istituzionale tra la Commissione europea e il Consiglio dell'Unione. Nello specifico, la Commissione europea aveva adottato una proposta di *direttiva* relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale (COM(2001) 139 definitiva, in seguito modificata da COM(2002) 544 definitiva), che non era stata presa in alcuna considerazione dal Consiglio dell'Unione, il quale aveva adottato, invece, su proposta della Danimarca, la *decisione-quadro* 2003/80/GAI relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale (GUUE L 29 del 5 febbraio 2003, p. 55 ss.). La Corte di Giustizia, adita in seguito ad un ricorso presentato dalla Commissione europea, con la sentenza CGUE, 13 settembre 2005, *Commissione c/Consiglio*, causa C-176/03, in *Raccolta della giurisprudenza*, p. I-7907 ss., aveva annullato la decisione-quadro 2003/80/GAI perché adottata in violazione dell'articolo 47 TUE. La Corte ha, infatti, ritenuto che « in ragione tanto della loro finalità quanto del loro contenuto, gli artt. 1-7 della decisione quadro hanno ad oggetto principale la protezione dell'ambiente e avrebbero potuto validamente essere adottati sul fondamento dell'art. 175 CE » (§ 51). La Commissione ha, in seguito, adottato una nuova proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente, COM(2007) 51 definitiva del 9 febbraio 2007, sulla cui base è stata adottata la direttiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, cit.

<sup>524</sup> Così, S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, cit., p. 813.

La direttiva 2008/99/CE provvede ad identificare un *corpus* di infrazioni ambientali<sup>525</sup> - tutte descritte in maniera dettagliata e punibili solo ove commesse intenzionalmente o, quanto meno, con grave negligenza -, che vengono tipizzate attraverso il riferimento a due requisiti essenziali: il carattere *illecito* della condotta e le *conseguenze dannose o pericolose* che essa può esplicare con riferimento al bene

---

<sup>525</sup> L'art. 3 della direttiva, rubricato « *Infrazioni* », stabilisce che « Ciascuno Stato membro si adopera affinché le seguenti attività, qualora siano illecite e poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, costituiscano reati: a) lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora; b) la raccolta, il trasporto, il recupero o lo smaltimento di rifiuti, comprese la sorveglianza di tali operazioni e il controllo dei siti di smaltimento successivo alla loro chiusura nonché l'attività effettuata in quanto commerciante o intermediario (gestione dei rifiuti), che provochi o possa provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora; c) la spedizione di rifiuti, qualora tale attività rientri nell'ambito dell'articolo 2, paragrafo 335, del regolamento (CE) n. 1013/2006 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 giugno 2006, relativo alle spedizioni di rifiuti, e sia effettuata in quantità non trascurabile in un'unica spedizione o in più spedizioni che risultino fra di loro connesse; d) l'esercizio di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate o utilizzate sostanze o preparazioni pericolose che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora; e) la produzione, la lavorazione, il trattamento, l'uso, la conservazione, il deposito, il trasporto, l'importazione, l'esportazione e lo smaltimento di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, alla qualità del suolo o alla qualità delle acque, ovvero alla fauna o alla flora; f) l'uccisione, la distruzione, il possesso o il prelievo di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie; g) il commercio di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette o di parti di esse o di prodotti derivati, salvo i casi in cui l'azione riguardi una quantità trascurabile di tali esemplari e abbia un impatto trascurabile sullo stato di conservazione della specie; h) qualsiasi azione che provochi il significativo deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto; i) la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che riducono lo strato di ozono.

protetto, ossia l'ambiente, ma anche la vita, la salute o l'incolumità fisica delle persone<sup>526</sup>.

Il primo elemento viene definito dall'art. 2, lett. a) della direttiva, che chiarisce come debba considerarsi « illecito » il compimento del fatto in violazione di *atti legislativi comunitari*, quali puntualmente elencati negli allegati A e B della direttiva, ovvero in violazione della legislazione, dei regolamenti amministrativi o delle decisioni che gli Stati membri adottano *in attuazione della normativa comunitaria*<sup>527</sup>.

Si deve osservare, in proposito, come in considerazione del lungo elenco di strumenti normativi contenuto negli allegati – è possibile contare sessantatré direttive e otto regolamenti –, il ricorso a una siffatta tecnica legislativa rechi con sé il rischio di generare delle tensioni con riferimento al principio di certezza del diritto, già all'interno degli ordinamenti nazionali 'isolatamente' considerati<sup>528</sup>. Tali criticità rischiano, evidentemente, di essere ulteriormente amplificate se inserite nel contesto degli ordinamenti giuridici dei ventisette Paesi membri, specie ove si consideri che nella maggioranza dei casi gli atti richiamati consistono in direttive che - prive, come noto, di applicabilità diretta - a loro volta richiedono di essere trasposte all'interno dei sistemi legislativi nazionali.

Con riferimento al secondo elemento, identificato nella capacità offensiva della condotta, la direttiva richiede, per la maggioranza delle infrazioni elencate, che le stesse *provochino* o *possano provocare* il decesso o delle lesioni gravi alle persone, o dei danni rilevanti alla qualità delle diverse componenti ambientali, ossia l'aria, il suolo, le acque, la fauna o la flora.

---

<sup>526</sup> L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, cit., p. 877 ss.; G.M. VAGLIASINDI, *Obblighi di penalizzazione di fonte europea e principi di politica criminale: le indicazioni promananti dalla materia ambientale*, cit., p. 153.

<sup>527</sup> Il *considerandum* n. 9 si occupa di precisare, in proposito, che gli obblighi imposti dalla direttiva riguardano *unicamente* le disposizioni della legislazione elencata negli allegati che obbligano gli Stati membri, in sede di attuazione della legislazione, a prevedere delle misure di divieto.

<sup>528</sup> V. MITSILEGAS, *The third wave of third pillar law: which direction for EU criminal justice?*, cit., pp. 533-534; *contra* L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, cit., pp. 894-895.

In dottrina è stata ritenuta particolarmente opportuna la scelta del legislatore sovranazionale di non incriminare le condotte di mera violazione della disciplina europea di settore, ma di subordinare la loro rilevanza penale alla sussistenza del requisito della potenziale pericolosità per il bene ambiente<sup>529</sup>, in tal modo garantendo il pieno rispetto del principio di offensività<sup>530</sup>. Si deve rilevare, tuttavia, che in altri casi la direttiva impone di considerare determinate condotte quali reati indipendentemente dalla loro concreta attitudine offensiva, come avviene per la spedizione illecita di rifiuti (art. 3, lett. c)) – sebbene si richieda che essa sia effettuata in «quantità non trascurabile» - o per la produzione, l'importazione, l'esportazione, l'immissione sul mercato o l'uso di sostanze che riducono lo strato di ozono (art. 3, lett. i)).

Ora, sebbene la direttiva sia particolarmente dettagliata nella descrizione delle condotte incriminatrici<sup>531</sup>, si deve, tuttavia, rilevare come il contestuale impiego di concetti vaghi e indeterminati come, ad esempio, il “danno rilevante”, il “danno grave”, la “quantità trascurabile/non trascurabile”, l’“impatto trascurabile” o il “significativo deterioramento”, se da un lato permette a ciascuno Stato membro di fornire di tali nozioni un proprio apprezzamento sulla base delle tradizioni e dei valori che gli

---

<sup>529</sup> Cfr. L. SIRACUSA, *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, cit., pp; 878-879, in cui l'A. mette in evidenza come tale scelta risulti pienamente coerente con il principio di sussidiarietà della legislazione comunitaria e con il principio di proporzione, ed abbia consentito di evitare il rischio di una «iperpenalizzazione» nel settore ambientale; ID., *L'attuazione della direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 febbraio 2011, disponibile al sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), pp. 1-3; A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, p. 9 ss.

<sup>530</sup> Cfr. G.M. VAGLIASINDI, *Obblighi di penalizzazione di fonte europea e principi di politica criminale: le indicazioni promananti dalla materia ambientale*, cit., pp. 147-148, dove in proposito l'A. afferma che « numerose previsioni della direttiva 2008/99/CE denotano una piena conformità al principio di offensività, qui inteso quale canone che impone al legislatore di attenersi allo schema “non c'è reato senza offesa” e, come tale, quale strumento attraverso il quale dare concreta attuazione al principio di *extrema ratio* ».

<sup>531</sup> Tali descrizioni coincidono, in larga parte, con le definizioni delle incriminazioni contenute nella decisione-quadro 2003/80/GAI, in seguito annullata dalla Corte di Giustizia.

appartengono<sup>532</sup>, dall'altro « l'effettivo risultato di armonizzazione delle discipline penali nazionali dipenderà in misura considerevole dall'opera di selezione politico-criminale e di tipizzazione normativa svolta dai legislatori nazionali »<sup>533</sup>, con il rischio di non raggiungere in maniera soddisfacente – se non addirittura di mancare –, l'obiettivo preso di mira dalla direttiva.

Alle considerazioni che precedono si aggiunge, inoltre, che la direttiva impone agli Stati membri di rendere punibili penalmente le condotte di favoreggiamento e di istigazione a commettere intenzionalmente uno dei reati elencati all'art. 3<sup>534</sup>, sebbene nessun ravvicinamento sia stato operato con riferimento a tali fondamentali istituti di parte generale, di cui sono note le rilevanti divergenze di disciplina negli ordinamenti penali dei vari Stati membri.

Con una valutazione di carattere più generale relativa alla cooperazione giudiziaria nel suo complesso, non può non rilevarsi, infine, come la previsione dedicata all'armonizzazione delle sanzioni, limitandosi a fissare l'obbligo di introdurre delle sanzioni penali *efficaci, proporzionate e dissuasive*, senza specificare ulteriormente neppure il c.d. “livello minimo del massimo” edittale della pena<sup>535</sup> - come, invece, altri strumenti normativi precedenti avevano fatto<sup>536</sup> -, lascia persistere le rilevanti

---

<sup>532</sup> Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sulla tutela penale dell'ambiente, COM(2007) 51 definitiva, cit., p. 8.

<sup>533</sup> Così, G.M. VAGLIASINDI, *La direttiva 2008/99/CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, cit., p. 490.

<sup>534</sup> Art. 4 della direttiva.

<sup>535</sup> Si deve osservare come la scelta operata dalla direttiva sia stata, in un certo senso, 'obbligata' a seguito della sentenza della Corte di Giustizia del 23 ottobre 2007, *Commissione c/ Consiglio*, C-440/05, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2007, p. I-9097 ss., con la quale la Corte aveva stabilito che la determinazione del *tipo* e del *livello* delle sanzioni penali applicabili non rientrava nella competenza della Comunità. Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che, superando questa limitazione, ha introdotto la possibilità di fissare norme minime relative alla definizione delle sanzioni (art. 83 TFUE), si sono dischiuse nuove possibilità per futuri e più penetranti interventi di armonizzazione (anche) con riferimento alla materia della criminalità ambientale.

<sup>536</sup> V., per tutti, la decisione-quadro 2000/383/GAI relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione

asimmetrie normative tra gli ordinamenti giuridici, che si traducono inevitabilmente in un ostacolo all'efficacia dei meccanismi della cooperazione previsti a livello sovranazionale.

Passando a considerare brevemente l'attuazione che la direttiva 2008/99/CE ha ricevuto all'interno dell'ordinamento italiano, tramite il decreto legislativo n. 121 del 7 luglio 2011<sup>537</sup>, si deve subito rilevare come le aspettative di chi individuava nello strumento europeo l'occasione di una complessiva rivisitazione della disciplina interna dei reati ambientali siano state sostanzialmente deluse<sup>538</sup>. Infatti, il decreto legislativo 121/2011 si limita ad introdurre due nuove fattispecie penali, di natura contravvenzionale, ossia il reato di « Uccisione, distruzione, cattura, prelievo, detenzione di esemplari di specie animali o vegetali selvatiche protette », all'art. 727-*bis* c.p., e il reato di « Distruzione o deterioramento di habitat all'interno di un sito protetto », all'art. 733-*bis*, nonché ad inserire all'interno del decreto legislativo

---

dell'euro, cit., che all'art. 8 prevede che i reati di falsificazione o alterazione di monete sono passibili di pene privative della libertà e che il massimo della pena decretata non può essere inferiore a otto anni.

<sup>537</sup> Decreto legislativo del 7 luglio 2011, n. 121, Attuazione della direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, nonché della direttiva 2009/123/CE che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni, in *Gazzetta Ufficiale* n. 177 dell'1 agosto 2011.

<sup>538</sup> A. MADEO, *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Diritto penale e processo*, 2011, p. 1055 ss.; C. MANDUCHI, *La riforma dei reati ambientali e il D.Lgs. n. 231/2001: prime riflessioni*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, p. 732 ss.; G.M. VAGLIASINDI, *Obblighi di penalizzazione di fonte europea e principi di politica criminale: le indicazioni promananti dalla materia ambientale*, cit., p. 164 ss.; A.L. VERGINE, *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, cit., p. 9 ss.

Nella *Relazione illustrativa* di accompagnamento al testo presentato dal Governo si afferma che, in considerazione dei limiti di pena fissati dalla legge di delega n. 96 del 4 giugno 2010 ( legge comunitaria 2009, in *Gazzetta Ufficiale*, 25 giugno 2010, n. 146), il recepimento della direttiva non poteva essere assicurato attraverso un completo ripensamento del sistema dei reati contro l'ambiente, che potrà, ad ogni modo, costituire oggetto di un futuro intervento normativo; cfr. C. MANDUCHI, *La riforma dei reati ambientali e il D.Lgs. n. 231/2001: prime riflessioni*, cit., p. 732; L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione – Novità legislative: D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 agosto 2011, disponibile al sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 3.

231/2001, uno nuovo art. 25-*undecies* che contiene un elenco di reati ambientali idonei a fondare la responsabilità amministrativa dell'ente<sup>539</sup>.

Con riferimento agli illeciti penali, e tralasciando il tema della responsabilità amministrativa degli enti, ci si limiterà ad osservare come, mancata questa 'occasione', l'attuale sistema interno di tutela penale dell'ambiente riveli la presenza di perduranti insufficienze con riferimento ai parametri fissati a livello europeo. Sotto un primo profilo, in maniera difforme da quanto stabilito dalla direttiva, che, come visto, contempla la necessità di introdurre fattispecie strutturate sotto forma di reati di danno o di pericolo concreto, la disciplina italiana in materia di tutela ambientale risulta, invece, essenzialmente imperniata su dei modelli di fattispecie di pericolo astratto, che prescindono, quindi, da qualsiasi riferimento al danno che può essere causato all'ambiente, alla vita, o alla salute delle persone<sup>540</sup>. In secondo luogo, si osserva come sia lecito dubitare che le fattispecie di carattere per lo più contravvenzionale in cui si concretizza il sistema penale ambientale, corredate da pene non sufficientemente dissuasive e, conseguentemente, inefficaci, possano soddisfare il (pur 'blando') canone fissato dalla direttiva europea che impone, invece, la previsione di sanzioni *efficaci, proporzionate e dissuasive*<sup>541</sup>.

Da quanto messo in evidenza, risulta chiaro come con riferimento all'ordinamento italiano, debba considerarsi ancora lontano l'obiettivo dell'armonizzazione legislativa che ha animato l'adozione della direttiva 2008/99/CE.

---

<sup>539</sup> Per un commento di tali fattispecie, cfr. L. PISTORELLI – A. SCARCELLA, *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione – Novità legislative: D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121*, cit., p. 5 ss.; C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 8 agosto 2011, disponibile al sito, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 1 ss.

<sup>540</sup> C. RUGA RIVA, *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, cit., p. 2.

<sup>541</sup> Cfr. G.M. VAGLIASINDI, *Obblighi di penalizzazione di fonte europea e principi di politica criminale: le indicazioni promananti dalla materia ambientale*, cit., p. 165 ss., in cui l'A. osserva come « l'aspetto della direttiva 2008/99/CE potenzialmente foriero di maggiore incidenza sul sistema italiano di tutela penale dell'ambiente, fosse rappresentato proprio dall'obbligo di prevedere “ sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive” per le condotte indicate dalla direttiva».

## SEZIONE II: *Mutuo riconoscimento e diritti della persona nella procedura penale*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il mutuo riconoscimento e l'“eccezione” relativa ai diritti fondamentali. - 3. Il mutuo riconoscimento e le garanzie processuali. - 3.1. La decisione-quadro 2009/299/GAI relativa alle decisioni pronunciate *in absentia*. - 4. L'armonizzazione delle garanzie processuali: la tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali. - 4.1. La direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali. - 4.2. La direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

### **1. Premessa.**

Il principio del mutuo riconoscimento è strettamente connesso all'idea di uno spazio di giustizia comune, che ingloba i territori degli Stati membri dell'Unione, e all'interno del quale le decisioni giudiziarie circolano liberamente, senza che assuma alcuna rilevanza, in linea di principio, il luogo in cui esse sono state pronunciate.

Il bilancio degli strumenti europei che attuano il mutuo riconoscimento – facendo astrazione dalla loro concreta *mise en œuvre* ad opera degli ordinamenti nazionali, che si rivela ancora insufficiente<sup>542</sup> – può definirsi positivo, nella misura in cui il principio ‘copre’ tutte le fasi del procedimento penale, investendo le principali ‘tipologie’ di decisioni giudiziarie<sup>543</sup>.

---

<sup>542</sup> Un considerevole ‘incentivo’ per una fedele trasposizione degli strumenti di mutuo riconoscimento - e in genere, degli atti adottati in forza dell'*ex-terzo pilastro* -, è senza dubbio costituito dalla scadenza del periodo transitorio riconosciuto dal Protocollo n. 36 del Trattato di Lisbona, fissata per l'1 dicembre 2014, a partire dalla quale la Commissione europea eserciterà pienamente i propri poteri, tra cui quelli relativi all'avvio di procedure di infrazione.

<sup>543</sup> Una rilevante eccezione è, tuttavia, costituita dalle decisioni giudiziarie relative alle decadenze dall'esercizio dei diritti, per le quali i lavori relativi all'applicazione del principio del mutuo riconoscimento non sono ancora sfociati nell'adozione di uno strumento a livello europeo; cfr. A. WEYEMBERGH, *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et*

Ora, se le decisioni giudiziarie possono oltrepassare le frontiere, senza che ad esse vengano applicati ulteriori ‘controlli’ – rientranti nella competenza esclusiva dell’autorità giudiziaria emittente -, le garanzie fondamentali riconosciute all’individuo, connesse alla difesa, al processo e all’esecuzione della sentenza, rimangono per così dire “confinare” all’interno del territorio di ciascuno Stato membro, senza costituire oggetto di mutuo riconoscimento<sup>544</sup>. Da tale considerazione discende la necessità di riflettere sulla tematica dei diritti processuali riconosciuti ai soggetti, a fronte del rischio che la centralità accordata alle esigenze della semplificazione e dell’efficacia, sottese alla libera circolazione delle decisioni giudiziarie, possa tradursi in una riduzione dei livelli di protezione per essi stabiliti. A tal proposito, certamente condivisibile è l’affermazione secondo cui « Se è vero che il mutuo riconoscimento è uno strumento che rafforza lo spazio di sicurezza, di libertà e di giustizia, è altrettanto vero che la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce un *prius* che legittima l’esistenza e lo sviluppo di tale spazio »<sup>545</sup>.

Si deve osservare come, del resto, la questione relativa alla tutela delle garanzie fondamentali per gli individui sia stata al centro di accesi dibattiti già durante la trasposizione del mandato d’arresto europeo negli ordinamenti interni, se non addirittura a fondamento delle declaratorie di incostituzionalità di talune leggi di attuazione per contrasto con i principi basilari dell’ordinamento statale<sup>546</sup>.

---

*rapprochement des législations*, cit., p. 183 ss. Sul punto non si attendono, ad ogni modo, delle novità a breve, considerando che il Programma di Stoccolma ha annoverato tali misure tra gli “obiettivi a lungo termine”.

<sup>544</sup> Cfr. E. GUILD, *Crime and the EU’s Constitutional Future in an Area of Freedom, Security, and Justice*, in *European Law Journal*, 2004, p. 220.

<sup>545</sup> Conclusioni dell’Avvocato generale Pedro Cruz Villalón, presentate il 6 luglio 2010, Causa C-306/09, *I.B. c. Conseil des ministres*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2010, p. I-10341 ss., § 28.

<sup>546</sup> Si veda, per tutte, la sentenza della Corte costituzionale federale tedesca - il *Bundesverfassungsgericht* - che con sentenza del 25 luglio 2005, 2 BvR 2236/04, disponibile al sito [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de), ha annullato nella sua totalità la legge di trasposizione della decisione-quadro sul mandato d’arresto europeo del 26 luglio 2004, *Europäisches Haftbefehlsgesetz (EuHbG)*, nella misura in cui il legislatore tedesco aveva mancato di implementare le garanzie previste dallo stesso strumento europeo. La Corte ha fondato le sue argomentazioni principalmente sui concetti di legittimità,

Ancora una volta l'analisi verrà prevalentemente incentrata sul mandato d'arresto europeo, non tanto perché si tratta dello strumento di mutuo riconoscimento che ha riscosso il maggiore successo, ma perché nella misura in cui implica la consegna 'transfrontaliera' dei soggetti - sia ai fini dell'esercizio dell'azione penale, che ai fini dell'esecuzione di una sentenza -, è uno strumento altamente coercitivo, idoneo ad incidere in maniera significativa sull'esercizio dei diritti fondamentali degli individui. Del resto, le considerazioni svolte in relazione al mandato d'arresto europeo possono essere estese, ove ne ricorrano i presupposti, anche alle altre misure di mutuo riconoscimento.

