



STEFANO RUGGERI*

GARANZIE PROCESSUALI ED EVOLUZIONE DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PENALE.

RIFLETTENDO SU PROCEDIMENTO, NORMA E SITUAZIONI GIURIDICHE SOGGETTIVE ALLA LUCE DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CGUE IN MATERIA DI MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il contesto e i nessi tra procedimenti. Il ruolo del MAE all'interno di un complesso procedimento penale transnazionale modellato ai canoni dell'equo processo. – 3. Diritto alla libertà personale e tutela giurisdizionale effettiva nelle procedure di MAE. – 4. Contraddittorio e diritto di difesa nella giustizia penale transnazionale: il problema della partecipazione personale a processo e la sua rilevanza nei procedimenti di MAE. – 5. Ordine pubblico europeo e limiti al riconoscimento delle decisioni giudiziarie straniere. Quali applicazioni nelle procedure di consegna internazionale? – 6. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Discorrere di garanzie processuali nel prisma della cooperazione giudiziaria in materia penale in Europa, con specifico riferimento alle procedure di consegna internazionale mediante mandato d'arresto europeo (di seguito, MAE), fornisce all'osservatore odierno una prospettiva d'indagine estremamente complessa e, a un tempo, un punto privilegiato per riflettere attorno ad alcune fra le categorie essenziali della teoria generale del processo, se non pure della teoria generale del diritto, quali quelle di procedimento e situazioni giuridiche soggettive. Senza dubbio si tratta di uno scenario d'indagine dalla portata quasi abissale, giacché nel campo d'indagine delle garanzie processuali espressamente o implicitamente confluisce pressoché ogni discussione, ed è oggi da ricondurre pressoché ogni tematica inerente alle procedure di cooperazione internazionale. Quali strumenti di tutela di diritti, doveri e altre situazioni giuridiche, le garanzie processuali del resto assumono inevitabilmente connotazioni e tratti peculiari in ragione delle specifiche problematiche della giustizia penale transnazionale e soprattutto delle sfide che pone l'area di libertà sicurezza e giustizia, le cui fondamenta poggiano saldamente sull'obiettivo di preservare e irrobustire gli *standard* di

* Ordinario di diritto processuale penale, Università degli Studi di Messina.

protezione di diritti fondamentali. Non pare quindi azzardato sostenere che una disamina della problematica dall'angolo visuale della cooperazione internazionale nell'area UE, all'interno della quale un ruolo centrale continua ad occupare l'euromandato d'arresto, permetta una valutazione critica dello stato di avanzamento della giustizia penale transnazionale in Europea.

Una simile direzione di ricerca, seppur affascinante e aperta a prospettive ancora in larga misura inesplorate, pone peraltro sfide e insidie di non poco conto al giurista che intenda addentrarsi con gli strumenti concettuali propri della scienza giuridica tradizionale, sollevando in premessa una congerie di interrogativi che costituiscono una tappa ineludibile per lo svolgimento di una corretta analisi. A garanzia di quali soggetti sono preposti gli strumenti di tutela di cui ci occupiamo? Della sola persona ricercata al fine della consegna attraverso la procedura MAE o è quest'ultima in grado di tutelare ulteriori soggetti? A chi poi è affidata la realizzazione di tali garanzie? Può un'effettiva tutela giuridica dipendere da una sola autorità o è necessaria la cooperazione delle autorità coinvolte nella procedura internazionale? E mediante quali strumenti giuridici si inverte la tutela giuridica in questione?

È evidente che finanche la stessa autorità, a seconda delle situazioni, ha diversi strumenti a disposizione: così l'autorità di esecuzione, in alternativa alla consegna, può rifiutare o sospendere o posporre il riconoscimento e l'esecuzione del mandato; e una serie di garanzie di diverso genere e natura deve poi essere assicurata nelle more della decisione cui essa è chiamata. Ma soprattutto, quali interessi soggettivi sono da garantire nell'ambito della cooperazione giudiziaria internazionale? Possono venire in considerazione anche interessi collettivi o di cui possono essere titolari solo soggetti individuali? E quali situazioni giuridiche formano oggetto di tutela nell'ambito della procedura MAE? Oltre a quelle concernenti diritti soggettivi, quale il diritto della persona ricercata a essere ascoltata laddove non acconsenta alla propria consegna o all'assistenza legale, possono essere individuate situazioni giuridiche di diverso segno e, in special modo, situazioni dal carattere doveroso, quale il dovere punitivo dello Stato emittente o di un Paese terzo, che la procedura MAE è in grado di tutelare? E in che misura tale peculiare procedura di consegna internazionale si pone quale strumento posto a presidio di situazioni giuridiche dal carattere complesso, il cui soddisfacimento trascende la portata di un solo ordinamento?