## **2. Il mutuo riconoscimento e l'“eccezione” relativa ai diritti fondamentali.**

La decisione-quadro relativa al mandato d'arresto europeo non contiene alcuna previsione che esplicitamente consenta di rifiutare la consegna di un soggetto nell'eventualità in cui l'esecuzione del mandato si traduca, o quanto meno rischi di tradursi, in una violazione dei diritti fondamentali dell'individuo. Tale motivo non viene contemplato né all'interno dell'art. 3, che elenca le cause di non esecuzione obbligatoria, né all'interno dell'art. 4, che contiene la lista dei motivi facoltativi<sup>547</sup>.

---

territorialità, cittadinanza e protezione dei diritti fondamentali. Per un commento alla sentenza, cfr. F. GEYER, *The European Arrest Warrant in Germany. Constitutional Mistrust towards the concept of Mutual Trust*, in *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, cit., p. 101 ss.; S. MÖLDERS, *European Arrest Warrant is Void. The Decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July 2005*, in *German Law Journal*, 2006, p. 45 ss.

<sup>547</sup> Cfr. S. ALEGRE – M. LEAF, *Mutual recognition in european judicial cooperation: a step too far too soon? Case study – the European Arrest Warrant*, in *European Law Journal*, 2004, pp. 202-203; C. HEARD – D. MANSELL, *The European Arrest Warrant: the role of judges when human rights are at risk*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2011, pp. 134-135; N. KEIJZER, *The European Arrest Warrant Framework Decision between past and future*, in *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, a cura di E. GUILD, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, p. 56; M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, p. 38.

Tuttavia, in *altre parti* del testo dello strumento europeo, appaiono diversi riferimenti espliciti ai diritti fondamentali e alla connessa necessità di garantire ad essi tutela. Innanzitutto, viene in rilievo il *considerandum* n. 12 a tenore del quale « La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...] », e il successivo *considerandum* n. 13, che chiarisce come « Nessuna persona dovrebbe essere allontanata, espulsa o estradata verso uno Stato allorquando sussista un serio rischio che essa venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altri trattamenti o pene inumane o degradanti »; inoltre, l'art. 1, § 3 stabilisce che « L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro ». Tale ultima disposizione, inserita nel *corpus* della decisione-quadro, è stata interpretata quale 'monito' diretto a fissare il principio secondo cui il mutuo riconoscimento non potrà in nessun caso essere attuato 'a detrimento' dei diritti fondamentali degli individui<sup>548</sup>. Più in particolare, essa avrebbe avuto la funzione di vincolare i legislatori nazionali ad introdurre, in sede di attuazione della decisione-quadro, una esplicita causa di rifiuto della consegna, fondata sul mancato rispetto dei diritti e dei principi giuridici fondamentali consacrati all'art. 6 TUE<sup>549</sup>.

A prescindere dal fatto che i legislatori nazionali abbiano deciso di seguire tale via<sup>550</sup>, si deve osservare come, ad ogni modo, restando fermo l'obbligo in capo alle autorità giudiziarie di interpretare il diritto dell'Unione e le norme interne che ad esso danno attuazione, in maniera conforme ai Trattati e ai principi generali del diritto, sarebbe sempre possibile per esse adottare una decisione di non esecuzione di un

---

<sup>548</sup> Così, D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 437.

<sup>549</sup> D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, cit., p. 278 ; M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, cit., pp. 43-44.

<sup>550</sup> Tra gli Stati che hanno optato per la trasposizione dell'art. 1, § 3 della decisione-quadro sul MAE, si annoverano la Germania, l'Austria, il Belgio, Cipro, la Grecia, l'Italia, i Paesi Bassi, il Regno Unito e la Svezia; cfr. sul punto, S. BOT, *Le mandat d'arrêt européen*, cit., p. 416.

mandato a motivo della ritenuta violazione dei diritti fondamentali. Tale interpretazione dell'art. 1, § 3 della decisione-quadro – diretta a ‘ricostruire’ un obbligo di rifiuto del mandato d’arresto, motivato da ragioni di tutela dei diritti fondamentali –, è stata di recente condivisa dall’Avvocato Generale Sharpston, nella causa *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța contro Ciprian Vasile Radu*<sup>551</sup>, che ha affermato come « L’articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro indica chiaramente che quest’ultima non incide sull’obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall’articolo 6 del trattato sull’Unione (divenuto, in seguito a modifica, articolo 6 TUE). Ne deriva, secondo me, che il dovere di rispettare tali diritti e principi permea la decisione quadro. È implicito che siffatti diritti possono essere presi in considerazione come fondamento della decisione di non eseguire un mandato. Interpretare diversamente l’articolo 1, paragrafo 3, rischierebbe di ridurre il significato a nient’altro che ad un elegante luogo comune » (§ 70) (corsivo aggiunto) e che « È evidente, secondo me, che le autorità giudiziarie dello Stato membro di esecuzione sono tenute a prendere in considerazione i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione [europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali] e dalla Carta [dei diritti fondamentali dell’Unione europea], nel decidere se dare esecuzione a un mandato d’arresto europeo » (§ 72)<sup>552</sup>.

E’ agevole individuare, tuttavia, il rischio insito nell’interpretazione proposta, costituito essenzialmente da un’applicazione non uniforme del mandato d’arresto europeo, a causa delle diverse ‘sensibilità’ nazionali in relazione alla tematica delle garanzie fondamentali<sup>553</sup>. Tale inconveniente potrà, invero, essere limitato soltanto

---

<sup>551</sup> Conclusioni dell’Avvocato Generale Eleanor Sharpston, presentate il 18 ottobre 2012, causa C-396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța contro Ciprian Vasile Radu*, disponibili al sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>552</sup> Questa tesi viene condivisa anche dall’Avvocato generale Mengozzi, nelle conclusioni presentate il 20 marzo 2012, nella causa C-42/11, *João Pedro Lopes da Silva Jorge*, § 28, disponibile al sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>553</sup> Così, M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d’arresto europeo*, cit., p. 44.

attribuendo un carattere *eccezionale* a tale ipotesi di rifiuto<sup>554</sup>. In particolare, con riferimento ai diritti di natura processuale, quali garantiti dagli artt. 5 e 6 della CEDU e dagli artt. 6, 47 e 48 della Carta, si è ritenuto che il rifiuto ad eseguire un MAE possa essere opposto *legittimamente* – ossia, senza violare gli obblighi sanciti dai Trattati istitutivi e dalle altre norme di diritto dell’Unione - solo in presenza di carenze talmente gravi da compromettere sostanzialmente l’equità del processo<sup>555</sup>.

### 3. Il mutuo riconoscimento e le garanzie processuali.

Sebbene l’ultima relazione della Commissione europea dell’11 aprile 2011 si apra con una valutazione positiva relativamente all’attuazione del mandato d’arresto europeo – che avrebbe, tra l’altro, contribuito a rafforzare la libera circolazione delle persone nell’Unione europea, predisponendo un meccanismo più efficace nell’assicurare che l’apertura delle frontiere non sia sfruttata al fine di eludere la giustizia –, tale giudizio favorevole viene subito ‘ridimensionato’ in considerazione della “*preoccupazione*” manifestata da Stati membri, da parlamentari europei e

---

<sup>554</sup> Relazione della Commissione a norma dell’articolo 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, COM(2005) 63, 23 febbraio 2005, p. 5. Cfr. O. DE SCHUTTER, *Mutual recognition and mutual trust in the establishment of the area of freedom, security and justice*, in *Human Rights in the Web of Governance: towards a learning-based fundamental rights policy for the European Union*, a cura di O. DE SCHUTTER – V. MORENO LAX, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 305; C. HEARD – D. MANSELL, *The European Arrest Warrant: the role of judges when human rights are at risk*, cit., pp. 135-136; N. KEIJZER, *The European Arrest Warrant Framework Decision between past and future*, cit., p. 58.

<sup>555</sup> Cfr. Conclusioni dell’Avvocato Generale Eleanor Sharpston, presentate il 18 ottobre 2012, cit., § 83. In tali conclusioni (§§ 82 ss.) viene suggerito alla Corte di Giustizia di non applicare i criteri proposti dalla Corte di Strasburgo, quali la necessità di una violazione «flagrante» e la pretesa di uno *standard* probatorio pari all’«oltre ogni ragionevole dubbio»; il primo criterio, viene ritenuto infatti «troppo nebuloso», mentre in relazione alla prova si ritiene più giusto richiedere che la persona ricercata debba «convincere l’autorità chiamata a decidere che le sue obiezioni al trasferimento sono *sostanzialmente fondate*» (corsivo aggiunto). Si precisa, inoltre, che le violazioni «sanabili» non possono giustificare il rifiuto di trasferire la persona ricercata allo Stato membro «contravventore» (§ 88).

nazionali, da gruppi della società civile e da privati cittadini, con riferimento all'operatività del mandato d'arresto sotto il profilo dei suoi *effetti sui diritti fondamentali*<sup>556</sup>. Nello specifico, i problemi principali individuati nella relazione riguardano il mancato accesso alla rappresentanza legale nello Stato emittente durante il procedimento di consegna nello Stato di esecuzione; le condizioni di detenzione in taluni Stati membri, alle quali spesso si accompagna una prolungata custodia cautelare per le persone consegnate; l'applicazione non uniforme del controllo di proporzionalità da parte degli Stati emittenti, che conduce a richieste di consegna per reati relativamente minori<sup>557</sup>.

A tal proposito, si osserva che se da una parte il mandato d'arresto europeo soddisfa indubbiamente l'interesse primario dell'accusato alla *celerità* della procedura alla quale è sottoposto<sup>558</sup> - anche attraverso la previsione di termini ridotti per l'esecuzione della decisione<sup>559</sup> e per la consegna del ricercato, la cui inosservanza viene espressamente sanzionata<sup>560</sup> -, segnando, per tal via, un importante miglioramento a fronte della lentezza del procedimento di estradizione tradizionale, dall'altra parte, questa stessa garanzia rischia di compromettere altri diritti processuali dell'individuo, sacrificati proprio in virtù delle esigenze di urgenza e semplificazione.

Sotto questo profilo, piuttosto insoddisfacenti si rivelano le previsioni contenute agli artt. 11 e 12 della decisione-quadro sul MAE. Il primo articolo, rubricato « Diritti

---

<sup>556</sup> Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, COM(2011) 175 definitivo, 11 aprile 2011, p. 3.

<sup>557</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>558</sup> S. COMBEAUD, *Implementation of the European Arrest Warrant and the Constitutional Impact in the Member States*, in *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, cit., p. 194; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, cit., p. 331 ss.; A. WEYEMBERGH, *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations*, cit., p. 179.

<sup>559</sup> Art. 17 della decisione-quadro sul MAE.

<sup>560</sup> L'art. 23 della decisione-quadro sul MAE, rubricato «Termine per la consegna», prevede che se allo scadere dei termini fissati al suo interno, la persona continua a trovarsi in stato di custodia, questa dev'essere rilasciata.

del ricercato », si limita a contemplare una lista ‘minima’ di garanzie, accordate conformemente al diritto interno dello Stato di esecuzione: il diritto del ricercato ad essere informato del mandato d’arresto, del suo contenuto e della possibilità di acconsentire alla consegna<sup>561</sup>, nonché il diritto ad essere assistito da un consulente legale e da un interprete<sup>562</sup>. Tale norma dev’essere letta, ad ogni modo, alla luce della previsione contemplata all’art. 5, § 2 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), che trova certamente applicazione con riferimento alla decisione-quadro. In forza di tale interpretazione, la persona arrestata dovrà essere informata nel più breve tempo possibile e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell’arresto e di ogni accusa formulata a suo carico. A tal fine, l’informazione contenuta nel mandato trasmesso all’autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione, dovrà essere sufficientemente completa nella descrizione delle circostanze della commissione del reato, nonché nella natura e qualificazione giuridica dello stesso<sup>563</sup>. L’art. 12 della decisione-quadro stabilisce che quando una persona viene arrestata sulla base di un mandato d’arresto europeo, l’autorità giudiziaria competente decide se essa debba o meno rimanere in stato di custodia, conformemente al diritto interno dello Stato di esecuzione, ferma restando la possibilità di disporre, in qualsiasi momento, la libertà provvisoria del soggetto, a condizione che l’autorità competente adotti le misure ritenute necessarie ad evitare che il ricercato si dia alla fuga. Ancora una volta, dal confronto con la ‘corrispondente’ previsione contenuta nella CEDU, ossia l’art. 5, § 4, emerge il carattere frammentario della tutela proposta dallo strumento

---

<sup>561</sup> Nel caso in cui il soggetto non dia il consenso alla propria consegna, ha diritto all’audizione a cura dell’autorità giudiziaria dell’esecuzione in conformità con il diritto interno di tale Stato membro dell’esecuzione (art. 14 della decisione-quadro sul MAE).

<sup>562</sup> Così, M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d’arresto europeo*, cit., p. 39, che sottolinea come nessun riferimento, nello specifico, venga effettuato al diritto al contraddittorio e ai diritti della difesa, garanzie vengano espressamente riconosciute sia dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (art. 6), sia dal Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 14).

<sup>563</sup> O. DE SCHUTTER, *Mutual recognition and mutual trust in the establishment of the area of freedom, security and justice*, cit., p. 319.

europeo, mancando ogni riferimento al diritto dell'arrestato alla verifica giudiziale del provvedimento adottato nei suoi confronti<sup>564</sup>.

Ciò posto, si deve ad ogni modo osservare come la circostanza in base alla quale tutti gli Stati membri dell'Unione europea sono firmatari della CEDU – alla quale, più di recente, si è aggiunta la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che ha acquisito valore giuridico vincolante in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona -, non vale assolutamente ad escludere l'eventualità che si verifichino della violazioni, anche gravi, ai diritti fondamentali dei soggetti coinvolti nei procedimenti penali, come dimostrato dalla cospicua serie di condanne emesse dalla Corte di Strasburgo<sup>565</sup>.

*3.1. La decisione-quadro 2009/299/GAI relativa alle decisioni pronunciate in absentia.*

La necessità di procedere nella direzione di un rafforzamento dei diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale nel quadro dell'UE, si trova a fondamento dell'adozione della decisione-quadro 2009/299/GAI, che modifica non solo la decisione-quadro relativa al MAE, ma anche gli altri strumenti normativi che applicano il principio del reciproco riconoscimento alle decisioni giudiziarie definitive – relative alle sanzioni pecuniarie, alla confisca, alle pene detentive, alla sospensione condizionale e alle sanzioni sostitutive –, intervenendo a disciplinare la particolare ipotesi delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo<sup>566</sup>. Nello

---

<sup>564</sup> M. FICHERA, *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union*, cit., pp. 179-180; M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, cit., p. 40.

<sup>565</sup> Cfr. C. HEARD – D. MANSELL, *The European Arrest Warrant: the role of judges when human rights are at risk*, cit., p. 135, i quali riferiscono che secondo le informazioni statistiche della Corte europea dei diritti umani, tra il 2007 e il 2010 la Corte ha riscontrato una violazione del diritto all'equo processo, ex art. 6 CEDU, da parte degli Stati membri dell'Unione europea, in 1.696 casi.

<sup>566</sup> Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI,

specifico, la decisione-quadro mira a precisare i motivi ‘comuni’ per il non riconoscimento delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l’interessato non sia comparso personalmente, in maniera da accordare una esplicita tutela al diritto di difesa<sup>567</sup>.

Prima di tale modifica legislativa, la decisione-quadro sul MAE contemplava, all’interno dell’art. 5, lett. a), la facoltà per lo Stato di subordinare la consegna del ricercato che è stato giudicato *in absentia* e non sia stato citato personalmente, né altrimenti informato della data e del luogo dell’udienza che ha portato alla pronuncia della decisione, ad una «garanzia» costituita dalla possibilità per il soggetto stesso di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente, che gli consentisse di essere presente al giudizio<sup>568</sup>.

La decisione-quadro 2009/299/GAI provvede ad introdurre, con riferimento allo strumento relativo al MAE, un nuovo articolo 4-*bis* che contempla un ulteriore motivo di rifiuto dell’esecuzione, a carattere *facoltativo*. Nello specifico, tale norma fissa il principio ‘generale’ secondo il quale l’autorità giudiziaria competente *può* rifiutare di eseguire un mandato d’arresto europeo emesso ai fini dell’esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, nel caso in cui l’interessato non sia comparso personalmente al processo conclusosi con la decisione. Nel suo prosieguo, la stessa disposizione provvede ad escludere, tuttavia, una tale eventualità nel caso in cui venga soddisfatta una delle condizioni *alternative*, dettagliatamente elencate al suo

---

rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell’interessato al processo, in *GU L 81* del 27 marzo 2009, p. 24 ss.

<sup>567</sup> *Considerandum* n. 4 della decisione-quadro, al cui interno si chiarisce, altresí, che « La presente decisione quadro non intende disciplinare le forme e i metodi, ivi compresi i requisiti processuali, utilizzati per raggiungere i risultati specificati nella stessa, i quali interessano il diritto interno degli Stati membri ».

<sup>568</sup> Con riferimento ai limiti di tale disposizione, considerata inidonea ad apprestare una tutela adeguata ai diritti dell’individuo nei casi di procedimenti in *absentia*, specie se messa a confronto con la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, cfr. N. KEIJZER, *The European Arrest Warrant Framework Decision between past and future*, cit., p. 52-54; S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., pp. 686-687.

interno, in presenza delle quali il riconoscimento e l'esecuzione di una decisione pronunciata *in absentia* non dovrebbe essere rifiutata.

Scendendo più nel dettaglio, tra le condizioni *ante iudicium*, vi è la circostanza che il soggetto sia stato *a tempo debito* citato personalmente o sia stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi, della data e del luogo fissati per il processo e che sia stato, altresì, informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio. In alternativa, si richiede che il soggetto abbia conferito mandato ad un difensore - di fiducia o d'ufficio - che l'abbia in effetti patrocinato in giudizio<sup>569</sup>.

Se in relazione alla prima ipotesi si può apprezzare la sua conformità rispetto alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di procedimenti *in absentia*, diretta a pretendere una conoscenza *personale* o una informazione *ufficiale* del processo<sup>570</sup>, meno soddisfacente si considera la seconda condizione, nella misura in cui che pare accontentarsi di una conoscenza di fatto, purché sia stata garantita un'assistenza legale concreta ed effettiva<sup>571</sup>.

Con riferimento alle condizioni *post iudicium*, viene in considerazione il caso in cui il soggetto, dopo avere ricevuto la notifica della decisione e l'informativa sul suo diritto ad un nuovo processo o ad un ricorso in appello, abbia dichiarato di non opporsi alla decisione, o comunque non abbia richiesto un nuovo processo o presentato un ricorso in appello entro il termine stabilito. In alternativa, si considera l'ipotesi in cui il soggetto non abbia ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma questa gli

---

<sup>569</sup> G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e sentenze contumaciali: le modifiche introdotte dalla decisione quadro 2009/299/GAI*, in *Cassazione Penale*, 2009, p. 3614 ss.; F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, p. 131 ss.

<sup>570</sup> V., CEDU, 12 giugno 2007, *Pititto c. Italie*, disponibile al sito <http://hudoc.echr.coe.int>, § 68, in cui si afferma che « *la Cour a estimé qu'aviser quelqu'un des poursuites intentées contre lui constitue un acte juridique d'une telle importance qu'il doit répondre à des conditions de forme et de fond propres à garantir l'exercice effectif des droits de l'accusé, et qu'une connaissance vague et non officielle ne saurait suffire* ».

<sup>571</sup> Così, F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, cit., p. 132.

verrà notificata *senza indugio*, dopo la consegna, insieme all’informativa relativa al diritto ad un nuovo processo o ad un ricorso in appello e al termine entro il quale esercitare tale diritto.

Si osserva in proposito come l’opzione di equiparare il *rimedio* della celebrazione di un nuovo processo alla presentazione di un ricorso in appello, se può considerarsi in linea con le indicazioni promananti dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani<sup>572</sup>, rischia ad ogni modo di tradursi nella perdita di un grado di merito per il soggetto<sup>573</sup>.

Nel complesso, la nuova disposizione introdotta dalla decisione-quadro 2009/299/GAI può ritenersi conforme ai principi fondamentali in materia di processo *in absentia*, sebbene appaia criticabile la scelta di configurare la loro violazione non come un motivo di rifiuto obbligatorio, ma soltanto *facoltativo*<sup>574</sup>, affidato alla discrezionalità dell’autorità giudiziaria competente.

#### **4. L’armonizzazione delle garanzie processuali: la tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali.**

Il ravvicinamento dei diritti processuali fondamentali degli individui rappresenta senza dubbio una essenziale componente di “riequilibrio” tra quello che è stato definito dalla dottrina il «*pôle épée*» dello spazio giudiziario europeo – nella fase attuale, considerato predominante -, al cui servizio si collocano gli strumenti normativi diretti ad aumentare l’efficacia e l’efficienza dei meccanismi di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, funzionali al rafforzamento dell’azione di contrasto alle attività criminali, e il «*pôle bouclier*» di tale spazio, diretto a tutelare i soggetti dalle possibili limitazioni

---

<sup>572</sup> V., CEDU, 24 marzo 2005, *Stoichkov c. Bulgaria*, disponibile al sito <http://hudoc.echr.coe.int>, § 58.

<sup>573</sup> F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, cit., p. 140.

<sup>574</sup> S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, cit., p. 687.

alle proprie libertà e ai propri diritti fondamentali, provenienti dall'esercizio delle potestà statali e scaturenti dall'operatività dei suddetti strumenti<sup>575</sup>.

Al dichiarato fine di agire per migliorare l'equilibrio tra i considerevoli progressi compiuti in relazione alla cooperazione giudiziaria penale, 'rivoluzionata' dal paradigma del mutuo riconoscimento, e la tutela dei diritti procedurali della persona e dello Stato di diritto, è indirizzata la *tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali* adottata con Risoluzione del Consiglio dell'Unione, il 30 novembre 2009<sup>576</sup>.

La tabella si propone di adottare un approccio graduale, scandito da diverse tappe, prevedendo l'adozione di misure adottate « settore per settore », in modo da individuare e affrontare i problemi e conferire un valore aggiunto ad ogni singola misura<sup>577</sup>. Nello specifico, la tabella di marcia prevede l'adozione di sei misure - il cui ordine di presentazione è meramente indicativo - e che sono costituite da: traduzione e interpretazione (misura A); informazioni relative ai diritti e all'accusa (misura B); consulenza legale e assistenza legale gratuita (misura C); comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura D); garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili (misura E); libro verde sulla detenzione preventiva (misura F).

La tabella di marcia è stata integrata all'interno del Programma di Stoccolma, dove si afferma che « La tutela dei diritti degli indagati e imputati nei procedimenti

---

<sup>575</sup> Così, A. WEYEMBERGH, *L'espace pénal européen: «épée» des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?*, a cura di Y. CARTUYVELS - H. DUMONT - F. OST - M. VAN DE KERCHOVE - S. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 175 ss.

<sup>576</sup> 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 *GUUE C 295* del 4 dicembre 2009, p. 1 ss.

<sup>577</sup> *Considerandum* n. 11. Cfr. M. BARGIS, *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, cit., p. 921, in cui l'A. sottolinea come tale approccio se presenta, da un lato, il vantaggio di « disposizioni più capillari per ogni singola misura », dall'altro lato, esso « sconta una certa dose di frammentazione di diritti procedurali tra loro profondamente collegati e può creare problemi di coerenza fra le varie misure a mano a mano adottate ».

penali è un valore fondante dell'Unione (...). Il Consiglio europeo si compiace pertanto dell'adozione da parte del Consiglio della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, la quale rafforzerà i diritti in questione quando sarà pienamente attuata. La tabella di marcia farà parte d'ora in avanti del programma di Stoccolma ». In questo contesto, la Commissione europea viene inviata a presentare le proposte previste nella tabella di marcia, al fine di addivenire ad una rapida attuazione della stessa, nonché ad esaminare ulteriori aspetti dei diritti procedurali minimi di indagati e imputati, e a valutare se sia necessario affrontare altre questioni, quali, ad esempio, la presunzione di innocenza<sup>578</sup>.

Passando a considerare l'attuale stato di implementazione delle misure elencate nella tabella, si osserva come sono state già adottate due direttive, relative alle prime due misure previste, ossia la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali<sup>579</sup> e la direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali<sup>580</sup>. Inoltre, la Commissione europea ha adottato il Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione<sup>581</sup>, che si occupa dell'interazione tra le condizioni della detenzione e gli strumenti del riconoscimento reciproco - come, ad esempio, il mandato d'arresto europeo - e la custodia cautelare, e avvia un'ampia consultazione pubblica relativa alla tematica.

Con riferimento alle altre misure, si segnala la proposta di direttiva relativa al diritto di accesso a un difensore nel procedimento penale e al diritto di comunicare al

---

<sup>578</sup> Programma di Stoccolma - Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, cit., p. 10, § 2.4.

<sup>579</sup> Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, in *GUUE* L 280 del 26 ottobre 2010, p. 1 ss.

<sup>580</sup> Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, in *GUUE* L 142 dell'1 giugno 2012, p. 1 ss.

<sup>581</sup> Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione, COM(2011) 327 definitivo, 14 giugno 2011.

momento dell'arresto<sup>582</sup>, sul cui testo il Consiglio GAI ha raggiunto un orientamento generale, nella riunione dell'8 giugno 2012<sup>583</sup>. Si tratta di uno strumento che, per la sensibilità della materia trattata - la direttiva mira a ravvicinare le legislazioni degli Stati membri in un settore in cui esistono differenze sostanziali non solo tra i diversi sistemi normativi nazionali, ma altresì nel modo in cui, al loro interno, viene interpretata la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani - ha suscitato diverse critiche da parte degli Stati membri, in considerazione delle quali sono state apportate importanti modifiche rispetto alla proposta originaria.

#### *4.1. La direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.*

Primo atto normativo adottato in materia di cooperazione giudiziaria a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e prima misura di attuazione della tabella di marcia sul rafforzamento dei diritti procedurali, la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali<sup>584</sup>, trova il suo fondamento all'interno dell'art. 82, § 2, lett. b) TFUE, che disciplina il ravvicinamento delle legislazioni nazionali degli Stati membri, mediante l'adozione di direttive<sup>585</sup> con riferimento ai diritti della persona nella procedura penale.

---

<sup>582</sup> Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa al diritto di accesso a un difensore nel procedimento penale e al diritto di comunicare al momento dell'arresto, COM(2011) 326 definitivo, 8 giugno 2011.

<sup>583</sup> Consiglio Giustizia e Affari interni, 8 giugno 2012, doc. n. 10908/12. Cfr. il Comunicato stampa, 3172a sessione del Consiglio Giustizia e Affari interni, Bruxelles, 7-8 giugno 2012, pp. 16-17, disponibile al sito <http://www.consilium.europa.eu>. Sull'iter dei lavori relativi a tale proposta di direttiva, cfr. M. BARGIS, *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, cit., pp. 922-923.

<sup>584</sup> Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, cit.

<sup>585</sup> Mentre all'art. 82, § 1 TFUE, in materia di reciproco riconoscimento, viene impiegato il più generico termine di «misura», che sembra lasciare spazio alla possibilità di scelta tra l'impiego di una

Tale strumento ha “ereditato” parte del contenuto di una proposta della Commissione in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell’Unione<sup>586</sup>, arenatasi nel 2007, a seguito dell’impossibilità di raggiungere un accordo in seno al Consiglio dell’Unione.

La direttiva ha l’obiettivo di stabilire norme minime comuni relative al diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e in quelli di esecuzione di un mandato d’arresto europeo<sup>587</sup>, al fine di assicurare un’assistenza linguistica adeguata e gratuita, consentendo ai soggetti indagati o imputati che non parlano o non comprendono la lingua del procedimento penale, di esercitare appieno i loro diritti di difesa e tutelare l’equità del procedimento<sup>588</sup>. Alla luce dei *consideranda* nn. 32 e 33, è lasciata agli Stati membri la possibilità di ampliare i diritti previsti<sup>589</sup>, al fine di assicurare un livello di tutela più elevato anche in situazioni che non sono

---

direttiva o di un *regolamento*, l’art. 82, § 2 TFUE, in relazione al ravvicinamento normativo, vincola, invece, il legislatore europeo all’adozione di una direttiva (lo stesso vale per le misure *ex art.* 83 TFUE). Cfr. A. WEYEMBERGH, *Cadre général de la coopération pénale au sein de l’Union européenne*, in R. DE BAERDEMAEKER – A. WEYEMBERGH – E. BARBE ET AL., *La place de l’avocat pénal dans le procès. Un nouveau défi européen*, Limal, Anthemis, 2011, p. 35, in cui l’A. sottolinea come, con riferimento alle misure che hanno la propria base giuridica nell’art. 82, § 1, TFUE, il regolamento potrebbe essere lo strumento normativo più adeguato nella misura in cui consentirebbe il “parallelismo delle forme” rispetto alla materia civile e commerciale, al cui interno il principio del mutuo riconoscimento è attuato tramite regolamenti e non direttive.

<sup>586</sup> Proposta di Decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell’Unione europea, COM(2004) 328 definitivo, 24 aprile 2004. Tale proposta è stata presentata nel quadro del Libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell’Unione europea, COM(2003) 75 definitivo, 19 febbraio 2003.

<sup>587</sup> Con riferimento al mandato d’arresto europeo, si osserva che l’art. 11, § 2 della relativa decisione-quadro prevede il diritto per il ricercato di essere assistito da un interprete, conformemente alla legislazione interna dello Stato di esecuzione. La direttiva in esame, nella misura in cui armonizza le normative nazionali in materia, interviene ad integrare il contenuto di tale disposizione.

<sup>588</sup> *Considerandum* n. 17.

<sup>589</sup> Cfr. Art. 82, § 2 TFUE, a tenore del quale « L’adozione delle norme minime di cui al presente paragrafo non impedisce agli Stati membri di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone ».

espressamente contemplate dallo strumento europeo<sup>590</sup>, fermo restando che il livello di tutela non dovrà mai essere inferiore a quello garantito dalle disposizioni della CEDU o della Carta dei diritti fondamentali. Le disposizioni della direttiva corrispondono ai diritti garantiti dalla CEDU o dalla Carta e, quindi, devono essere interpretate e applicate in modo coerente rispetto a tali diritti, secondo la pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea.

Con riferimento al diritto all'interpretazione, l'art. 2 della direttiva impone agli Stati membri di assicurare che gli indagati o gli imputati che non parlano o non comprendono la lingua del procedimento penale, siano assistiti, senza indugio, da un interprete « nei procedimenti penali dinanzi alle autorità inquirenti e giudiziarie, inclusi gli interrogatori di polizia, e in tutte le udienze, comprese le necessarie udienze preliminari ». Inoltre, ove necessario al fine di tutelare l'equità del procedimento, gli Stati membri devono assicurare che l'interpretazione sia disponibile per le comunicazioni tra indagati o imputati e il loro avvocato, direttamente correlate a qualsiasi interrogatorio o audizione durante il procedimento o alla presentazione di un ricorso o di un'altra istanza procedurale.

In relazione al diritto alla traduzione, l'art. 3 della direttiva impegna gli Stati membri ad assicurare che gli indagati o gli imputati che non comprendono la lingua del procedimento penale ricevano, entro un periodo di tempo ragionevole, una traduzione scritta di tutti i documenti che sono fondamentali per garantire che essi siano in grado di esercitare i loro diritti di difesa e per tutelare l'equità del procedimento. La direttiva annovera espressamente tra i documenti fondamentali, le decisioni che privano una persona della propria libertà, gli atti contenenti i capi d'imputazione e le sentenze. Fuori da tali casi, viene affidato alla discrezionalità delle autorità competenti stabilire se anche altri documenti devono essere considerati fondamentali.

---

<sup>590</sup> Cfr., sul punto, C. AMALFITANO, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 96 ss.

#### 4.2. *La direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.*

E' recente l'adozione della direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, avvenuta il 22 maggio 2012<sup>591</sup>, che dà attuazione alla seconda delle misure illustrate nella tabella di marcia sul rafforzamento dei diritti procedurali (misura B)<sup>592</sup>.

Come specificato all'interno dell'art. 1, la direttiva stabilisce « norme relative al diritto all'informazione, delle persone indagate o imputate, sui diritti di cui godono nel procedimento penale e dell'accusa elevata a loro carico. Essa stabilisce altresì norme relative al diritto all'informazione delle persone soggette al mandato di arresto europeo sui loro diritti ».

Alla luce delle disposizioni contenute nella direttiva, il diritto all'informazione investe, innanzitutto, i diritti processuali riconosciuti al soggetto indagato o imputato in un procedimento penale; in secondo luogo, esso riguarda l'accusa che è stata mossa a suo carico; infine, viene in considerazione il diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine. Ancora una volta, lo strumento europeo precisa che rientra nella facoltà degli Stati membri, ampliare i diritti previsti dalla direttiva al fine di assicurare un livello di tutela più elevato anche in situazioni non espressamente contemplate da tale strumento<sup>593</sup>.

I diritti processuali “essenziali” che devono costituire oggetto di informazione – prestata in forma orale o per iscritto, in un linguaggio semplice e accessibile -, onde consentirne un effettivo esercizio, funzionale alla salvaguardia dell'equità del processo, vengono elencati all'interno dell'art. 3, e individuati nel diritto ad un avvocato; nelle

---

<sup>591</sup> Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, cit.

<sup>592</sup> 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, cit.

<sup>593</sup> *Considerandum* n. 40.

condizioni per beneficiare del gratuito patrocinio; nel diritto di essere informato dell'accusa; nel diritto all'interpretazione e alla traduzione; nel diritto al silenzio<sup>594</sup>.

Quanto al diritto all'informazione sull'accusa, la cui conoscenza è chiaramente imprescindibile ai fini della predisposizione di una difesa e della garanzia dell'equità del procedimento, l'art. 6 della direttiva obbliga gli Stati membri ad assicurare che siano fornite informazioni dettagliate sull'accusa, che includono la natura e la qualificazione giuridica del reato, nonché la natura della partecipazione allo stesso dell'accusato<sup>595</sup>.

Infine, con riferimento al diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine, l'art. 7 stabilisce che « Per garantire l'equità del procedimento e consentire la preparazione della difesa, gli Stati membri assicurano che a dette persone o ai loro avvocati venga garantito l'accesso almeno a tutto il materiale probatorio in possesso delle autorità competenti, sia esso a favore o contro l'indagato o imputato ». A tale principio potrà derogarsi soltanto nei casi in cui l'accesso ad una parte dei documenti possa costituire una minaccia grave per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona o qualora il rifiuto di tale accesso sia strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti<sup>596</sup>, come nel caso in cui l'accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso, o qualora possa minacciare gravemente la sicurezza dello Stato in cui si svolge il procedimento penale. Ogni rifiuto dovrà, ad ogni modo, essere ponderato rispetto ai diritti della difesa del soggetto indagato o imputato, e sarà ammissibile solo ove non pregiudichi il diritto ad un equo processo.

---

<sup>594</sup> Art. 3 della direttiva.

<sup>595</sup> Più dettagliato, in proposito, il *considerandum* n. 28 della direttiva, a tenore del quale « Una descrizione dei fatti, compresi, se noti, l'ora e il luogo, relativi al reato che le persone sono sospettate o accusate di aver commesso e la possibile qualificazione giuridica del presunto reato dovrebbero essere fornite con sufficiente dettaglio tenendo conto della fase del procedimento penale in cui è fornita tale descrizione, al fine di salvaguardare l'equità del procedimento e di consentire un esercizio effettivo dei diritti della difesa ».

<sup>596</sup> Art. 7, § 4 della direttiva. Cfr. il *considerandum* n. 32.

## CAPITOLO IV

### IL PRINCIPIO DEL MUTUO RICONOSCIMENTO COME STRUMENTO DI GARANZIA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

#### SEZIONE I: *Il principio del ne bis in idem internazionale*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il principio del *ne bis in idem* nelle Convenzioni internazionali. - 3. Il principio del *ne bis in idem* nel diritto dell'Unione europea. - 3.1. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e *il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato*. - 4. Il *ne bis in idem* come motivo di rifiuto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo.

#### **1. Premessa.**

Il principio del *ne bis in idem* è senza dubbio uno degli aspetti qualificanti il processo relativo al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale nell'Unione europea<sup>597</sup>. In questa sua dimensione, tale principio 'deroga' al carattere territoriale della sovranità statale e della legge penale, implicando il riconoscimento dell'autorità di *res iudicata* a delle decisioni giudiziarie straniere, che per tal via acquisiscono degli effetti extraterritoriali<sup>598</sup>.

---

<sup>597</sup> J. VOGEL – A.B. NOROUZI, *The European Arrest Warrant, Ne bis in idem and the problem of multiple jurisdictions*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, cit., p. 159 ss.; G. TAUPIAC-NOUVEL, *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, cit., p. 286; A. WEYEMBERGH, *Le principe ne bis in idem: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?*, in *Cahiers de droit européen*, 2004, p. 347.

<sup>598</sup> A. WEYEMBERGH, *Le principe ne bis in idem: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?*, cit., p. 359 ss.

Tale principio, nelle sue due fondamentali dimensioni, in base alle quali nessuno deve essere giudicato due volte per lo stesso fatto (« *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* ») e nessuno deve essere punito due volte per lo stesso reato (« *nemo debet bis puniri pro uno delicto*»), rappresenta un principio generale del diritto penale, riconosciuto in molti ordinamenti giuridici nazionali, che hanno provveduto a codificarlo o, addirittura, a costituzionalizzarlo<sup>599</sup>.

A fondamento del *ne bis in idem*, che costituisce un principio cui si ispira l'ordinamento internazionale, si trovano « evidenti ragioni di garanzia del singolo di fronte alle concorrenti potestà punitive degli Stati »<sup>600</sup>. Attraverso l'affermazione e la concreta operatività di tale principio nello spazio giudiziario europeo, il reciproco riconoscimento 'svela' il suo volto garantista e la funzione di protezione nei confronti degli individui.

## 2. Il principio del *ne bis in idem* nelle Convenzioni internazionali.

Sebbene il *ne bis in idem* rappresenti un principio universalmente riconosciuto dagli Stati con riferimento alla sua applicazione all'*interno* dei rispettivi ordinamenti

---

<sup>599</sup> J. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Towards an EU system of general principles and human rights?*, in *The European Composite Administration*, a cura di O. JANSEN – B. SCHÖNDORF-HAUBOLD, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 535. Cfr. J. L. DE LA CUESTA, *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe 'ne bis in idem'*. *Rapport général*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2002, p. 675 ss.

<sup>600</sup> Così Corte Costituzionale, 14 febbraio 1997, n. 58, § 6, consultabile al sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

Cfr. C. VAN DEN WYNGAERT – G. STESENS, *The International non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, p. 781, in cui gli A., con riferimento alla dimensione internazionale del principio, accanto alle esigenze di protezione per l'individuo, annoverano, altresì, il 'rispetto' per le decisioni giudiziarie rese in precedenza (« *res iudicata pro veritate habetur* »), idoneo a scongiurare il conflitto di giudicati; nello stesso senso, J. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU*, cit., p. 535.

giuridici<sup>601</sup> – in relazione, quindi, alle sentenze pronunciate dalle autorità giurisdizionali nazionali -, si deve osservare come non sia possibile riscontrare alcuna norma di diritto internazionale generale che imponga un obbligo di rispettare tale principio *tra* Stati diversi<sup>602</sup>. L'ambito di applicazione del *ne bis in idem* dipende, di conseguenza, da quanto stabilito nelle convenzioni multilaterali o nei trattati bilaterali che, in diversa misura, ne dettano la disciplina.

Dall'esame dei principali strumenti internazionali che consacrano i diritti fondamentali dell'individuo, si rileva come al loro interno il principio del *ne bis in idem* riceva accoglimento e tutela soltanto con riferimento alle sentenze nazionali.

Viene in considerazione, innanzitutto, l'art. 14, § 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966<sup>603</sup>, che pur annoverando il *ne bis in idem* tra le garanzie fondamentali della persona, ne impone il rispetto solo con riferimento alle decisioni giudiziarie pronunciate all'interno di un medesimo Stato. Infatti, sebbene il testo della norma possa sembrare piuttosto ambiguo sul punto, stabilendo che « nessuno può essere giudicato o punito per un reato per il quale sia già stato assolto o condannato con sentenza definitiva in conformità del diritto e della procedura di ciascun Paese », il Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite ha chiarito che il riferimento a “ciascun Paese” non implica un'applicazione internazionale del principio in relazione alle

---

<sup>601</sup> H. VAN DER WILT, *The European arrest warrant and the principle ne bis in idem*, in *Handbook of the European Arrest Warrant*, cit., p. 99.

<sup>602</sup> Cfr. C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 928 ss., spec. nt. 16, per gli ampi riferimenti bibliografici; B. VAN BOCKEL, *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2010, p. 3; D. SPINELLIS, *Global report the ne bis in idem principle in global instruments*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2002, p. 1150 ; J. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU*, cit., pp. 537-538.

<sup>603</sup> Patto internazionale sui diritti civili e politici, adottato dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966, a New York ed entrato in vigore il 23 marzo 1976, disponibile al sito [www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm](http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm).

giurisdizioni di due o più Stati, nella misura in cui l'art. 14, § 7 « *prohibits double jeopardy only with regard to an offence adjudicated in a given State* »<sup>604</sup>.