Non meno difficoltosa l'individuazione del contesto nell'ambito del quale tale ricerca va condotta, contesto che, a tutta evidenza, costituisce un momento essenziale e indissolubilmente legato all'identificazione degli strumenti di tutela. A quale procedimento vanno infatti riferite, e dunque all'interno di quale quadrante procedimentale vanno ricercate le garanzie di situazioni soggettive meritevoli di protezione attraverso il MAE? Alla procedura MAE in senso stretto, ossia al procedimento che va dall'emanazione del mandato alla decisione dell'autorità di esecuzione e, in caso di esito positivo, alla consegna della persona ricercata? O piuttosto tale procedura deve essere considerata solo una porzione, un segmento, o al più la parte principale, ma pur sempre una parte, di un procedimento più ampio e complesso? E, in questo caso, di quale procedimento si tratterebbe, quale ne sarebbe l'inizio e quale la conclusione, quali le linee portanti, e così via?

L'indagine sulla portata delle garanzie procedimentali dipende evidentemente dalla risposta che si intenda dare a tali coordinate di fondo. Ma c'è un ulteriore, e non meno sensibile, piano di analisi col quale tale indagine inevitabilmente deve fare i conti: ed esso attiene all'individuazione della natura stessa di tali garanzie, sollevando questioni che trascendono il piano strettamente procedimentale e che ripropongono, da quest'angolo prospettico, le difficili questioni che in ambito penale discendono dalle intersezioni tra diritto e proces-

so, o per dirlo in termini più esatti, tra diritto e giustizia penale. Ancora una volta si impone una scelta di campo: sono infatti da intendersi, tali garanzie procedurali, come quelle, e solo quelle, che originano dal procedimento, secondo le alternative sopra prospettate, quelle cioè relative a diritti dalla portata procedimentale, ovvero anche quelle che nel procedimento trovano l'occasione per manifestarsi ma che ad esso non necessariamente sono inerenti, le garanzie cioè che si realizzano tramite il procedimento?

In uno scenario a tal punto multiforme e quasi labirintico, nel quale diverse prospettive di ricerca si affacciano a seconda del cunicolo che si scelga d'imboccare, quale è il contributo che si può tributare alla giurisprudenza della CGUE (e pure a quella non specificamente concernente le procedure MAE)? E come soprattutto deve rapportarsi essa, in questa delicata materia, al diritto (scritto o giurisprudenziale) nazionale, per un verso, e ad altre esperienze giurisprudenziali, *in primis* quella della Corte EDU, per altro verso?

2. Il contesto e i nessi tra procedimenti. Il ruolo del MAE all'interno di un complesso procedimento penale transnazionale modellato ai canoni dell'equo processo

Per chi si incammini in una simile direzione d'indagine, l'individuazione del contesto procedimentale appare prioritaria per condurre un'analisi rigorosa. Proprio a questo proposito mi sembra anzi che l'angolo visuale delle garanzie procedurali consenta di tornare nuovamente a riflettere, dalla prospettiva della giustizia penale transnazionale¹, su alcune essenziali categorie, quali quelle di atto processuale e di soggetti del procedimento a un tempo, e di qui, andando ancor più a fondo, sul concetto di norma processuale².

Ora l'alternativa posta in premessa, sottoposta a un attento esame, trova subito una soluzione che difficilmente sembra possa contestarsi. In effetti, se il MAE costituisce l'oggetto di un procedimento con una sua intrinseca fisionomia, esso non è certo una monade, né può dunque considerarsi in maniera isolata e slegata dal procedimento che all'adozione del MAE ha condotto. Ciò trova conferma sul piano del modo in cui il MAE viene emesso, ma ancor più forse su quello della direzione alla quale tale procedura tende. Se da una prospettiva teleologica il MAE mira all'esecuzione di una pena detentiva o una misura di sicurezza privativa della libertà, ovvero all'esecuzione di un ordine di carcerazione cautelare, ciò avviene perché tale strumento nasce e si sviluppa all'interno di una cornice procedimentale senza la quale perderebbe ogni ragion d'essere. Esso ha insomma sempre un *prius* e un *posterius*, si salda al procedimento (esecutivo o di cognizione) instaurato nello Stato di emissione e insieme ad esso costituisce un procedimento più lato e complesso dalla natura internazionale.