Il principio del *ne bis in idem* è addirittura assente all'interno della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti umani, nella sua versione originaria del 1950. Il riconoscimento di tale principio è avvenuto, infatti, 'tardivamente' ad opera del Protocollo n. 7 alla Convenzione, adottato nel 1984<sup>605</sup>. Prima di questo Protocollo, al fine di riconoscere comunque tutela al principio in esame, si era posta la questione della sua riconducibilità all'alveo della più generale garanzia relativa al giusto processo, quale sancita all'art. 6, § 1 della CEDU. La Commissione europea dei diritti umani, affrontando l'argomento, ha in taluni casi chiaramente escluso siffatta interpretazione, mentre in altri ha lasciato la questione aperta<sup>606</sup>; non si è, tuttavia, mai pronunciata a favore dell'anzidetta riconducibilità. La circostanza in base alla quale il principio del *ne bis in idem* sia stato poi introdotto all'interno di un Protocollo *aggiuntivo*, depone, in realtà, a favore dell'orientamento diretto ad escludere che esso fosse garantito dall'art. 6, § 1 CEDU<sup>607</sup>.

L'art. 4 del Protocollo n. 7, sancisce che « 1. Nessuno potrà essere perseguito o condannato penalmente dalla *giurisdizione dello stesso Stato* per un'infrazione per cui è

---

<sup>604</sup> Comitato per i diritti umani delle Nazioni Unite, 2 novembre 1987, *A. P. v. Italy*, Comunicazione n. 204/1986, U.N. Doc. Supp. n. 40 (A/43/40) at 242 (1988). Cfr. H.-J. BARTSCH, *Ne bis in idem: the European perspective*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2002, pp. 1164-1165; D. SPINELLIS, *Global report the ne bis in idem principle in global instruments*, cit., p. 1152.

La stessa posizione era stata sostenuta anche dalla Corte Costituzionale italiana, nella sentenza del 25 marzo 1976, n. 69, consultabile al sito [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), dove la Corte aveva affermato che l'enunciato dell'art. 14, § 7 « concerne il divieto del bis in idem con riferimento ai rapporti tra le decisioni giudiziarie di un medesimo Stato, e non tra quelle di Stati diversi ». Cfr. C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, cit., pp. 934-935.

<sup>605</sup> Protocollo n. 7 alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali del 22 novembre 1984, in *Serie dei Trattati Europei* n. 117, entrata in vigore l'1 novembre 1988.

<sup>606</sup> Cfr. S. TRECHSEL, *Human rights in criminal proceedings*, Oxford et al., Oxford University Press, 2005, p. 384.

<sup>607</sup> *Ibidem*.

già stato scagionato o condannato a seguito di una sentenza definitiva conforme alla legge ed alla procedura penale di tale Stato.

2. Le disposizioni di cui al paragrafo precedente non impediranno la riapertura del processo, conformemente alla legge ed alla procedura penale dello Stato interessato, se dei fatti nuovi o degli elementi nuovi o un vizio fondamentale nella procedura antecedente avrebbero potuto condizionare l'esito del caso.

3. Nessuna deroga a questo articolo può essere autorizzata ai sensi dell'articolo 15 della Convenzione » (corsivo aggiunto).

Dal confronto tra le disposizioni contenute nei due strumenti finora citati, si osserva che se entrambi applicano il *ne bis in dem* soltanto con riferimento alle decisioni giudiziarie pronunciate nel medesimo Stato, disconoscendo, quindi, qualunque sua possibile rilevanza internazionale – sul punto, estremamente chiaro è l'art. 4, del Protocollo n. 7 – si deve osservare come la norma contemplata dallo strumento europeo, a differenza della disposizione contenuta nell'art. 14, § 7 del Patto, prevede la possibilità di riaprire il processo ove emergano dei nuovi fatti, dei nuovi elementi o un vizio nella procedura. Inoltre, al § 3 tale norma provvede a conferire una tutela rafforzata al principio, che non potrà essere derogato nemmeno in caso di stato d'urgenza (guerra o altro pericolo pubblico che minacci la vita della Nazione) quale previsto all'art. 15 della CEDU<sup>608</sup>.

Passando a considerare gli strumenti multilaterali adottati nel quadro del Consiglio d'Europa e diretti a disciplinare la cooperazione giudiziaria tra Stati in materia penale, si nota come il principio del *ne bis in idem* assuma una dimensione internazionale e venga, in genere, invocato come un motivo, obbligatorio o facoltativo, di rifiuto di tale cooperazione.

La Convenzione europea di estradizione del 1957, primo strumento ad occuparsi del *ne bis in idem*, all'art. 9 sancisce un divieto di estradizione (« *shall not* ») per i casi in cui il soggetto sia stato giudicato in via definitiva dalle autorità competenti dello Stato richiesto dell'extradizione, per gli stessi fatti su cui si basa la domanda. Per i casi,

---

<sup>608</sup> H.-J. BARTSCH, *Ne bis in idem: the European perspective*, cit., p. 1164, sottolinea che tale previsione rappresenta « *a clear indication of the importance which is being attached to the principle in connection with fairness of criminal proceedings* ».

invece, in cui nello Stato richiesto le autorità competenti abbiano deciso di non avviare l'azione penale o di concludere un'azione già avviata per gli stessi fatti, la disposizione prevede una causa facoltativa di rifiuto dell'estradizione (« *may* »). Il Protocollo alla Convenzione aggiunto nel 1975 ha esteso l'applicazione bilaterale del *ne bis in idem* anche alle sentenze pronunciate in uno Stato terzo, che sia Parte alla Convenzione<sup>609</sup>.

La Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970, prevede, oltre ad un espresso motivo di rifiuto della cooperazione, un'autonoma tutela del principio del *ne bis in idem* (artt. 53-57), contemplata, altresì, dalla Convenzione sul trasferimento delle procedure penali del 1972 (artt. 35-37)<sup>610</sup>. Tale strumenti stabiliscono che nel caso in cui sia stata emessa una sentenza penale, che abbia carattere definitivo ed esecutivo, nei confronti di un soggetto, all'interno di un Stato Parte, questi non può essere né processato, né condannato, né sottoposto all'esecuzione della pena, in un altro Stato Parte, se per lo stesso fatto, lo stesso soggetto è stato assolto, o, in caso di condanna, la pena è stata eseguita o è in corso d'esecuzione, o non può più essere eseguita per la concessione di una grazia o di un'amnistia, o si è prescritta, o non sia stata applicata nessuna pena con la sentenza di condanna. Tale tutela può essere, tuttavia, rifiutata da uno Stato Parte, nel caso in cui il fatto alla base della sentenza è stato commesso contro una persona, un'istituzione o un bene di natura pubblica di detto Stato, o se la persona che lo ha commesso vanta uno statuto pubblico in esso riconosciuto, ovvero se il fatto di reato è stato commesso – o in base alla legge dello Stato, viene considerato come commesso – all'interno del suo territorio.

L'importanza della tutela apprestata da tali Convenzioni deve, tuttavia, considerarsi notevolmente ridimensionata a causa dello scarso successo di ratifiche ad esse seguito<sup>611</sup>.

---

<sup>609</sup> *Ivi*, p. 1166.

<sup>610</sup> J. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU*, cit., p. 540.

<sup>611</sup> Cfr. S. PEERS, *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, in *European Journal of Law Reform*, 2007, p. 202.

### 3. Il principio del *ne bis in idem* nel diritto dell'Unione europea.

Nel più ristretto ambito delle Comunità europee, il principio del *ne bis in idem* ha costituito oggetto di una apposita Convenzione elaborata nel quadro della Cooperazione Politica Europea (CPE) e adottata il 25 maggio 1987<sup>612</sup>. Il grado maggiore d'integrazione esistente tra gli Stati membri delle Comunità europee - « desiderosi di estendere la loro cooperazione in materia penale su una base di fiducia, comprensione e rispetto reciproci » e « convinti che il riconoscimento reciproco dell'effetto *ne bis in idem* alle decisioni giudiziarie straniere costituisca una concreta espressione di detta fiducia, comprensione e rispetto »<sup>613</sup> - si riflette nel contenuto delle disposizioni dettate dallo strumento europeo, che pur avendo 'a modello' le norme previste dalle due Convenzioni europee del 1970 e del 1972, segnano rispetto ad esse degli importanti avanzamenti, ampliando sotto diversi profili l'efficacia preclusiva del principio in esame<sup>614</sup>.

Sebbene la Convenzione del 1987 abbia raggiunto un numero limitato di ratifiche, può senz'altro dirsi che il suo successo sia arrivato più tardi e "indirettamente"<sup>615</sup>, nella misura in cui le sue disposizioni sono state pedissequamente riprodotte all'interno degli artt. 54-58 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990, integrata nell'ambito del diritto dell'Unione europea con il Trattato di Amsterdam<sup>616</sup>.

---

<sup>612</sup> Tale Convenzione si ricollega alla risoluzione del Parlamento europeo, adottata il 16 marzo 1984, avente ad oggetto l'applicazione del principio del *ne bis in idem* in materia penale, all'interno della Comunità europea, pubblicata in *GUCE* C 104 del 16 aprile 1984, p. 133 ss. Cfr. G. GRASSO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, cit., c. 460 ss.

<sup>613</sup> Cfr. il Preambolo della Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee relativa all'applicazione del principio *ne bis in idem*, 25 maggio 1987.

<sup>614</sup> C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, cit., p. 946 ss.; S. PEERS, *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, cit., p. 205.

<sup>615</sup> Cfr. A. WEYEMBERGH, *Le principe ne bis in idem: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?*, cit., p. 343.

<sup>616</sup> *Acquis* di Schengen - Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e

L'art. 54 della CAAS stabilisce che « Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una Parte contraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra Parte contraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita ». Tale norma, nell'ottica di garantire pienamente la libera circolazione delle persone, riconosciuta quale libertà fondamentale prevista dai Trattati, attribuisce alle sentenze *definitive* – sia di condanna, sia di proscioglimento, sebbene non vi sia un esplicito riferimento a tale ultima categoria – che siano state pronunciate all'interno di uno Stato Parte, un'efficacia preclusiva dell'inizio di un nuovo procedimento penale che abbia ad oggetto gli stessi fatti, in qualunque altro Stato<sup>617</sup>.

A differenza delle corrispondenti previsioni delle due Convenzioni elaborate in seno al Consiglio d'Europa nel 1970 e nel 1972, si osserva come l'art. 54 della CAAS, anziché richiamare dettagliatamente le cause estintive della pena, si limita a stabilire, in maniera più generale, che il divieto di *bis in idem* trova applicazione anche quando la pena non può più essere eseguita *secondo la legge dello Stato di condanna*.

L'art. 55 della CAAS contempla talune eccezioni che possono inibire l'efficacia del *ne bis in idem* e che vengono strutturate come delle riserve che una Parte contraente può formulare al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della convenzione, e che potrà ritirare in ogni momento.

La prima di tali eccezioni è connessa all'operare del principio di territorialità e riguarda il caso in cui i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti in tutto o in parte sul territorio dello Stato, sempre che essi non siano avvenuti in parte sul territorio dello Stato nel quale la sentenza è stata pronunciata. Tale previsione è espressione del valore primario che viene riconosciuto nel diritto penale internazionale al principio del

---

della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, in *GUCE* L 239 del 22 settembre 2000, p. 19 ss.

<sup>617</sup> Cfr. G. GRASSO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, cit., c. 460 ss.; sebbene l'analisi dell'A. si concentri sulla Convenzione del 1987, considerata l'esatta corrispondenza delle previsioni normative, essa può certamente ritenersi valida anche con riferimento alle disposizioni contenute nella CAAS.

*locus commissi delicti*, quale criterio più idoneo a radicare la competenza giurisdizionale<sup>618</sup>.

Le ulteriori eccezioni previste dalla CAAS rappresentano, in certo qual modo, un'applicazione del principio di difesa e sono invocabili nei casi in cui i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali dello Stato Parte<sup>619</sup>, ovvero, sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quello Stato, in violazione dei doveri del suo ufficio. La *ratio* di tali previsioni risiede nella necessità di salvaguardare in maniera soddisfacente l'interesse dello Stato alla repressione di fatti lesivi di beni giuridici di cui è direttamente titolare e che, di conseguenza, non potrebbero essere adeguatamente tutelati da un giudizio svoltosi all'estero<sup>620</sup>. A tal proposito, si osserva come le Convenzioni del Consiglio d'Europa sopra citate, contemplano delle eccezioni dal contenuto certamente più ampio, ancorate al « *public status* » di persone, istituzioni o beni contro i quali i fatti sono stati commessi, ovvero della persona che li ha commessi<sup>621</sup>.

Su un piano 'procedurale', si nota, inoltre, che mentre nella CAAS l'operatività delle deroghe viene, come detto, subordinata ad una apposita dichiarazione degli Stati al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della convenzione, all'interno delle Convenzioni del Consiglio d'Europa, viene sancita, invece, una assoluta discrezionalità degli Stati, che possono decidere nei singoli casi se sia o meno

---

<sup>618</sup> Cfr. G. GRASSO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, cit., c. 461 ss.

<sup>619</sup> In tale ipotesi, lo Stato che decide di avvalersi di questa deroga, è tenuto a presentare un elenco di categorie di reati per le quali tale eccezione potrà essere invocata (art. 55, § 2 CAAS).

<sup>620</sup> Cfr. G. GRASSO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, cit., c. 461 ss.

<sup>621</sup> Cfr. Art. 53, § 2 della Convenzione del 1970 e l'art. 35, § 2 della Convenzione del 1972 « [...] a Contracting State shall not, unless it has itself requested the proceedings, be obliged to recognise the effect of *ne bis in idem* if the act which gave rise to the judgment was directed against either a person or an institution or anything having public status in that State, or if the subject of the judgment had himself a public status in that State ».

opportuno riconoscere alla sentenza straniera un'efficacia preclusiva all'inizio di un nuovo procedimento penale<sup>622</sup>.

L'art. 55, § 4 CAAS, introduce dei limiti all'operatività delle eccezioni contemplate dalla norma; in primo luogo, lo Stato non potrà invocare nessuna eccezione nel caso in cui, per gli stessi fatti, abbia richiesto l'instaurazione di un procedimento penale all'altra Parte contraente. In tal caso, infatti, sarebbe certamente contraddittorio per lo Stato che vorrebbe avviare il secondo giudizio, aver richiesto prima allo Stato estero di instaurare il procedimento penale e, successivamente, non riconoscere l'efficacia preclusiva alla sentenza che lo conclude<sup>623</sup>. In secondo luogo, nessuna eccezione troverà applicazione qualora lo Stato abbia concesso l'extradizione dell'imputato in relazione al procedimento straniero; anche in questa ipotesi, la *ratio* che sottende il riconoscimento dell'effetto *ne bis in idem*, risiede nella collaborazione prestata dallo Stato allo svolgimento del procedimento penale svoltosi all'estero<sup>624</sup>. Di questi limiti, soltanto il primo, relativo all'avvenuta richiesta dell'instaurazione di un procedimento penale, è previsto anche all'interno delle due Convenzioni del Consiglio d'Europa del 1970 e del 1972, mentre il secondo non trova nessuna corrispondenza<sup>625</sup>.

Il Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, che si apre proprio con l'indicazione dei provvedimenti che dovrebbero essere adottati in relazione al principio del *ne bis in idem* – pur indicando per essi il grado più basso di priorità, pari a 6 – chiarisce come l'obiettivo di « rafforzare la certezza del diritto nell'Unione facendo in modo che la decisione penale definitiva di condanna resa in uno Stato membro non sia rimessa in

---

<sup>622</sup> C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, cit., pp. 947-948.

<sup>623</sup> G. GRASSO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, cit., c. 462.

<sup>624</sup> *Ibidem*.

<sup>625</sup> S. PEERS, *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, cit., p. 205.

discussione in un altro Stato membro », sia stato solo *parzialmente* realizzato attraverso gli articoli da 54 a 57 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen<sup>626</sup>.

Nello specifico, i punti 'deboli' di tale disciplina, vengono individuati, innanzitutto, nel regime delle possibilità di riserve previste all'art. 55 della CAAS, e segnatamente nella previsione della deroga connessa al principio di territorialità - che 'autorizza' uno Stato a dichiarare di non essere vincolato dal principio *ne bis in idem* quando « i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti ... in parte nel suo territorio ... » -, di cui viene suggerito un riesame. In secondo luogo, il riferimento è alle decisioni di proscioglimento, per le quali viene indicata la necessità di esaminare le modalità per inserirle nel principio *ne bis in idem*, pur con talune riserve. Infine, viene suggerito di prendere in considerazione il problema dell'effetto preclusivo da riconoscere alle decisioni adottate a seguito della mediazione penale, riconducibili alla categoria delle decisioni *extra giudiziarie*.

La misura proposta è, conseguentemente, quella di procedere ad un complessivo riesame degli articoli da 54 a 57 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen « nella prospettiva di una piena applicazione del principio del reciproco riconoscimento », di cui il *ne bis in idem* rappresenta senza dubbio una particolare estrinsecazione.

Invero, la sostituzione delle norme di cui agli artt. 54-57 della CAAS, costituisce il tratto saliente della proposta di decisione-quadro sull'applicazione del principio *ne bis in idem*, presentata dalla Grecia durante il suo turno di presidenza del Consiglio dell'Unione europea, nel febbraio 2003<sup>627</sup>. Tale ambiziosa proposta si proponeva di rafforzare la certezza giuridica nell'Unione, garantendo che una sentenza definitiva

---

<sup>626</sup> Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, 30 novembre 2000, cit., p. 12, § 1.1.

<sup>627</sup> Iniziativa della Repubblica ellenica in vista dell'adozione della decisione quadro del Consiglio sull'applicazione del principio «ne bis in idem», in *GUCE C 100* del 24 aprile 2003, p. 12 ss. Cfr. anche Iniziativa della Repubblica ellenica relativa all'adozione del progetto di decisione quadro del Consiglio sull'applicazione del principio "ne bis in idem" - Consiglio dell'Unione europea, doc. n. 6356/03, 13 febbraio 2003, p. 1 ss. Tale proposta si ricollega espressamente al Programma di misure del 2000, richiamato all'interno del *considerandum* n. 4 del testo.

pronunciata da in uno Stato membro non potesse essere rimessa in discussione in un altro Stato membro; inoltre, la proposta mirava ad integrare e armonizzare le diverse disposizioni relative al principio del *ne bis in idem* vigenti nei vari strumenti giuridici internazionali, anche nell'ambito giuridico di Schengen, in relazione al quale veniva disposta l'*abrogazione* delle disposizioni degli articoli da 54 a 58 della Convenzione di Schengen del 1990<sup>628</sup>. Nonostante i lunghi negoziati in seno al Consiglio, constatata l'impossibilità di addivenire ad un accordo tra gli Stati membri, la proposta di decisione-quadro è stata in seguito abbandonata.

Si deve segnalare, ad ogni modo, il notevole interesse rivestito, in particolare, dall'art. 1 della proposta greca, che contiene le definizioni di quelli che sono i 'punti focali' del principio del *ne bis in idem* e in cui si identificano, al tempo stesso, i principali nodi problematici: la nozione di "*illeciti penali*", quella di "*sentenza*" e il concetto di "*idem*". In relazione alla prima definizione, la proposta prevedeva due 'tipi' di illeciti penali, costituiti da quelli che sono considerati *reati* ai sensi della legislazione penale di ciascuno Stato membro, nonché dagli *illeciti amministrativi* o infrazioni a regolamenti punibili da un'autorità amministrativa con una pena pecuniaria, a condizione che l'interessato avesse il diritto di adire un tribunale penale. Con il termine "*sentenza*", si faceva riferimento alla sentenza definitiva – ossia, passata in *giudicato* ai sensi della legislazione nazionale - pronunciata da un tribunale penale a conclusione di un procedimento penale. Nello specifico, poteva trattarsi di una sentenza di condanna o di proscioglimento, di una sentenza che termina definitivamente l'azione penale o di una sentenza adottata a seguito della mediazione extragiudiziale in materia penale. Infine, il concetto di "*idem*" veniva definito con riferimento agli stessi fatti o a fatti sostanzialmente identici, indipendentemente dalla natura giuridica dell'illecito penale.

In seguito all'*échec* della proposta di decisione-quadro sul *ne bis in idem*, la Commissione ha presentato un Libro verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del

---

<sup>628</sup> Nota esplicativa - Iniziativa della Repubblica ellenica relativa all'adozione del progetto di decisione quadro del Consiglio sull'applicazione del principio "ne bis in idem", doc. n. 6356/03 ADD 1, p. 4.

*ne bis in idem* nei procedimenti penali<sup>629</sup>. Mentre la prima parte di questo documento si occupa delle questioni relative alla scelta della giurisdizione in materia penale, la seconda parte affronta il principio del *ne bis in idem*, interrogandosi sull'opportunità di una riforma della disciplina attuale. Nello specifico, si fa riferimento alla necessità di chiarire taluni elementi e definizioni, con riguardo, ad esempio, ai tipi di decisioni che possono avere un effetto *ne bis in idem*, o a ciò che si intende per *idem*. Inoltre, considerato il rinnovato quadro della cooperazione giudiziaria, governato dal principio del mutuo riconoscimento, il libro verde si interroga sull'opportunità di continuare a subordinare l'efficacia del principio al carattere esecutivo della sentenza<sup>630</sup>. Infine, viene affrontata la questione relativa alla deroghe al divieto di *bis in idem*, quali previste all'art. 55 della CAAS e relative, ad esempio, al principio di territorialità, ai reati contro la sicurezza dello Stato o gli atti commessi da funzionari di uno Stato membro; a seguito dell'introduzione di un meccanismo equilibrato per la scelta della giurisdizione, si osserva come tale eccezioni potrebbero rivelarsi obsolete.

3.1. *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e il diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato.*

Il principio del *ne bis in idem* ha acquisito lo 'statuto' di diritto fondamentale all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza

---

<sup>629</sup> Libro verde sui conflitti di giurisdizione e il principio del *ne bis in idem* nei procedimenti penali, COM(2005) 696 definitivo, 23 dicembre 2005. Cfr. M. FLETCHER – R. LÖÖF – B. GILMORE, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham-Northampton, Elgar, 2008, pp. 132-133.

<sup>630</sup> In proposito il Libro verde, afferma che « in caso di condanna, il principio attualmente si applica soltanto se la pena eventualmente inflitta "sia stata eseguita, sia in fase di esecuzione o non possa essere più eseguita ..." Tale condizione trovava una sua giustificazione in un sistema di assistenza reciproca di tipo tradizionale, nel cui ambito l'esecuzione di una pena in altri Stati membri poteva talvolta rivelarsi difficile. Ci si può chiedere se questa condizione si giustifichi ancora in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dove l'esecuzione transfrontaliera si opera ormai grazie agli strumenti dell'UE sul riconoscimento reciproco » (§ 3).

il 7 dicembre del 2000, che a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ha assunto lo stesso valore giuridico dei Trattati (art. 6 TUE)<sup>631</sup>.

L'art. 50 della Carta, rubricato *Diritto di non essere giudicato o punito due volte per lo stesso reato*, sancisce che « Nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato nell'Unione a seguito di una sentenza penale definitiva conformemente alla legge ».

Rispetto all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, nonché all'art. 14, § 7 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, risulta evidente il diverso campo di applicazione del divieto di *bis in idem*: l'art. 50 offre la sua tutela sia in relazione ai casi di applicazione transnazionale del principio del *ne bis in idem*, sia con riferimento alle ipotesi di rilevanza nazionale<sup>632</sup>. A tal proposito, nel *Testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta*, si chiarisce che « Ai sensi dell'articolo 50, il principio “*ne bis in idem*” non si applica solo all'interno della giurisdizione di uno stesso Stato, ma anche tra giurisdizioni di più Stati membri. [...] Per quanto riguarda le situazioni contemplate dall'articolo 4 del protocollo 7, vale a dire l'applicazione del principio all'interno di uno Stato membro, il diritto garantito ha lo stesso significato e la stessa portata del corrispondente diritto sancito dalla CEDU »<sup>633</sup>.

Confrontato alle disposizioni della CAAS, che costituiscono l'attuale disciplina di riferimento dell'operatività del principio del *ne bis in idem* tra gli Stati membri dell'Unione europea, si osserva che l'art. 50 della Carta, sotto certi aspetti si spinge oltre la disciplina della CAAS, mentre sotto altri profili fa segnare dei 'passi

---

<sup>631</sup> Nell'assenza del riconoscimento di un valore giuridico vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, la dottrina si era interrogata sulla possibilità di configurare il *ne bis in idem* come un principio generale del diritto comunitario ai fini di attribuire ad esso un carattere cogente, pervenendo, tuttavia, ad una conclusione negativa. Sul punto, cfr. C. AMALFITANO, *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, cit., p. 959.

<sup>632</sup> *Ivi*, p. 206; A. WEYEMBERGH, *Le principe ne bis in idem: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?*, cit., p. 344.

<sup>633</sup> Testo delle spiegazioni relative al testo completo della Carta, quale figura nel doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50, disponibile all'indirizzo [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473\\_it.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/04473_it.pdf).

indietro<sup>634</sup>. Nello specifico, la norma ha un contenuto più ampio, nella misura in cui non contempla alcuna condizione, né eccezione all'efficacia riconosciuta al *ne bis in idem* nell'Unione europea<sup>635</sup>, sia perché non subordina l'operatività del principio, per i casi di condanna, al carattere esecutivo della sentenza<sup>636</sup>; inoltre, la disposizione si riferisce esplicitamente alle sentenze di assoluzione<sup>637</sup>. Allo stesso tempo, tuttavia, l'art. 50 ha una portata più limitata rispetto all'art. 54 della CAAS; anzitutto, si osserva che tale norma sembra fare riferimento alle sole sentenze emesse a conclusione di un procedimento penale - come si desume dall'impiego dei termini «*reato*» e «*sentenza penale*» nella versione italiana, «*criminal proceedings*» nella versione inglese, «*poursuivi ou puni pénalement*» nella versione francese – così escludendo la rilevanza del *ne bis in idem* in quelle ipotesi in cui, invece, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani elaborata con riferimento all'art. 4 del Protocollo n. 7, in applicazione dei c.d. «*critères Engel*», esso dovrebbe trovare efficacia<sup>638</sup>; in secondo

---

<sup>634</sup> Sul 'complesso' rapporto tra le due disposizioni, alla luce dell'avvenuto riconoscimento del valore giuridico vincolante della Carta dei diritti fondamentali, cfr. C. AMALFITANO, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Nota a Ufficio indagini preliminari Milano, 21 novembre 2011, n. 1795*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 1608 ss.

<sup>635</sup> Cfr. S. PEERS, *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, cit., p. 206, in cui l'A. mette in evidenza come la maggior parte dei diritti consacrati dalla Carta non 'subisca' alcuna espressa eccezione, sebbene delle deroghe siano, ad ogni modo, ricavabili dalla disposizione generale contenuta nell'art. 52 della Carta; ID. *Taking Rights Away? Derogations and Limitations*, in S. PEERS-A. WARD, *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2004, p. 156.

<sup>636</sup> Cfr. C. AMALFITANO, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 1610.

<sup>637</sup> Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 504.

<sup>638</sup> Cfr., per tutte, CEDU, 10 febbraio 2009, *Zolotoukhine c. Russie*, n. 14939/03, consultabile al sito <http://hudoc.echr.coe.int>, § 53. I c.d. «*critères Engel*» sono stati elaborati in relazione all'art. 6 CEDU, nella sentenza CEDU, 8 giugno 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, nn. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, in *Série A*, n. 22, e identificati nella "classification interne", nella "nature de l'infraction" e nella "sévérité de la peine potentielle que la personne concernée risque d'encourir". Sul punto, B. VAN BOCKEL, *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, cit., pp. 18-19 e pp. 178 ss.; J. VERVAELE, *The transnational ne bis in idem principle in the EU*, cit., p. 554-555.

luogo, non appare condivisibile l'impiego - utile alla definizione del concetto di *idem* - del termine «reato» e non, invece, di quello di «fatti» contemplato all'art. 54 della CAAS, per l'evidente rischio di restringere eccessivamente l'ambito di applicazione del principio in esame, riconducendolo alla riscontrata identità giuridica e non più fattuale<sup>639</sup>.

#### **4. Il *ne bis in idem* come motivo di rifiuto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo.**

La decisione-quadro relativa al mandato d'arresto europeo identifica nel principio del *ne bis in idem* una causa di rifiuto dell'esecuzione obbligatoria (art. 3, § 2) o facoltativa (art. 4, §§ 3 e 5)<sup>640</sup>.

Con riferimento al motivo a carattere obbligatorio, l'art. 3, § 2 della decisione-quadro impone all'autorità giudiziaria competente di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, se in base alle informazioni in suo possesso risulta che « la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna ».

---

<sup>639</sup> C. AMALFITANO, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 1610 ; P. BEAUVAIS, *La répartition a posteriori du contentieux: la règle ne bis in idem transnationale*, in *Juge National, européen, International et droit européen*, a cura di V. MALABAT, Paris, Éditions Cujas, 2012, p. 101; D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 504.

<sup>640</sup> Il principio del *ne bis in idem* è previsto quale motivo di rifiuto dell'esecuzione anche nelle altre decisioni-quadro che applicano il principio del mutuo riconoscimento, al cui interno, tuttavia, esso assume un carattere meramente facoltativo; v., ad esempio, l'art. 7, § 2 lett. a) della decisione-quadro relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie; l'art. 8, § 2 lett. a) della decisione-quadro relativa alle decisioni di confisca; l'art. 9, § 1 lett. c) della decisione-quadro relativa all'applicazione del mutuo riconoscimento alle pene detentive. Cfr. D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 432 ss.; S. PEERS, *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, cit., p. 209 ss.

Dall'analisi della disposizione emerge, quindi, come il divieto di *bis in idem* sia formulato negli stessi termini fissati dall'art. 54 della CAAS – che trovano qui una perfetta corrispondenza<sup>641</sup> -, incluso il riferimento al carattere esecutivo della sentenza<sup>642</sup>. Non troveranno applicazione, invece, le deroghe previste all'art. 55 della CAAS, il cui testo non viene riprodotto<sup>643</sup>.

Quale motivo di rifiuto facoltativo, l'art. 4 della decisione-quadro contempla diverse declinazioni del *ne bis in idem*, che corrispondono ad altrettante 'dimensioni' del principio.

La prima ipotesi a venire in considerazione, consente di rifiutare l'esecuzione di un MAE nel caso in cui « le autorità giudiziarie dello Stato membro dell'esecuzione hanno deciso di non esercitare l'azione penale per il reato oggetto del mandato d'arresto europeo oppure di porvi fine, o se la persona ricercata ha formato oggetto in uno Stato membro di una sentenza definitiva per gli stessi fatti che osta all'esercizio di ulteriori azioni » (art. 4, § 3). Tale previsione riproduce per l'essenziale il dispositivo dell'art. 9 della Convenzione di estradizione del 1957.

L'art. 4, § 5 consente di applicare il *ne bis in idem* ai casi in cui « risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da un paese terzo a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi del paese della condanna ». L'operatività del principio nei confronti di una sentenza definitiva emessa da uno *Stato Terzo* rappresenta una 'novità' introdotta dal mandato d'arresto, inclusa tra i motivi facoltativi in considerazione della necessità di lasciare al giudice un margine di apprezzamento – potendosi trattare di qualunque Stato terzo, senza distinzioni -

---

<sup>641</sup> Cfr. Consiglio dell'Unione europea, Proposta di decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, doc. n. 14867/01 Allegato, p. 11, nt. 2, in cui si afferma che « La formulazione di questo articolo è ispirata a quella degli articoli 54 e seguenti della convenzione Schengen ».

<sup>642</sup> Da tale constatazione emerge che le questioni problematiche (e le soluzioni proposte) che sono state affrontate con riferimento all'art. 54 CAAS, possono essere 'trasposte' anche a tale disposizione; nello specifico, di estremo interesse è la giurisprudenza della Corte di Giustizia elaborata con riferimento all'art. 54 CAAS. Cfr. Capitolo IV, Sezione II.

<sup>643</sup> S. PEERS, *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, cit., p. 207.

relativamente all'opportunità di riconoscere ad essa l'efficacia preclusiva connessa al *ne bis in idem*<sup>644</sup>.

In dottrina non si è mancato di evidenziare il carattere problematico del dispositivo relativo al principio del *ne bis in idem* contenuto nella decisione-quadro sul MAE. Nello specifico, i principali nodi problematici riguardano sia il diverso significato che il principio sembra assumere nei singoli casi considerati dallo strumento europeo, sfociato nell'introduzione di differenti regimi giuridici a seguito della trasposizione della decisione-quadro all'interno delle legislazioni nazionali, sia l'assenza di definizioni comuni relativamente a 'concetti chiave', quali ad esempio, la nozione di "ne bis" e quella di "in idem", che affidati all'attività interpretativa della giurisprudenza ricevono un'applicazione 'pratica' fortemente differenziata<sup>645</sup>.

---

<sup>644</sup> S. ALEGRE, *The European Arrest Warrant and the grounds for non-execution*, cit., pp. 137-138.

<sup>645</sup> S. CIMAMONTI, *European Arrest Warrant in practice and ne bis in idem*, in *The European Arrest Warrant in Practice*, cit., p. 112 ss.

SEZIONE II: *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea*

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L'interpretazione del requisito del “*ne bis*”. - 3. L'interpretazione della nozione di “*idem*”.

**1. Premessa.**

Il principio del *ne bis in idem* sancito all'interno dell'art. 54 della CAAS ha ricevuto un'interpretazione *autonoma*, condotta nel quadro del diritto dell'Unione europea e affrancata dalla frammentazione del diritto penale dei diversi ordinamenti degli Stati membri<sup>646</sup>, così come dai ‘modelli’ promananti dal diritto penale internazionale<sup>647</sup>, ad opera della giurisprudenza della Corte di Giustizia, che è stata chiamata a più riprese a pronunciarsi sulla portata, l'oggetto e i fini della norma in esame. A seguito dell'integrazione dell'*acquis* di Schengen all'interno del diritto dell'Unione europea, con riferimento alle disposizioni rilevanti nel quadro del terzo pilastro, la Corte di Giustizia è divenuta, infatti, competente a pronunciarsi sulla validità o l'interpretazione delle norme contenute nella CAAS, *ex art. 35, § 1 TUE* (Trattato di Amsterdam)<sup>648</sup>.

L'insuccesso dell'iniziativa legislativa già menzionata<sup>649</sup> e l'incertezza che ruota attorno agli elementi che qualificano il principio del *ne bis in idem*, sono alla base delle numerose ordinanze di rinvio da parte di giudici nazionali – sempre più ‘interessati’ dal fenomeno dei conflitti di giudicati, moltiplicati dall'accresciuta mobilità dei soggetti –

---

<sup>646</sup> Cfr. Conclusioni dell'Avvocato generale D. Ruiz-Jarabo Colomer presentate il 19 settembre 2002, cause C-187/01 e C-385/01, *Gözütok e Brügger*, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2003, p. I-01345 ss.

<sup>647</sup> S. PEERS, *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, cit., p. 212.

<sup>648</sup> A seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la competenza della Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale è fondata sull'art. 267 TFUE.

<sup>649</sup> Cfr. *supra*, § 3.

alla Corte di Giustizia<sup>650</sup>, che ha saputo “capitalizzare” il ruolo centrale di tale principio e interpretarlo in maniera funzionale alle esigenze della costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia<sup>651</sup>.

L’interpretazione del *ne bis in idem* sviluppata attraverso le (ormai) numerose pronunce rese dai Giudici di Lussemburgo ruota attorno a tre assi fondamentali, che caratterizzano il cantiere dello spazio giudiziario europeo: la fiducia reciproca, il principio del mutuo riconoscimento e il diritto alla libera circolazione delle persone nell’Unione europea<sup>652</sup>. Con riferimento ai primi due elementi, la Corte, nella celebre sentenza pronunciata nel caso *Gözütok e Brügge* dell’11 febbraio 2003, dopo avere chiarito che nessuna disposizione del titolo VI del TUE, né della stessa CAAS subordina l’applicazione dell’art. 54 della CAAS all’armonizzazione o, quanto meno, al ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri, afferma che « il principio del *ne bis in idem*, sancito dall’art. 54 della CAAS [...] implica necessariamente che esiste una fiducia reciproca degli Stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di essi accetta l’applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati membri, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse »<sup>653</sup>. Con riferimento al diritto alla libera circolazione delle persone, la Corte ha richiamato l’art. 2 TUE (Trattato di Amsterdam), che ha fissato l’obiettivo di conservare e sviluppare l’Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone, nonché il preambolo del protocollo sull’integrazione dell’*acquis* di Schengen nell’ambito dell’Unione europea, al cui

---

<sup>650</sup> V. MITSILEGAS, *The transformation of Criminal Law in the ‘Area of Freedom, Security and Justice’*, in *Yearbook of European Law*, 2007, pp. 9-10.

<sup>651</sup> Così, H. LABAYLE, *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l’Union dans l’Espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 32.

<sup>652</sup> *Ivi*, p. 213. Cfr. S. CIMAMONTI, *European Arrest Warrant in practice and ne bis in idem*, cit., p. 117, in cui l’A. indica tali principi tra le « *guidelines* » seguite dalla Corte di Giustizia nell’interpretazione del principio del *ne bis in idem*.

<sup>653</sup> CGCE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügge*, cause riunite C-187/01 et C-385/01, cit., §§ 32-33; v., anche, CGCE, 9 marzo 2006, *Van Esbroeck*, causa C-436/04, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2006, p. I-2351 ss., §§ 29-30. Cfr. S. PEERS, *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, cit., p. 213.

interno viene affermato che l'attuazione di tale *acquis* è diretta a promuovere l'integrazione europea e, in particolare, a consentire all'Unione di trasformarsi *più rapidamente* in uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia. Ciò posto, la Corte chiarisce come l'art. 54 della CAAS abbia il precipuo obiettivo di « evitare che una persona, per il fatto di esercitare il suo diritto alla libera circolazione, sia sottoposta a procedimento penale per i medesimi fatti sul territorio di più Stati membri »<sup>654</sup>.

## 2. L'interpretazione del requisito del “*ne bis*”.

L'art. 54 della CAAS assoggetta l'operatività del principio del *ne bis in idem* all'esistenza di una *sentenza definitiva*. Tuttavia, la norma non si occupa di specificare ulteriormente la portata del provvedimento considerato, limitandosi a richiedere, in caso di condanna, il carattere esecutivo della sanzione comminata (« [...] in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita »)<sup>655</sup>.

Al fine di stabilire, pertanto, in quali casi il divieto di *bis in idem* possa ritenersi operativo e a quali decisioni possa essere riconosciuta efficacia preclusiva dell'avvio di un nuovo procedimento penale, la Corte di Giustizia ha elaborato una corposa giurisprudenza, il cui *fil rouge* va individuato nel riconoscimento della più ampia portata possibile al principio e, conseguentemente, alla garanzia della libertà di circolazione delle persone ad esso sottesa.

La prima sentenza della Corte relativa all'interpretazione dell'art. 54 della CAAS ha avuto ad oggetto le cause riunite *Gözütok e Brügge*, relative a delle questioni sorte nell'ambito di due procedimenti penali in Germania e in Belgio. In entrambi i casi, erano già stati promossi in un altro Stato membro dei procedimenti a carico dei due

---

<sup>654</sup> CGCE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügge*, cause riunite C-187/01 et C-385/01, cit., § 38; CGCE, 10 marzo 2005, *Miraglia*, C-469/03, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2005, p. I-2009 ss., § 32; CGCE, *Van Esbroeck*, 9 marzo 2006, causa C-436/04, cit., § 33.

<sup>655</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 488.

imputati per gli stessi fatti, che erano stati definitivamente chiusi a seguito del versamento, da parte di questi ultimi, di una determinata somma di denaro, stabilita dal Pubblico ministero in applicazione di una procedura di estinzione dell'azione penale.

La questione centrale sottoposta all'attenzione della Corte era, in entrambi i casi, quella di stabilire se il principio del *ne bis in idem*, sancito dall'art. 54 della CAAS, trovi applicazione anche nell'ambito di procedure *extragiudiziali* di estinzione dell'azione penale, quali quelle di cui si trattava nelle cause principali<sup>656</sup>.

In risposta al quesito sottoposto - attraverso un'interpretazione tesa a far prevalere l'oggetto e lo scopo dell'art. 54 della CAAS su aspetti procedurali o meramente formali, che variano a seconda degli Stati membri interessati, e a garantire una proficua applicazione del principio<sup>657</sup> - la Corte ha stabilito che il *ne bis in idem*, sancito dall'art. 54 della CAAS, « si applica anche nell'ambito di procedure di estinzione dell'azione penale, quali quelle di cui trattasi nelle cause principali, in forza delle quali il Pubblico ministero di uno Stato membro chiude, *senza l'intervento di un giudice*, un procedimento penale promosso in questo Stato dopo che l'imputato ha *soddisfatto certi obblighi* e, in particolare, ha versato una determinata somma di denaro stabilita dal Pubblico ministero »<sup>658</sup> (corsivo aggiunto). A fondamento di tale interpretazione la Corte rileva, anzitutto, che sebbene nessun giudice intervenga nel corso della procedura, la decisione mediante la quale si estingue l'azione penale è stata (pur sempre) emessa da un'autorità incaricata di amministrare la giustizia penale nell'ordinamento giuridico interessato<sup>659</sup>; in secondo luogo, una siffatta procedura, i cui effetti, secondo la legge nazionale applicabile, sono subordinati all'impegno dell'imputato ad adempiere determinati obblighi prescritti dal Pubblico ministero, *colpisce* il comportamento illecito contestato all'imputato, mentre la pena collegata alla procedura di estinzione dell'azione penale, una volta adempiuti detti obblighi,

---

<sup>656</sup> CGCE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügger*, cause riunite C-187/01 et C-385/01, cit., § 25.

<sup>657</sup> *Ivi*, § 35.

<sup>658</sup> CGCE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügger*, cause riunite C-187/01 et C-385/01, cit., § 48.

<sup>659</sup> *Ivi*, § 28.

dev'essere considerata *eseguita*<sup>660</sup>. Concludendo diversamente, ossia limitando l'applicazione dell'art. 54 della CAAS alle sole decisioni di archiviazione dell'azione penale adottate da un giudice o emanate sotto forma di una sentenza, si arriverebbe al risultato "paradossale" di far beneficiare del principio del *ne bis in idem* i soli imputati colpevoli di reati per i quali non sia stata possibile una definizione semplificata del procedimento penale, a causa della loro gravità o delle sanzioni per essi applicabili<sup>661</sup>.

In tal caso, invero, la Corte accorda rilevanza centrale all'*effetto* della decisioni, rilevante per l'operatività dell'art. 54 della CAAS, piuttosto che agli elementi di procedura che connotano l'adozione della sentenza o la forma che essa assume<sup>662</sup>.