Per una compiuta valutazione del contesto procedimentale nel quale si colloca, e dev'essere valutato in ogni aspetto e in tutta la sua portata, il MAE, una rilevanza centrale riveste il concetto di *international-arbeitssteiliges Strafverfahren* (di seguito, IAS)³. Da un certo

¹ Ho già avviato una simile direzione di ricerca, in relazione alla complessa problematica del giudicato penale, in S. RUGGERI, *Norma, giudizio, giudicato. Una riflessione sulla tutela penale alla luce del ne bis in idem nell'era dell'interlegalità*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, suppl. n. 3, 2023, pp. 1-30.

² Resta fondamentale a questo proposito il contributo di M. CHIAVARIO, *Norma giuridica (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, p. 439 ss.

³ W. SCHOMBURG, O. LAGODNY, *Einleitung. Das international-arbeitssteilige Strafverfahren*, in W. SCHOMBURG, O. LAGODNY, S. GLEB, T. HACKNER (Hrsg.), *Internationale Rechtsilfe in Strafsachen*, München, 2020.

punto di vista non sembra anzi azzardato sostenere che questo strumento di cooperazione svolga un ruolo fondamentale per la piena comprensione di tale complessa figura teorica. Si potrà obiettare che il concetto stesso di *international-arbeitsteiliges Strafverfahren* è un’astrazione cui non corrisponde una realtà procedimentale unitaria; ma non lo è forse la stessa nozione di procedimento in sé? Del resto, se di astrazione si parla, l’idea della *internationale Arbeitsteilung* è comunque un’astrazione di estrema utilità per comprendere il volto dei moderni meccanismi di cooperazione giudiziaria internazionale e, tra questi, anzitutto del MAE che continua a occupare un ruolo chiave nell’attuale scenario della cooperazione in materia penale all’interno dell’area UE. E l’utilità ancor più si apprezza nella prospettiva della presente ricerca, soprattutto per la dimensione tridimensionale cui tale concezione si lega, ancorata alla centralità della persona nell’ambito della giustizia penale transnazionale: la quale non può più essere considerata alla stregua di un *affaire* di Stati cooperanti solo tra loro, ma che deve oggi saldamente improntarsi alla costante ricerca di nuovi e sempre più condivisibili equilibri tra la tutela di interessi pubblici, relativi a inedite sfide di reati indagati e procedimenti aventi un carattere che in misura esponenzialmente crescente trascende il piano nazionale e assume talora una dimensione addirittura a-frontaliera, e la protezione dei diritti essenziali delle persone in essi coinvolte.

Ci troviamo dunque di fronte a uno scenario in cui complessi procedimenti penali transnazionali sono sempre più avviati, nei quali le procedure di MAE costituiscono una parte integrante e dotata di rilevanza tanto fondamentale quanto quella che spetta al giudizio in cui è in gioco la decisione sulla responsabilità penale dell’imputato (a dispetto della sua tradizionale considerazione alla stregua del giudizio “principale”). E appunto le caratteristiche del MAE, per la delicatezza degli interessi che la sua attivazione mette in campo, fa sì che nel procedimento penale transnazionale in cui esso si colloca un rilievo enorme rivesta, accanto agli interessi propri degli ordinamenti dei Paesi coinvolti, quel coagulo di valori che fanno capo anzitutto alla persona ricercata, ma in realtà anche a tutte le persone delle quali beni e libertà possono essere fortemente limitati in forza di tale procedura. Onde proprio l’insieme di valori nei quali si inverte l’essenza dell’equità procedimentale fornisce la base giustificativa del complesso di garanzie e diritti che vanno riconosciuti e costantemente irrobustiti nei confronti di tutti coloro che a vario titolo sono coinvolti nelle vicende transnazionali⁴.

⁴ Nella prospettiva dell’equità procedimentale si segnala la recente pronuncia della CGUE, 29 luglio 2024, P.P.R., C-318/24, ECLI:EU:C:2024:658, secondo cui gli artt. 1, par. 3 e 15, par. 1 della DQ 2002/584/GAI, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla DQ 2009/299/GAI, devono essere interpretati nel senso che l’autorità dell’esecuzione di uno Stato membro non è tenuta a rifiutare l’esecuzione di un mandato d’arresto europeo quando l’autorità dell’esecuzione di un altro Stato membro abbia precedentemente rifiutato di dare esecuzione a tale mandato d’arresto per il motivo che la consegna della persona interessata rischierebbe di violare il diritto fondamentale a un equo processo sancito all’art. 47, par. 2 della Carta UE dei diritti fondamentali. Tuttavia, nell’ambito dell’esame che è tenuta a svolgere circa l’esistenza di un motivo di non esecuzione, tale autorità deve tenere conto dei motivi sottesi alla decisione di rifiuto adottata dalla prima autorità dell’esecuzione. Quelle disposizioni, secondo i giudici di Lussemburgo, non osterebbero a che, nelle medesime circostanze, l’autorità giudiziaria emittente mantenga il mandato d’arresto europeo: purché, secondo la sua valutazione, l’esecuzione di tale mandato d’arresto non debba essere rifiutata a causa di un rischio di violazione del diritto fondamentale a un equo processo sancito all’art. 47 par. 2 della Carta e il mantenimento del mandato d’arresto abbia carattere proporzionato. Del resto, già in precedente la Corte aveva sottolineato che un precedente rifiuto di esecuzione deve «indurre alla vigilanza», sicché i giudici nazionali sono qui tenuti a prestare una maggiore attenzione di quando si tratti di un primo mandato: così CGUE, 14 settembre 2023, K.T. (*Sofijskagradskaprokuratura*), C-71/21, ECLI:EU:C:2023:668.