Nelle successive sentenze *Van Straaten*<sup>663</sup> e *Gasparini*<sup>664</sup>, la Corte ha avuto l'occasione di pronunciarsi, altresì, sul *contenuto* della sentenza definitiva rilevante *ex* art. 54 della CAAS. Sebbene, infatti, tale norma - a differenza della Convenzione europea sull'efficacia internazionale delle sentenze penali del 1970 e di quella relativa al trasferimento delle procedure penali del 1972 -, non menzioni esplicitamente le sentenze di assoluzione tra i provvedimenti che possono avere un effetto preclusivo rispetto all'instaurazione di un nuovo giudizio, queste devono senz'altro ritenersi incluse nel campo di applicazione della norma. In proposito, infatti, la Corte osserva come « La proposizione principale contenuta nell'unica frase che costituisce l'art. 54 della CAAS non fa alcun riferimento al contenuto della sentenza passata in giudicato. È solo nella proposizione subordinata che l'art. 54 della CAAS menziona l'ipotesi di una condanna disponendo che, in tal caso, il divieto di procedimento penale è sottoposto a una condizione specifica. Qualora la regola generale enunciata nella proposizione

---

<sup>660</sup> CGCE, 11 febbraio 2003, *Gözütok e Brügger*, cause riunite C-187/01 et C-385/01, cit., §§ 29-30.

<sup>661</sup> *Ivi*, § 40.

<sup>662</sup> D. FLORE, *Droit pénal européen*, cit., p. 493.

<sup>663</sup> CGCE, 28 settembre 2006, *Van Straaten*, causa C-150/05, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2006, p. I-9350 ss.

<sup>664</sup> CGCE, 28 settembre 2006, *Gasparini*, causa C-467/04, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2006, p. I-9245 ss.

principale fosse applicabile solo alle sentenze di condanna, sarebbe superflua la precisazione secondo cui la regola speciale è applicabile in caso di condanna »<sup>665</sup>.

Ciò posto, la Corte nella sentenza *Van Straaten* ha ritenuto la rilevanza ai fini del riconoscimento del divieto di *bis in idem*, di una decisione dell'autorità giudiziaria di uno Stato contraente con cui un imputato è stato definitivamente assolto per *insufficienza di prove*. La Corte arriva a tale conclusione avvalendosi di due argomentazioni principali; secondo la prima, non applicare l'art. 54 della CAAS - che come detto, ha lo scopo di evitare che una persona, per il fatto di esercitare il suo diritto alla libera circolazione, sia sottoposta a procedimento penale per i medesimi fatti sul territorio di più Stati contraenti -, ad una decisione definitiva di assoluzione per insufficienza di prove, avrebbe l'effetto di pregiudicare l'esercizio del diritto alla libera circolazione<sup>666</sup>. La seconda argomentazione, si base sulla garanzia del rispetto della certezza del diritto e del legittimo affidamento che verrebbero compromessi qualora l'imputato dovrebbe temere nuovi procedimenti penali in un altro Stato contraente, sebbene gli stessi fatti siano già stati definitivamente giudicati<sup>667</sup>.

Nella sentenza *Gasparini* la Corte, muovendo dal medesimo presupposto relativo alla necessità di garantire ai soggetti di potere circolare liberamente senza dover temere nuovi procedimenti per i medesimi fatti in un altro Stato contraente, afferma come il principio del *ne bis in idem*, ex art. 54 della CAAS, trova applicazione anche con riferimento ad una decisione di un giudice di uno Stato contraente, pronunciata in seguito all'esercizio di un'azione penale, con cui un imputato viene definitivamente assolto in ragione della prescrizione del reato che ha dato luogo al procedimento penale<sup>668</sup>. La circostanza che in materia di termini di prescrizione non vi sia stata un'armonizzazione delle legislazioni degli Stati contraenti, non assume rilievo, laddove l'applicazione dell'art. 54 della CAAS non è subordinata all'armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri e tra questi esiste una fiducia reciproca in forza

---

<sup>665</sup> Cfr. CGCE, 28 settembre 2006, *Van Straaten*, causa C-150/05, cit., § 56, richiamato anche nella sentenza CGCE, 28 settembre 2006, *Gasparini*, causa C-467/04, cit., § 24.

<sup>666</sup> CGCE, 28 settembre 2006, *Van Straaten*, causa C-150/05, cit., §§ 57-58.

<sup>667</sup> *Ivi*, § 59.

<sup>668</sup> CGCE, 28 settembre 2006, *Gasparini*, causa C-467/04, cit., § 33.

della quale ciascuno di essi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati contraenti, anche quando il ricorso al suo diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse<sup>669</sup>.

L'applicazione del principio del *ne bis in idem* è stata, invece, esclusa dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Miraglia*<sup>670</sup>, con riferimento ad una decisione delle autorità giudiziarie di uno Stato membro che dichiara chiusa una causa dopo che il pubblico ministero ha deciso di non proseguire l'azione penale per il solo motivo che è stato avviato un procedimento penale in un altro Stato membro a carico dello stesso imputato e per gli stessi fatti, senza alcuna valutazione nel merito. Un provvedimento di tal genere, infatti, non può costituire una sentenza definitiva che giudica l'imputato ai sensi dell'art. 54 della CAAS, a meno di ostacolare ogni concreta possibilità di sanzionare negli Stati membri interessati il comportamento illecito addebitato, in contrasto con l'art. 2 TUE (Trattato di Amsterdam) che indica l'obiettivo di « conservare e sviluppare l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne [...] la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima »<sup>671</sup>.

La Corte di Giustizia ha avuto, altresì, l'occasione di pronunciarsi sulla questione relativa al requisito dell'esecutività della sentenza di condanna, contemplato nell'ultima parte dell'art. 54 della CAAS. Nella sentenza *Kretzinger*<sup>672</sup>, tale requisito viene considerato sussistente anche nel caso di una pena detentiva a cui è stata applicata la sospensione condizionale. Tale pena dev'essere, infatti, considerata come « effettivamente in corso di esecuzione attualmente » fin dal momento in cui la condanna è divenuta esecutiva e durante il periodo di sospensione. Inoltre, una volta che il periodo di sospensione è scaduto, la pena dev'essere considerata come « eseguita » ai sensi di questa stessa disposizione<sup>673</sup>. Con riferimento alle sentenze pronunciate *in absentia*, per

---

<sup>669</sup> *Ivi*, §§ 29-30.

<sup>670</sup> CGCE, 10 marzo 2005, *Miraglia*, causa C-469/03, cit.

<sup>671</sup> *Ivi*, §§ 33-34.

<sup>672</sup> CGCE, 18 luglio 2007, *Kretzinger*, causa C-288/05, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2007, p. I-6470 ss.

<sup>673</sup> *Ivi*, § 42.

le quali la pena inflitta al soggetto non è mai stata eseguita, la Corte nel caso *Bourquain*<sup>674</sup> ha chiarito che il presupposto di esecuzione richiesto dall'art. 54 della CAAS, consistente nel fatto che la sanzione non possa più essere eseguita, debba ritenersi soddisfatto ove si constati che, nel momento in cui il secondo giudizio viene avviato nei confronti della stessa persona per i medesimi fatti, la sanzione comminata dal primo Stato non possa più essere eseguita secondo le leggi di quest'ultimo<sup>675</sup>.

### 3. L'interpretazione della nozione di “*idem*”.

La Corte di Giustizia è stata chiamata a pronunciarsi anche in relazione ad un altro aspetto fondamentale del principio del *ne bis in idem* contemplato dall'art. 54 della CAAS, costituito dalla nozione di «medesimi fatti».

La prima sentenza in cui la Corte ha affrontato tale questione, è la sentenza *Van Esbroeck* del 9 marzo 2006<sup>676</sup>. La vicenda riguardava due procedimenti penali promossi all'interno di due Paesi membri della CAAS, la Norvegia e il Belgio, nei confronti della stessa persona per il fatto di aver trasportato illecitamente una quantità di droga dal Belgio alla Norvegia. Quest'ultimo Stato, nello specifico, aveva avviato un procedimento penale per l'attività di *importazione* delle sostanze stupefacenti, mentre il Belgio ne aveva avviato un altro con riferimento all'attività di *esportazione* della droga. La questione sottoposta alla Corte riguardava, allora, il « criterio pertinente ai fini dell'applicazione della nozione di “medesimi fatti” ai sensi dell'art. 54 della CAAS e, in particolare, se comportamenti illeciti consistenti nell'esportazione dal territorio di uno Stato contraente e nell'importazione in un altro Stato contraente degli stessi stupefacenti, che abbiano dato luogo a procedimenti penali in entrambi gli Stati, rientrino in tale nozione »<sup>677</sup>.

---

<sup>674</sup> CGCE, 11 dicembre 2008, *Bourquain*, causa C-297/07, consultabile al sito [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>675</sup> *Ivi*, § 48.

<sup>676</sup> CGCE, 9 marzo 2006, *Van Esbroeck*, causa C-436/04, cit.

<sup>677</sup> *Ivi*, § 25.

Per risolvere il quesito, la Corte innanzitutto fa riferimento all'interpretazione letterale dell'art. 54 della CAAS che, impiegando la locuzione di «medesimi fatti», sembra voler richiamare l'aspetto materiale di questi, restando esclusa la loro qualificazione giuridica. Invero, attraverso il riferimento ai «medesimi fatti», l'art. 54 della CAAS si distingue chiaramente dalle disposizioni rinvenibili in altri strumenti internazionali - quali, ad esempio, l'art. 14, § 7 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, o l'art. 4 del Protocollo n. 7 alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - che richiamando, invece, la nozione di «reato», individuano il criterio pertinente ai fini dell'applicazione del *ne bis in idem*, proprio nella qualificazione giuridica dei fatti in causa.

In secondo luogo, muovendo dalla considerazione secondo cui l'applicazione dell'art. 54 della CAAS non è subordinata all'armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri e che sussiste, tra essi, una fiducia reciproca nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale - in base alla quale ciascuno di essi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri Stati, anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse -, la Corte arriva ad affermare che l'eventualità di qualificazioni giuridiche divergenti dei medesimi fatti in due Stati contraenti diversi, non può ostare all'applicazione dell'art. 54 della CAAS<sup>678</sup>.

Infine, sul presupposto dell'assenza di armonizzazione delle legislazioni penali nazionali esistenti negli Stati contraenti, la scelta di un criterio fondato sulla qualificazione giuridica dei fatti potrebbe creare tanti *ostacoli* alla libertà di circolazione nello spazio Schengen - efficacemente tutelata soltanto qualora l'autore di un atto sappia che, una volta condannato e scontata la pena, o definitivamente assolto in uno Stato membro, può circolare all'interno dell'area Schengen senza dover temere di essere perseguito in un altro Stato membro nel cui ordinamento giuridico *tale atto integri una distinta infrazione* - quanti sono i sistemi penali esistenti negli Stati contraenti<sup>679</sup>.

Alla luce delle suddette argomentazioni, la Corte ha affermato che l'unico criterio pertinente ai fini dell'applicazione dell'art. 54 della CAAS è quello dell'*identità*

---

<sup>678</sup> CGCE, 9 marzo 2006, *Van Esbroeck*, causa C-436/04, cit., §§ 29-31.

<sup>679</sup> *Ivi*, §§ 33-35.

*dei fatti materiali*, intesi come esistenza di un insieme di circostanze concrete inscindibilmente collegate tra loro, e che rientra nella competenza dei giudici nazionali accertare, di volta in volta, se sussiste tale requisito<sup>680</sup>. Applicando tale criterio al caso di specie, i fatti consistenti nell'esportazione e nell'importazione degli stessi stupefacenti e perseguiti in diversi Stati contraenti della CAAS devono, in via di principio, essere considerati come i «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54, fermo restando che la valutazione definitiva in proposito spetta ai giudici nazionali competenti<sup>681</sup>.

Nelle successive sentenze relative all'interpretazione dell'art. 54 della CAAS, la Corte ha mantenuto ferma tale interpretazione, specificando ulteriormente taluni aspetti. Nella sentenza *Van Straaten*, ad esempio, con riferimenti ai reati in materia di droga, la Corte ha stabilito che ai fini dell'operatività del *ne bis in idem* « non viene richiesto che siano identici i quantitativi di droga di cui trattasi nei due Stati contraenti interessati né i soggetti che si presume abbiano partecipato alla fattispecie nei due Stati »<sup>682</sup>. In un'altra sentenza, pronunciata nella stessa data, la Corte ha ritenuto, inoltre, integrata la nozione di «medesimi fatti», nel caso in cui l'immissione sul mercato di una merce in un altro Stato, successiva alla sua importazione nello Stato membro che ha pronunciato l'assoluzione, costituisce un comportamento idoneo a far parte dei «medesimi fatti» ai sensi dell'art. 54 della CAAS<sup>683</sup>.

Nella sentenza *Kraaijenbrink*<sup>684</sup>, infine, la Corte di Giustizia ha indicato la necessità di prendere in considerazione globalmente i comportamenti illeciti concreti che hanno dato luogo a un procedimento penale dinanzi ai giudici dei due Stati contraenti; laddove, tuttavia, i fatti materiali considerati non costituiscano un insieme inscindibile, dati i «collegamenti nel tempo, nello spazio e per oggetto», la mera circostanza che il giudice dinanzi al quale pende il secondo procedimento constati che il

---

<sup>680</sup> CGCE, 9 marzo 2006, *Van Esbroeck*, causa C-436/04, cit., § 36.

<sup>681</sup> *Ivi*, § 42.

<sup>682</sup> CGCE, 28 settembre 2006, *Van Straaten*, causa C-150/05, cit., § 49.

<sup>683</sup> CGCE, 28 settembre 2006, *Gasparini*, causa C-467/04, cit., § 57.

<sup>684</sup> CGCE, 18 luglio 2007, *Kraaijenbrink*, causa C-367/05, in *Raccolta della giurisprudenza*, 2007, p. I-6640 ss.

soggetto abbia agito con lo *stesso disegno criminoso*, non può ritenersi un elemento sufficiente ad integrare la nozione di «medesimi fatti» contemplata all'art. 54 della CAAS<sup>685</sup>.

---

<sup>685</sup> *Ivi*, § 28.

## CONCLUSIONI

Nel ruolo di “*pietra angolare*” della costruzione di uno spazio giudiziario penale europeo, il reciproco riconoscimento non è certamente un principio *neutro*. Nonostante sia stato ‘sponsorizzato’ come strumento di preservazione delle tradizioni e delle diversità giuridiche nazionali, non può non rilevarsi come tale principio, abbia, invece, finito con l’imporre un complessivo ripensamento del modo di concepire nozioni fondamentali alle quali il diritto penale è da sempre intimamente legato, tra cui, in particolare, il principio di territorialità e quello della sovranità statale.

Sotto il primo profilo, si osserva, infatti, come la libera circolazione delle decisioni giudiziarie, che il mutuo riconoscimento mira a realizzare, implichi una certa ‘cedevolezza’ dei confini territoriali esistenti tra gli Stati membri dell’Unione, in favore dell’affermazione e della progressiva evoluzione di uno spazio penale *comune*, che tende, se non a superare la separazione tra i territori nazionali, certamente a sovrapporsi ad essi. Si impone, quindi, una visione più ‘dinamica’ degli spazi giudiziari, non più limitati ai confini statali, ma tendenzialmente ‘aperti’ ai molteplici flussi di decisioni giudiziarie e atti normativi da cui sono continuamente attraversati.

Sotto il secondo profilo, relativo alla sovranità statale, si deve rilevare, anzitutto, come il mutuo riconoscimento, nella misura in cui impone ad uno Stato membro di ‘mettere al servizio’ di un altro Stato il proprio apparato coercitivo, implica necessariamente una sorta di trasferimento (orizzontale) di tale sovranità. In secondo luogo, dissolto l’equivoco di fondo, secondo cui il mutuo riconoscimento sarebbe stato concepito come un meccanismo alternativo al processo di armonizzazione legislativa, mentre invece rappresenta uno strumento che opera con questo in stretta sinergia per il conseguimento del fondamentale obiettivo costituito dalla realizzazione dell’integrazione penale europea, si osserva come il raggiungimento di tale ambizioso traguardo non possa non presupporre la tendenziale disponibilità degli Stati membri a rinunciare a ‘porzioni’ della propria sovranità statale, in favore dell’azione sovranazionale. In entrambi i casi, ad ogni modo, la ‘concessione’ non è priva di contropartita, che potrà essere individuata, rispettivamente, nel carattere *reciproco* delle

obbligazioni assunte tra gli Stati, nonché nell'inegabile beneficio che a questi deriva in termini di maggiore efficacia e coerenza dell'azione di contrasto di fenomeni criminali rispetto ai quali la risposta dei singoli sistemi statali si rivelerebbe assolutamente inadeguata e insufficiente.

A fronte di questi (e di altri) importanti mutamenti, non può non mettersi in evidenza come il principio del mutuo riconoscimento rechi con sé dei profili innegabili di criticità rispetto alla salvaguardia dei diritti degli individui. La creazione di un livello elevato di sicurezza, raggiunto attraverso un'azione efficace di contrasto delle attività criminali, rischia, infatti, di diminuire fortemente gli spazi di libertà e di tutela dei soggetti. Al riguardo, si deve riconoscere come la tendenza che connota la fase attuale della costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, faccia registrare la prevalenza delle esigenze legate alla sicurezza rispetto a quelle della libertà.

Tale situazione sembra, tuttavia, destinata ad evolversi, nel senso del raggiungimento di un più soddisfacente equilibrio tra il *volet* securitario e quello garantistico nella costruzione europea, a seguito delle novità apportate dal Trattato di Lisbona con riferimento alla tutela dei diritti fondamentali delle persona nell'ordinamento sovranazionale.

Innanzitutto, viene in considerazione il riconoscimento di un valore giuridico vincolante - pari a quello dei Trattati - alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ne deriva che le Istituzioni europee, così come gli Stati membri, saranno vincolate al rispetto dei diritti fondamentali in essa sanciti, con riguardo ad ogni azione di intervento rientrante nei settori di competenza dell'Unione. Un particolare rilievo assume, nello specifico, la presenza nel testo della Carta di un catalogo di diritti e principi di evidente valenza penalistica, quali, ad esempio, il principio di legalità, il principio di proporzionalità tra reato e pena e il principio del *ne bis in idem*. Il rispetto dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta potrà essere, d'ora in avanti, efficacemente garantito dal sindacato della Corte di giustizia.

In secondo luogo, la disposta adesione dell'Unione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali - pur nella consapevolezza delle difficoltà che tale adesione sottende e che sono principalmente connesse alla necessità di preservare le caratteristiche specifiche della costruzione

dell'Unione e del relativo diritto, nonché il rapporto tra gli Stati membri e la Convenzione europea – costituisce, senza dubbio, un avanzamento considerevole nella direzione di una maggiore coerenza nella tutela, grazie al rafforzamento del dialogo tra la Corte di giustizia dell'Unione europea e la Corte europea dei diritti dell'uomo, e di una accresciuta garanzia dei diritti dei singoli all'interno dello spazio comune europeo.

## BIBLIOGRAFIA

- ADAM R., *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Rivista di diritto europeo*, 1994, p. 225 ss.
- ALEGRE S.– LEAF M., *Mutual recognition in european judicial cooperation: a step too far too soon? Case study – the European Arrest Warrant*, in *European Law Journal*, 2004, pp. 202 ss.
- ALEGRE S., *The European Arrest Warrant and the grounds for non-execution*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di G. GIUDICELLI-DELAGE – S. MANACORDA, Paris, Société de Législation comparée, 2005, p. 129 ss.
- ALMASEANU S., *Espace Schengen: une impulsion nouvelle*, in *Gazette du Palais*, 2005, p. 2568 ss.
- ALOISI U. – N. FINI, voce *Estradizione*, in *Novissimo Digesto Italiano*, vol. VI, Torino, Utet, 1968, p. 1012 ss.
- AMALFITANO C., *Dal ne bis in idem internazionale al ne bis in idem europeo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2002, p. 928 ss.
- AMALFITANO C., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, Giuffrè, 2006.
- AMALFITANO C., *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 85 ss.
- AMALFITANO C., *Premessa - D.lgs. 7.9.2010 n. 161 — Disposizioni per conformare il diritto interno alla Decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*, in *Legislazione Penale*, 2011, p. 39 ss.

- AMALFITANO C., *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Nota a Ufficio indagini preliminari Milano, 21 novembre 2011, n. 1795*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 1608 ss.
- ANGELINI M., *Legalità e parametri di selezione nei casi di consegna obbligatoria*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. PANSINI – A. SCALFATI, Napoli, Jovene, 2005, p. 135 ss.
- APRILE E., *Note a margine della prima pronuncia delle Sezioni Unite sulla disciplina del mandato di arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2007, p. 1941 ss.
- ARENAS GARCÍA R., *Abolition of exequatur: problems and solutions. Mutual recognition, mutual trust and recognition of foreign judgments: too many words in the sea*, in *Yearbook of Private International Law*, 2010, p. 364 ss.
- ARMSTRONG K.A., *Mutual Recognition*, in C. BARNARD – J. SCOTT (EDS.), *The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2002, p. 225 ss.
- ASP P., *Nordic Judicial Co-operation in Criminal Matters*, Uppsala, Iustus, 1998.
- ASP P., *Mutual recognition and the development of criminal law cooperation within the EU*, in *Harmonisation of criminal law in Europe*, a cura di E.J. HUSABØ – A. STRANDBAKKEN, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2005, p. 33 ss.
- AUBERT B., *Le mandat d'arrêt européen devant la Chambre criminelle*, in *Revue de science criminelle*, 2008, p. 429 ss.
- BALLARINO T. – MARI L., *Uniformità e riconoscimento. Vecchi problemi e nuove tendenze della cooperazione giudiziaria nella Comunità europea*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2006, p. 11 ss.
- BARAZZETTA A., *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. PEDRAZZI, Milano, Giuffrè, 2004, p. 92 ss.
- BARBE E., *Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne. Mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, in *Revue du Marché commun de l'Union européenne*, 2002, p. 5 ss.
- BARBE E., *L'espace judiciaire européen*, Paris, La Documentation Française, 2007.

- BARGIS M., *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, p. 918 ss.
- BARLETTA A., *Mutual recognition and harmonisation of sanctions. In search of logics and functions of approximation*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di G. GIUDICELLI-DELAGE – S. MANACORDA, Paris, Société de Législation comparée, 2005, p. 109 ss.
- BARTONE N., *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato. Analisi strutturale comparata dei reati di frode/truffa nelle sovvenzioni, criminalità informatica, furto, racket/estorsione, riciclaggio, corruzione, associazione per delinquere in Italia, Francia, Germania, Spagna*, Milano, Giuffrè, 2003.
- BARTSCH H.-J., *Ne bis in idem: the European perspective*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2002, p. 1164 ss.
- BERNARDI A., *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, p. 673 ss.
- BERNARDI A.– GRANDI C., *Gli effetti della prescrizione e dell'amnistia sull'estradizione e sul mandato d'arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 3570 ss.
- BERNARDI A., *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa. Linee ricostruttive*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, p. 81 ss.
- BERNARDI A., *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quaderni Costituzionali*, 2009, p. 37 ss.
- BEAUVAIS P., *La répartition a posteriori du contentieux: la règle ne bis in idem transnationale*, in *Juge National, européen, international et droit européen*, a cura di V. MALABAT, Paris, Éditions Cujas, 2012, p. 101 ss.
- BOT S., *Le mandat d'arrêt européen*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- BOULARBAH H.- NUYTS A. - WATTÉ N., *Le règlement "Bruxelles I" sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale*, in *Journal des Tribunaux. Droit européen*, 2002, p. 161 ss.

- BRUTI LIBERATI B. – PATRONE I.J., *Sul mandato di arresto europeo*, disponibile al sito <http://www.forumcostituzionale.it>.
- CAIANIELLO V. – VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 465 ss.
- CALVANESE E., *Problematiche attuative del mandato d'arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2007, p. 1926 ss.
- CALVANO R., *Mandato d'arresto e problemi costituzionali in relazione alla giurisdizione della Corte di Giustizia ai sensi dell'art. 35 TUE*, in *Legalità costituzionale e mandato d'arresto europeo*, a cura di R. CALVANO, Napoli, Jovene, 2007, p. 31 ss.
- CARACCIOLI I., *L'incriminazione da parte dello Stato straniero dei delitti commessi all'estero e il principio di stretta legalità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1962, p. 973 ss.
- CARTIER M-E., “*Déplacer le tabouret ou le piano*”. *Quelques réflexions sur un nouvel instrument: le mandat d'arrêt européen*, in *Apprendre à douter. Questions de droit questions sur le droit. Études offert à Claude Lombois*, a cura di J.-P. MARGUÉNAUD – M. MASSÉ – N. POULET-GIBOT-LECLERC, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p. 656 ss.
- CATELANI G. – STRIANI D., *L'estradizione*, Milano, Giuffrè, 1983.
- CHARPENTIER J., *Vers un espace judiciaire européen*, in *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 927 ss.
- CHIAVARIO M., *Appunti “a prima lettura” sul mandato di arresto europeo*, disponibile al sito <http://www.forumcostituzionale.it>.
- CIMAMONTI S., *European Arrest Warrant in practice and ne bis in idem*, in *The European Arrest Warrant in Practice*, a cura di N. KEIJZER – E. VAN SLIEDREGT, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009, p. 112 ss.
- CODINANZI M., *Corte di Giustizia e Trattato di Lisbona: innovazioni strutturali ed organizzative*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. BILANCIA - M. D'AMICO, Milano, Giuffrè, 2009, p. 221 ss.

- COSTA-LASCOUX J., *De Schengen à Maastricht: libertés et contrôles dans l'Europe des citoyens*, in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit pénal européen*, Paris, Litec, 1992 , p. 130 ss.
- CRAIG P., *The Evolution of the Single Market*, in C. BARNARD – J. SCOTT (EDS.), *The Law of the Single European Market. Unpacking the Premises*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2002, p. 7 ss.
- DANIELE L., *Il dialogo tra Corte di Giustizia e Corti supreme degli Stati membri : il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, p. 438 ss.
- DE AMICIS G., *Il mandato d'arresto UE? Si applica così - Estradizione, sì al reciproco affidamento*, in *Diritto e Giustizia*, 2005, p. 36 ss.
- DE AMICIS G., *Il mandato d'arresto europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Giuffrè, 2007, p. 545 ss.
- DE AMICIS G., *La circolazione probatoria sovranazionale. Relazione tenuta all'incontro internazionale di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema "Gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata transnazionale nella legislazione comunitaria e nella legislazione interna*, Roma, 6-7 ottobre 2008, in [www.csm.it](http://www.csm.it).
- DE AMICIS G. - VILLONI O., *Mandato d'arresto europeo e legalità penale nell'interpretazione della Corte di Giustizia*, in *Cassazione Penale*, 2008, p. 398 ss.
- DE AMICIS G., *Il principio di legalità penale nella giurisprudenza delle Corti europee*, in *I Quaderni europei*, 2009, p. 4 ss.
- DE AMICIS G., *La reconnaissance mutuelle et la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen dans l'ordre juridique italien*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, a cura di G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009 , p. 312 ss.
- DE AMICIS G., *Mandato d'arresto europeo e sentenze contumaciali: le modifiche introdotte dalla decisione quadro 2009/299/GAI*, in *Cassazione Penale*, 2009, p. 3614 ss.

- DE BIOLLEY S., *L'harmonisation des procédures*, in *Actualités de droit pénal*, a cura di D. FLORE, Bruxelles, La Chartre, 2003, p. 113 ss.
- DE BIOLLEY S., *Panorama des mesures accompagnatrices de la confiance mutuelle dans l'espace européen de justice pénale*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005, p. 178 ss.
- DE BIOLLEY S., *II. Le développement historique du droit pénal de l'Union européenne » 1. Les débuts : acquis de Schengen*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2006, p. 23 ss.
- DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale e nel principio del "ne bis in idem" in materia di estradizione*, in *Indice Penale*, 1981, p. 623 ss.
- DE GOUTTES R., *De l'espace judiciaire pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen*, in *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit pénal européen*, Paris, Litec, 1992, p. 3 ss.
- DE LA CUESTA J. L., *Les compétences criminelles concurrentes nationales et internationales et le principe 'ne bis in idem'. Rapport général*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2002, p. 675 ss.
- DE KERCHOVE G., *La reconnaissance mutuelle des décisions pré-sentencielles en général*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p.113 ss.
- DE SCHUTTER O., *La contribution du contrôle juridictionnel à la confiance mutuelle*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2005, p. 99 ss.
- DE SCHUTTER O., *Mutual recognition and mutual trust in the establishment of the area of freedom, security and justice*, in *Human Rights in the Web of Governance: towards a learning-based fundamental rights policy for the European Union*, a cura di O. DE SCHUTTER – V. MORENO LAX, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 305 ss.

- DE ZWAAN J.W., *Schengen and its incorporation into the new Treaty : the negotiating process*, in *Schengen's final days ? The incorporation of Schengen into the new TEU, External borders and Information systems*, a cura di M. DEN BOER, Maastricht, European Institute of Public Administration, 1998, p. 13 ss.
- DEEN-RACSMÁNY Z.– BLEKXTOON R., *The decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non-)Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, p. 318 ss.
- DEL TUFO M.V., *La doppia punibilità*, in *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. PANSINI – A. SCALFATI, Napoli, Jovene, 2005, p. 114 ss.
- DEL TUFO M.V., *La disciplina del mandato d'arresto europeo. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Diritto Penale e Processo*, 2005, p. 939.
- DELMAS-MARTY M., *Avant-propos*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di G. GIUDICELLI-DELAGE – S. MANACORDA, Paris, Société de Législation comparée, 2005, p. 15 ss.
- DELVAUX A.M., *La suppression des contrôles aux frontières internes et les mesures compensatoires*, in *Actualités du droit*, 1994, p. 329 ss.
- DESCAMPS M.-H., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales*, in *Actualités de droit pénal européen. Dossiers de la Revue de droit pénal et de criminologie*, 2003, p. 91 ss.
- DI MARTINO A. - NOTARO D.- VALLINI A., *Commento all'art. 8, L. 69/2005 – Consegna obbligatoria*, in *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, diretto da M. CHIAVARIO - G. DE FRANCESCO - D. MANZIONE - E. MARZADURI, Torino, Giappichelli, 2006, p. 157 ss.
- DI MARTINO A., *La frontiera e il diritto penale. Natura e contesto delle norme di "diritto penale transnazionale"*, Torino, Giappichelli, 2006.
- DRAETTA U., *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di Giustizia*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2007, p. 1000 ss.
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2009.

- FICHERA M., *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: Law, Policy and Practice*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011.
- FLETCHER M.– LÖÖF R. – GILMORE B., *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham-Northampton, Elgar, 2008.
- FLORE D., *Le jugement répressif au-delà des frontières nationales*, in *Annales de droit de Louvain*, 1988, p. 105 ss.
- FLORE D., *Une justice pénale européenne après Amsterdam*, in *Journal des Tribunaux. Droit Européen*, 1999, p. 122 ss.
- FLORE D., *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des tribunaux*, 2002, p. 274 ss.
- FLORE D., *Réflexions sur l'idée de la « confiance mutuelle »*, in *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2003, p. 134 ss.
- FLORE D., *La notion de confiance mutuelle: l'«alpha» ou l'«oméga» d'une justice pénale européenne?*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 17 ss.
- FLORE D., *Droit pénal européen. Les enjeux d'une justice pénale européenne*, Bruxelles, Larcier, 2009.
- FLORE D., *Justice pénale et sécurité européennes: l'apport du Traité de Lisbonne*, in *Journal des tribunaux. Droit européen*, 2010, p. 307 ss.
- GALANTINI N., *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Il Foro Ambrosiano*, 2002, p. 263 ss.
- GEYER F., *The European Arrest Warrant in Germany. Constitutional Mistrust towards the concept of Mutual Trust*, in *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, a cura di E. GUILD, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, p. 101 ss.

- GILMORE B., *The Twin Towers and the third pillar: some security agenda developments*, in *EUI Working Paper Law*, n. 2003/7, p. 5 ss.
- GLERUM V. – ROZEMOND K., *Surrender of Nationals*, in *The European Arrest Warrant in Practice*, a cura di N. KEIJZER – E. VAN SLIEDREGT, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2009, p. 71 ss.
- GÓMEZ DE LIAÑO FONSECA-HERRERO M., *El principio de reconocimiento mutuo como fundamento de la cooperación judicial penal y sus efectos en los ordenamientos de los estados miembros*, in *Revista de Derecho de la Unión Europea*, 2006, p. 155 ss.
- GÓMEZ-JARA DÍEZ C., *European Arrest Warrant and the Principle of Mutual Recognition*, in *Eucrim*, 2006, p. 23.
- GRAHAM R., *Mutual Recognition and Country of Origin in the Case Law of the European Court of justice*, in *Freedom of Services in the European Union: Labour and Social Security Law*, a cura di R. BLANPAIN, The Hague, Kluwer International Law, 2006, p. 39 ss.
- GRASSO G., *Le nuove frontiere della cooperazione giudiziaria*, in *Quaderni della giustizia*, n. 59, 1986, p. 38 ss.
- GRASSO G., *La cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri delle Comunità europee*, in *Foro Italiano*, 1987, vol. II, IV, c. 458 ss.
- GRASSO G., *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, Giuffrè, 1989.
- GRASSO G., *La formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, Milano, Giuffrè, 1998, p. 3 ss.
- GRASSO G., *Relazione di sintesi*, in *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione: l'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, Giuffrè, 2000, p. 405 ss.
- GRASSO G., *Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2007, p. 55 ss.

- GRASSO G., *La protezione dei diritti fondamentali nella Costituzione per l'Europa e il diritto penale: spunti di riflessione critica*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2007, p. 658 ss.
- GRASSO G., *La « competenza penale » dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. GRASSO – L. PICOTTI – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2011, p. 683 ss.
- GUALTIERI P., *I reati perseguibili con il mandato d'arresto europeo*, in *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione: profili costituzionali, penali processuali ed internazionali*, a cura di E. ROZO ACUÑA, Padova, Cedam, 2004, p. 58 ss.
- GUALTIERI P., *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Diritto Penale e Processo*, 2004, p.119 ss.
- GUILD E., *Crime and the EU's Constitutional Future in an Area of Freedom, Security, and Justice*, in *European Law Journal*, 2004, p. 220 ss.
- GUZMÁN ZAPATER M., *Un elemento federalizador para Europa: el reconocimiento mutuo en el ambito del reconocimiento de decisiones judiciales*, in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2001, p. 410 ss.
- HATZOPOULOS V., *Le principe de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation des services*, in *Cahiers de Droit européen*, 2010, p. 47 ss.
- HEARD C. – MANSELL D., *The European Arrest Warrant: the role of judges when human rights are at risk*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2011, p. 134 ss.
- HESS B.– PFEIFFER T.– SCHLOSSER P., *Heidelberg Report on the Brussels I Regulation*, München, 2008.
- HESS B., *The Brussels I regulation: recent case law of the Court of justice and the Commission's proposed recast*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1075 ss.
- HREBLAY V., *Les accords de Schengen: origine, fonctionnement et avenir*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

- HULSMAN L.H.C., *Transmission des poursuites pénales à l'Etat de séjour et exécution des décisions pénales étrangères*, in AA.VV., *Le droit pénal international. Recueil d'Etudes en hommage à J.M. Van Bemmelen*, Leiden, 1965, p. 113 ss.
- IUZZOLINO G., *Mandato d'arresto e garanzie costituzionali*, in *Il Giusto Processo*, 2002, p. 192.
- IUZZOLINO G., *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*, in G. ARMONE et al., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni-quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 125 ss.
- JAULT-SESEKE F. – LELIEUR J., *Les différences d'approche de l'espace judiciaire européen sur le plan civil et pénal*, in *L'espace judiciaire européen civil et pénal: regards croisés*, a cura di F. JAULT-SESEKE – J. LELIEUR – C. PIGACHE, Paris, Dalloz, 2009, p. 17 ss.
- JEGOUZO I., *Le mandat d'arrêt européen : acte de naissance de l'Europe judiciaire pénale*, in *Le mandat d'arrêt européen*, a cura di M.-E. CARTIER, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 42 ss.
- JENARD P., *Relazione sulla Convenzione del 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale*, in *GUCE C 59* del 5 marzo 1979, p. 1 ss.
- JOLIET R., *La libre circulation des marchandises: l'arrêt Keck et Mithouard et les nouvelles orientations de la Jurisprudence*, in *Journal des tribunaux. Droit européen*, 1994, p. 145 ss.
- KEIJZER N., *The double criminality requirement*, in *Handbook on the European Arrest Warrant*, a cura di R. BLEKXTOON et al., The Hague, TMC Asser Press, 2004, p. 150 ss.
- KEIJZER N., *The European Arrest Warrant Framework Decision between past and future*, in *Constitutional Challenges to the European Arrest Warrant*, a cura di E. GUILD, Nijmegen, Wolf Legal Publishers, 2006, p. 52 ss.
- KLIP A., *European criminal law. An integrative approach*, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2012.

- KOERING-JOULIN R., *L'entraide judiciaire répressive au sein de l'Union européenne*, in *Quelle politique pénale pour l'Europe?*, a cura di M. DELMAS-MARTY, Paris, Economica, 1993, p. 173 ss.
- KONSTADINIDES T., *The Europeanisation of extradition : how many light years away to mutual confidence ?*, in *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice. A European Public Order*, a cura di C. ECKES – T. KONSTADINIDES, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 204 ss.
- LABAYLE H., *L'application du titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale*, in *Revue de science criminelle*, 1995, p. 35 ss.
- LABAYLE H., *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 1 ss.
- LABAYLE H., *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 821 ss.
- LABAYLE H., *Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne*, in *Cahiers de droit européen*, 2004, p. 633 ss.
- LABAYLE H., *Les perspectives du contrôle juridictionnel de la confiance mutuelle dans l'Union européenne*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 123 ss.
- LABAYLE H., *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2006, p. 32 ss.
- LABAYLE H., *La nouvelle architecture de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, a cura di C. KADDOUS – M. DONY, Bruxelles – Paris – Bruylant, L.G.D.J., 2010, p. 4 ss.
- LAVENEX S., *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 762 ss.

- LELIEUR J.– SINOPOLI L., *Approche critique du vocabulaire juridique européen: la reconnaissance mutuelle à l'épreuve de la coopération judiciaire*, in *Petites affiches*, 37/2010, p. 7 ss.
- LEMOINE P., *Le mandat d'arrêt européen devant la Chambre criminelle*, in *Actualité Juridique Pénal*, 2006, p. 14 ss.
- LIGETI K., *Mutual recognition of financial penalties in the European Union*, in *Revue internationale de droit penal*, 2006, p. 147 ss.
- LINKE R., *Coopération internationale dans la lutte contre le terrorisme*, Conseil de l'Europe, Doc. AS /Pol/Coll/Terr (32)3, 1980, p. 6.
- LO MONACO A., *Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la Justice et des Affaires intérieures*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 1997, p. 11 ss.
- LUGATO M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2003, pp. 38 - 44.
- LUZZATTO R., *Il principio del mutuo riconoscimento degli enti creditizi nel mercato interno della CEE*, in *Diritto del commercio internazionale*, 1989, p. 183 ss.
- LUZZATTO R., *Riflessioni sulla c.d. comunitarizzazione del diritto internazionale privato*, in *Liber Fausto Pocar. Nuovi strumenti del diritto internazionale privato*, a cura di G. VENTURINI - S. BARIATTI, Milano, Giuffrè, 2009, p. 618 ss.
- MADEO A., *Un recepimento solo parziale della Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Diritto penale e processo*, 2011, p. 1055 ss.
- MALABAT V., *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, in *Droit pénal*, 2004, p. 6 ss.
- MAMBRIANI A., *Il mandato d'arresto europeo. Adeguamento dell'ordinamento italiano e diritti della persona*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. PEDRAZZI, Milano, Giuffrè, 2004, p. 77 ss.
- MANACORDA S., *Le droit pénal et l'Union européenne: esquisse d'un système*, in *Revue de science criminelle*, 2000, p. 99 ss.

- MANACORDA S., *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2004, p. 813 ss.
- MANACORDA S., *Introduction. L'intégration pénale indirecte: une première définition*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di G. GIUDICELLI-DELAGE – S. MANACORDA, Paris, Société de Législation comparée, 2005, p. 21 ss.
- MANACORDA S., *La deroga alla doppia punibilità nel mandato di arresto europeo e il principio di legalità (Note a margine di Corte di Giustizia, Advocaten voor de Wereld, 3 maggio 2007)*, in *Cassazione Penale*, 2007, p. 4351 ss.
- MANDUCHI C., *La riforma dei reati ambientali e il D.Lgs. n. 231/2001: prime riflessioni*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2011, p. 732 ss.
- MARCHETTI M.R., voce *Estradizione*, in *Digesto delle discipline penali*, IV, Torino, Utet, 1990, pp. 396-404.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, vol. I, Milano, Giuffrè, 2001.
- MARMISSE A., *La libre circulation des décisions de justice en Europe*, Paris, Pulim, 2000.
- MATTERA A., *L'arrêt "Cassis de Dijon": une nouvelle approche pour la réalisation et le bon fonctionnement du marché intérieur*, in *Revue du Marché Commun*, 1980, p. 506 ss.
- MATTERA A., *Les principes de "proportionnalité" et de la "reconnaissance mutuelle" dans la jurisprudence de la Cour en matière de libre circulation des personnes et des services: de l'arrêt "Thieffry" aux arrêts "Vlassopoulou", "Mediawet" et "Dennemeyer"*, in *Revue du marché unique européen*, 1991, p. 191 ss.
- MATTERA A., *L'article 30 du traité CEE, la jurisprudence "Cassis de Dijon" et le principe de reconnaissance mutuelle. Instruments au service d'une Communauté plus respectueuse des diversités nationales*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1992, p. 30 ss.
- MATTERA A., *Le principe de reconnaissance mutuelle: instrument de préservation des traditions et des diversités nationales, régionales et locales*, in *Revue du Marché Unique Européen*, 1998, pp. 8 ss.

- MATTERA A., *The principle of mutual recognition and respect for national, regional and local identities and traditions*, in *The principle of mutual recognition in the European integration process*, a cura di F. KOSTORIS PADOA SCHIOPPA, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2005, p. 12 ss.
- MATTERA A., *La reconnaissance mutuelle : une valeur historique ancienne, un principe juridique intégrationniste, l'assise politique d'un modèle de société humaniste*, in AA.VV., *Chemins d'Europe. Mélanges en l'honneur de Jean Paul Jacqué*, Paris, Dalloz, 2010, p. 469 ss.
- MAUGERI A.M., *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2008, p. 113 ss.
- MAUGERI A.M., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi di reato: prime riflessioni*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2/2012, p. 180 ss.
- MAUGERI A.M., *Il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca: una realtà o un'utopia?*, in *Tutela dei beni giuridici e Costituzione per l'Europa*, a cura di L. PICOTTI, in corso di pubblicazione.
- MAURO C., *Réflexions à propos de la loi introduisant le mandate d'arrêt européen en France*, in *Le mandat d'arrêt européen*, a cura di M.-E. CARTIER, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 210 ss.
- MCELEAVY P., *Brussels II bis: Matrimonial Matters, Parental Responsibility, Child Abduction and Mutual Recognition*, in *The International and Comparative Law Quarterly*, 2004, p. 503 ss.
- MCMILLAN J., *La "certification", la reconnaissance mutuelle et le marché unique*, in *Revue du marché unique européen*, 1991, p. 186 ss.
- MERLIN E., *Riconoscimento ed esecutività della decisione straniera nel regolamento "Bruxelles I"*, in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 433 ss.
- MITSILEGAS V., *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1278 ss.

- MITSILEGAS V., *The transformation of Criminal Law in the 'Area of Freedom, Security and Justice'*, in *Yearbook of European Law*, 2007, p. 9 ss.
- MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, Oxford and Portland, Hart Publishing, 2009.
- MITSILEGAS V., *The third wave of third pillar law: which direction for EU criminal justice?*, in *European Law Review*, 2009, p. 533 ss.
- MÖLDERS S., *European Arrest Warrant is Void. The Decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July 2005*, in *German Law Journal*, 2006, p. 45 ss.
- MONAR J. - MORGAN R. (a cura di), *The Third pillar of the European Union. Cooperation in the fields of justice and home affairs*, Bruxelles, 1994.
- MONAR J., *The Problems of balance in EU Justice and Home Affairs and the impact of 11 September*, in *Police and Justice co-operation and the New European Borders*, a cura di M. ANDERSON – J. APAP, The Hague/London/New York, Kluwer Law International, 2002, p. 174 ss.
- MONVILLE P., *La mandat d'arrêt européen : remise en cause du mécanisme de la simple remise...*, in *Journal des tribunaux. Droit Européen*, 2003, p. 172 ss.
- MÖSTL M., *Preconditions and limits of mutual recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 408 ss.
- MUELLER G.O.W., *International judicial assistance in criminal matters*, in *International criminal law*, a cura di G.O.W. MUELLER – E.M. WISE, London, 1965, p. 414 ss.
- NICOLAÏDIS K.- SCHMIDT S.K., *Mutual recognition 'on trial': the long road to services liberalization*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 717 ss.
- NILSSON H.G., *Mutual Trust and Mutual Recognition of our Differences. A Personal View*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 158 ss.
- NILSSON H.G., *Mutual trust or mutual mistrust?*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 29 ss.

- O'KEEFFE D., *A critical view of the Third Pillar*, in *De Schengen à Maastricht: voie royale et course d'obstacles*, a cura di A. PAULY, Maastricht, 1996, p. 1 ss.
- OUWERKERK J., *Quid pro quo? A comparative law perspective on the mutual recognition of judicial decisions in criminal matters*, Cambridge - Antwerp - Portland, Intersentia, 2011.
- PALAZZO F., voce *Legge penale*, in *Digesto delle discipline penali*, vol. VII, Torino, Utet, 1993, p. 367 ss.
- PEERS S., *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, in *Common market Law Review*, 2004, p. 5 ss.
- PEERS S.-WARD A., *The EU Charter of Fundamental Rights: Politics, Law and Policy*, Oxford, Hart Publishing, 2004.
- PEERS S., *Double Jeopardy and EU Law: Time for a Change?*, in *European Journal of Law Reform*, 2007, p. 202 ss.
- PEERS S., *EU Criminal Law and the Treaty of Lisbon*, in *European Law Review*, 2008, p. 519 ss.
- PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law (Non-Civil)*, in *The Evolution of EU Law*, a cura di P. CRAIG – G. DE BÚRCA, New York, Oxford University Press, 2011, p. 270 ss.
- PEERS S., *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2011.
- PEITEADO MARISCAL A.P., *El reconocimiento mutuo de resoluciones penales definitivas en la Unión europea*, Madrid, Editorial Colex, 2006.
- PELKMANS J., *Mutual recognition in goods. On promises and disillusion*, in *Journal of European Public Policy*, 2007, p. 701 ss.
- PICOTTI L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS – E. SELVAGGI, Torino, Giappichelli, 2005, p. 39 ss.
- PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo: i reati "in lista" e "fuori lista" e la disciplina della legge di attuazione italiana*, in *Mandato*

- d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS – E. SELVAGGI, Torino, Giappichelli, 2005, p. 137 ss.
- PISA P., *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, Milano, Giuffrè, 1973.
- PISTORELLI L.– SCARCELLA A., *Relazione dell'Ufficio del Massimario presso la Corte Suprema di Cassazione – Novità legislative: D.lgs. 7 luglio 2011, n. 121*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 4 agosto 2011, disponibile al sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- POELEMANS M., *Bilan et perspectives du principe de reconnaissance mutuelle en matière pénale en France*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, a cura di G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, p. 243 ss.
- POELEMANS M., *L'exécution des décisions de sanctions pécuniaires : un pas vers la reconnaissance mutuelle*, in *Europe*, 2005, p. 7 ss.
- POIARES MADURO M., *We The Court. The European Court of Justice and the European Economic Constitution. A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Oxford, Hart Publishing, 1998.
- PONCET D. – GULLY-HART P., *Extradition: the European model*, in *International Criminal Law*, a cura di M.C. BASSIOUNI, New York, 1986, p. 461 ss.
- PRADEL J., *Le mandat d'arrêt européen, un premier pas vers une révolution coperniciana dans le droit français de l'extradition*, in *Recueil Dalloz*, 2004, p.1394 ss.
- RANALDI G., voce *Estradizione*, in *Digesto delle discipline penali*, Aggiornamento, I, 2005, p. 478 ss.
- RENAULT G., *Schengen, un modèle pour l'Europe pénale ?*, Bruxelles, Larcier, 1995.
- RIONDATO S., *Dal mandato d'arresto europeo al libro verde sulle garanzie alla Costituzione europea: spunti sulle nuove vie di affermazione del diritto penale sostanziale europeo*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2004, p. 1128 ss.

- RIVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle dans le marché unique du XXI<sup>ème</sup> siècle*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2007, p. 520 ss.
- ROMANDER H., *Les tentatives d'harmonisation et d'unification du droit pénal et de la procédure pénale dans les Etats nordiques*, in AA.VV., *Droit pénal européen*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1970, p. 557 ss.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del Codice penale*, vol. I, artt. 1-84, Milano, Giuffrè, 2004.
- ROSI E., *L'elenco dei reati nella decisione sul mandato di arresto europeo: l'UE "lancia il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Diritto penale e processo*, 2004, p. 379 ss.
- ROSSI L.S., *Il "buon funzionamento del mercato comune"*, Milano, Giuffrè, 1990.
- RUBI-CAVAGNA E., *Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévue par le traité de Lisbonne*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, p. 507 ss.
- RUGA RIVA C., *Il decreto legislativo di recepimento delle direttive comunitarie sulla tutela penale dell'ambiente: nuovi reati, nuova responsabilità degli enti da reato ambientale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 8 agosto 2011, disponibile al sito, [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- SALAZAR L., *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Diritto penale e processo*, 2002, p. 1042 ss.
- SALAZAR L., *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia*, in *Cassazione Penale*, 2004, p. 3512 ss.
- SALAZAR L., *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo: dall'extradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. BARGIS – E. SELVAGGI, Torino, Giappichelli, 2005, p. 3 ss.
- SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio penale comune europeo*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Giuffrè, 2007, p. 445 ss.
- SALAZAR L., *L'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nel settore della confisca e del congelamento dei patrimoni criminali*, in *Le sanzioni patrimoniali*

- come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di A.M. MAUGERI, Milano, Giuffrè, 2008, p. 550 ss.
- SATZGER H.- ZIMMERMANN F., *From traditional models of judicial assistance to the principle of mutual recognition: new developments of the actual paradigm of the European cooperation in penal matters*, in *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, a cura di M. C. BASSIOUNI-V. MILITELLO-H. SATZGER, Padova, Cedam, 2008, p. 350 ss.
- SCHMIDT S.K., *Single Market Policies: from Mutual Recognition to Institution Building*, in *Innovative Governance in the European Union. The Politics of Multilevel Policymaking*, a cura di I. TÖMMEL – A. VERDUN, Londra, Lynne Rienner Publishers, 2009, p. 123 ss.
- SCHUTTE J.J.E., *The regionalisation of international criminal law and the protection of human rights in international cooperation in criminal proceedings. General Report for the XV<sup>th</sup> International Congress*, in *Revue Internationale de Droit pénal*, 1994, p. 84 ss.
- SCHWARZENBERGER G., *The problem of an international criminal law*, in *International criminal law*, a cura di G.O.W. MUELLER – E.M. WISE, London, 1965, p. 12 ss.
- SELVAGGI E. - VILLONI O., *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 449 ss.
- SELVAGGI E., *Il mandato di arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cassazione Penale*, 2002, p. 2983 ss.
- SELVAGGI E. - DE AMICIS G., *La legge sul mandato europeo d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 1814 ss.
- SELVAGGI E., *Mandato europeo d'arresto e gravi indizi di colpevolezza: interviene la Cassazione*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 3769 ss.
- SICURELLA R., *Il Titolo VI del Trattato di Maastricht e il diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, p. 1307 ss.
- SICURELLA R., *Nulla poena sine culpa: un véritable principe commun européen?*, in *Revue de sciences criminelles*, 2002, p. 32 ss.

- SICURELLA R., *Il Corpus Juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus Juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2003, p. 70 ss.
- SICURELLA R., *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, Giuffrè, 2005.
- SICURELLA R., “Eppur si muove!”: *alla ricerca di un nuovo equilibrio nella dialettica tra legislatore comunitario e legislatore nazionale per la tutela degli interessi dell'Unione europea*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. GRASSO – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2008, p. 263 ss.
- SICURELLA R., *Questioni di metodo nella costruzione di una teoria delle competenze dell'Unione europea in materia penale*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, Jovene, 2011, p. 2570 ss.
- SICURELLA R., *Some reflections on the need for a general theory of the competence of the European Union in criminal law*, in *Substantive criminal law of the European Union*, a cura di A. KLIP, Antwerpen-Apeldoorn-Portland, Maklu, 2011, p. 233 ss.
- SIRACUSA L., *L'attuazione della direttiva europea sulla tutela dell'ambiente tramite il diritto penale*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 22 febbraio 2011, disponibile al sito [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- SIRACUSA L., *La competenza comunitaria in ambito penale al primo banco di prova: la direttiva europea sulla tutela penale dell'ambiente*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2008, p. 863 ss.
- SIRACUSANO F., *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2010, p. 131 ss.
- SPINELLIS D., *Global report the ne bis in idem principle in global instruments*, in *Revue internationale de droit pénal*, 2002, p. 1150 ss.

- SOTIS C., *Etat actuel et perspectives futures dans l'harmonisation du droit pénal matériel*, in *European Criminal Law : an overview. I-European criminal area : current situation and future perspectives. L'espace judiciaire pénal européen: situation actuelle et perspectives futures*, a cura di L. ARROYO ZAPATERO - A. NIETO MARTÍN, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, p. 121 ss.
- STORSKRUBB E., *Civil Justice – A Newcomer and an Unstoppable Wave?*, in *The Evolution of EU Law*, a cura di P. CRAIG – G. DE BÚRCA, New York, Oxford University Press, 2011, p. 318 ss.
- SUOMINEN A., *The principle of mutual recognition in cooperation in criminal matters. A study of the principle in four framework decisions and in the implementation legislation in the Nordic Member States*, Cambridge – Antwerp – Portland, Intersentia, 2011.
- TAUPIAC-NOUVEL G., *Le principe de reconnaissance mutuelle des décisions répressives dans l'Union européenne*, Clermont-Ferrand, Fondation Varenne, L.G.D.J., 2011.
- THOMAS F., *Les conventions européennes d'entraide judiciaire en matière pénale – possibilités et limites*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1978, p. 488 ss.
- TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford et al., Oxford University Press, 2005, p. 384 ss.
- TRICOT J., *L'intégration européenne et le droit pénal français*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di G. GIUDICELLI-DELAGE – S. MANACORDA, Paris, Société de Législation comparée, 2005, p. 291 ss.
- TULIBACKA M., *Europeanization of Civil Procedures: in search of a Coherent Approach*, in *Common Market Law Review*, 2009, p. 1545 ss.
- VAGLIASINDI G.M., *La direttiva 2008/99/CE e il Trattato di Lisbona: verso un nuovo volto del diritto penale ambientale italiano*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2010, p. 449 ss.

- VAGLIASINDI G.M., *Obblighi di penalizzazione di fonte europea e principi di politica criminale: le indicazioni promananti dalla materia ambientale*, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. GRASSO – L. PICOTTI – R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2011, p. 134 ss.
- VAN BOCKEL B., *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, The Netherlands, Kluwer Law International, 2010.
- VAN DEN WIJNGAERT C., *L'“espace Judiciaire Européen” : Vers une fissure au sein du Conseil de l'Europe?*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1981, p. 516 ss.
- VAN DEN WIJNGAERT C., *Droit pénal et Communautés Européennes*, in *Revue de Droit pénal et de criminologie*, 1982, p. 859 ss.
- VAN DEN WYNGAERT C. – STESENS G., *Mutual legal assistance in criminal matters in the European Union*, in *Changes in society, crime and criminal justice in Europe: a challenge for criminological education and research*, vol. II, a cura di C.J.C.F. FIJNAUT - J. GOETHALS - L. WALGRAVE – T. PETERS, Antwerpen, Kluwer, 1996, p. 137 ss.
- VAN DEN WYNGAERT C. – STESENS G., *The International non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions*, in *International and Comparative Law Quarterly*, 1999, p. 781 ss.
- VAN DER WILT H., *The European arrest warrant and the principle ne bis in idem*, in *Handbook of the European Arrest Warrant*, a cura di R. BLEKXTOON – W. VAN BALLEGOOIJ, The Hague, T.M.C. Asser Press, p. 99 ss.
- VERGINE A.L., *Nuovi orizzonti del diritto penale ambientale?*, in *Ambiente & Sviluppo*, 2009, p. 9 ss.
- VERNIMMEN G., *A propos de la reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles en général*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 147 ss.
- VERNIMMEN G., *Le rapprochement du droit pénal et la reconnaissance mutuelle*, in AA. VV., *Quelle justice pour l'Europe? La Charte européenne des droits*

*fondamentaux et la Convention pour l'avenir de l'Europe*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 141 ss.

VERNIMMEN G., *La confiance mutuelle, un processus dynamique, un apprentissage et un facteur de progrès*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 205 ss.

VERNIMMEN G. -VAN TIGGELEN – SURANO L., *Quel futur pour la reconnaissance mutuelle en matière pénale? Analyse transversale*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, a cura di G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 550 ss.

VERVAELE J., *The transnational ne bis in idem principle in the EU. Towards an EU system of general principles and human rights?*, in *The European Composite Administration*, a cura di O. JANSEN – B. SCHÖNDORF-HAUBOLD, Cambridge-Antwerp-Portland, Intersentia, 2011, p. 535 ss.

VOGEL J., *Why is the harmonisation of penal law necessary? A comment*, in *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, a cura di A. KLIP – H. VAN DER WILT, Amsterdam, 2002, pp. 63-64.

VOGEL J. – NOROUZI A.B., *The European Arrest Warrant, Ne bis in idem and the problem of multiple jurisdictions*, in *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, a cura di G. GIUDICELLI-DELAGE – S. MANACORDA, Paris, Société de Législation comparée, 2005, p. 159 ss.

VOGEL J., *Cooperation in Criminal Matters in the European Union. Five Major Tendencies - Five proposals for Future Action*, in *European Criminal Law: an overview. I - European criminal area: current situation and future perspectives. L'espace judiciaire pénal européen: situation actuelle et perspectives futures*, a cura di L. ARROYO ZAPATERO - A. NIETO MARTÍN, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, p. 157 ss.

WAHL T., *The European Evidence Warrant*, in *Eucrim*, 2007, p. 39 ss.

- WAHL T., *The perception of the principle of mutual recognition of judicial decisions in criminal matters in Germany*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, a cura di G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 122 ss.
- WEYEMBERGH A., *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures : vers un rééquilibrage du couple liberté-sécurité ?*, in *Revue belge de droit international*, 2000, p. 612 ss.
- WEYEMBERGH A., *Droit pénal et reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires. Un nouveau défi pour l'Union européenne*, in *Journal des tribunaux. Droit européen*, 2001, p. 198 ss.
- WEYEMBERGH A., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne: mise en perspective*, in *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, a cura di G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2001, p. 34 ss.
- WEYEMBERGH A., *L'impact du 11 septembre sur l'équilibre sécurité/liberté dans l'espace pénal européen*, in *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, a cura di A. WEYEMBERGH – E. BRIBOSIA, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 154 ss.
- WEYEMBERGH A., *La reconnaissance et l'exécution des décisions pénales*, in *Le droit processuel et judiciaire européen. Actes du colloque du 13 décembre 2002*, a cura di G. DE LEVAL – M. STORME, Bruges, La Chartre, 2003, p. 462 ss.
- WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations : condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2004.
- WEYEMBERGH A., *Le principe ne bis in idem: pierre d'achoppement de l'espace pénal européen?*, in *Cahiers de droit européen*, 2004, p. 347 ss.
- WEYEMBERGH A. – KHABIRPOUR S., *Quelle confiance mutuelle ailleurs ?*, in *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European*

- Criminal Area*, a cura di G. DE KERCHOVE – A. WEYEMBERGH, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, p. 256 ss.
- WEYEMBERGH A., *Approximation of criminal laws, the Constitutional treaty and the Hague programme*, in *Common Market Law Review*, 2005, p. 1574 ss.
- WEYEMBERGH A., *Le rapprochement des incriminations et des sanctions pénales. Introduction*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2006, p. 190 ss.
- WEYEMBERGH A., *Les juridictions belges et le mandat d'arrêt européen*, in *Eucri*, 2006, p. 27 ss.
- WEYEMBERGH A., *L'espace pénal européen*, in *Actualités en droit européen et rappel de quelques principes*, a cura di L. DEFALQUE, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 76 ss.
- WEYEMBERGH A., *L'espace pénal européen : état des lieux et perspectives*, in *La libre circulation des personnes. Etat des lieux et perspectives. Actes du colloque organisé en 2003 à Liège*, a cura di D. HANF – R. MUÑOZ, Bruxelles, P.I.E. Peter Lang, 2007, p. 60 ss.
- WEYEMBERGH A., *L'espace pénal européen: «épée» des droits fondamentaux dans l'Union européenne*, in *Les droits de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?*, a cura di Y. CARTUYVELS - H. DUMONT – F. OST – M. VAN DE KERCHOVE – S. VAN DROOGHENBROECK, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 175 ss.
- WEYEMBERGH A.– SANTAMARIA V., *La reconnaissance mutuelle en matière pénale en Belgique*, in *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union/L'avenir de la reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, a cura di G. VERNIMMEN-VAN TIGGELEN – L. SURANO, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009, p. 71 ss.
- WEYEMBERGH A., *Reconnaissance mutuelle en matière pénale dans l'Union européenne*, in *JurisClasseur Europe Traité*, fasc. 2720, 2009.
- WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des procédures pénales. C'est une condition nécessaire pour l'implémentation du mandat d'arrêt européen?*, in *European Criminal Law : an overview. II-European judicial criminal area and european arrest warrant. L'espace judiciaire européen et le mandat d'arrêt européen*, a

cura di L. ARROYO ZAPATERO – A. NIETO MARTÍN, Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2010, p. 104 ss.

WEYEMBERGH A., *La justice: bilan et perspectives en matière pénale*, in *D'Amsterdam à Lisbonne. Dix ans d'espace de liberté, de sécurité et de justice*, a cura di C. KADDOUS – M. DONY, Bruxelles – Paris, Bruylant – L.G.D.J., 2010, p. 133 ss.

WEYEMBERGH A., *Cadre général de la coopération pénale au sein de l'Union européenne*, in R. DE BAERDEMAEKER – A. WEYEMBERGH – E. BARBE ET AL., *La place de l'avocat pénal dans le procès. Un nouveau défi européen*, Limal, Anthemis, 2011, p. 35 ss.

WEYEMBERGH A., *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations*, in *La peine dans tous ses états. Hommage à Michel van de Kerchove*, a cura di F. TULKENS – Y. CARTUYVELS – C. GUILLAIN, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 173 ss.