La proficuità di un simile approccio è attestata dall'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha opportunamente segnalato l'esistenza di uno stretto legame tra procedimento MAE, determinazioni di competenza dell'autorità di esecuzione e procedimento nello Stato di emissione. Tale legame si lascia apprezzare da più prospettive e anzitutto proprio da un punto di vista strutturale. Così la sentenza *Bob-Dogi* significativamente distingue tra mandato d'arresto europeo e mandato d'arresto nazionale, ovvero fra l'atto introduttivo della procedura di consegna internazionale (il MAE appunto) e l'atto giuridico nazionale che all'attivazione di questa ha condotto⁵. Tuttavia tale distinzione non prelude a una frattura procedimentale, anzi postula una stretta connessione appunto tra il procedimento nazionale che ha determinato l'emanazione dell'atto-presupposto e il MAE, al punto che l'assenza del primo condiziona la validità del secondo. Né questa assenza può essere compensata a uno stadio successivo del procedimento: e lo riprova la soluzione adottata nel più recente caso *MM*, dove la Corte ha chiarito che, sebbene in tale procedura di consegna internazionale la decisione sul MAE non debba essere soggetta necessariamente a controllo giurisdizionale, il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva, ai sensi dell'art. 47 della Carta, legittima il giudice a verificare la validità del procedimento volto alla costituzione del titolo detentivo nello Stato di emissione, laddove manchi un mandato d'arresto o altro atto avente eguale forza esecutiva a livello nazionale⁶.

Il legame strutturale è pertanto biunivoco: se la mancanza iniziale di un titolo detentivo può inficiare la validità del MAE, l'invalidità di quest'ultimo finisce per compromettere la stessa procedura nazionale volta a realizzare la custodia della persona ricercata, quand'anche la procedura internazionale portasse alla sua consegna. Di primo acchito la soluzione qui adottata dalla Corte sembrerebbe una risposta debole, nella misura in cui esclude la necessaria rimessione in libertà della persona ricercata e demanda al giudice nazionale le determinazioni inerenti alle conseguenze della mancanza del titolo detentivo nazionale: una risposta anzi alquanto pilatesca, che pare smentire l'appartenenza della procedura MAE a un contesto complessivo più ampio, quale il procedimento penale transnazionale. Ma, a ben vedere, non è così. Del resto, se tutto si svolgesse all'interno di dinamiche puramente nazionali dello Stato di emissione e il procedimento MAE prendesse avvio con l'emanazione del mandato, la sopravvenuta esistenza del titolo detentivo non comprometterebbe il procedimento nazionale né la possibilità di sottoporre a custodia la persona consegnata. In questa singolare vicenda il rapporto fra i due procedimenti – quello nazionale pendente nello Stato di emissione e la procedura MAE – si rafforza dunque e diviene appunto, per così dire, a doppio senso di marcia. Una volta intaccata la validità dell'euromandato, la relazione fra i due procedimenti si inverte e la procedura MAE diventa così il presupposto di una legittima custodia della persona ricercata, secondo una valutazione che rimane tuttavia affidata alla valutazione discrezionale del giudice di rinvio, quindi del giudice nazionale.

A un esame più accurato, peraltro, tali vicende mostrano l'insufficienza, se non addirittura l'inadeguatezza, di un'impostazione sviluppata su un piano meramente formalistico e strutturale, la quale necessita così di essere arricchita attraverso un diverso approccio, di tipo sostanziale e valoriale. In questa prospettiva si può apprezzare il richiamo, fatto dai giudici di Lussemburgo in *MM*, al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva. La Corte si è ulteriormente mossa in questa direzione nella sentenza *JR*⁷, nella quale essa rimarca che

⁵ CGUE, 1 giugno 2016, *Bob-Dogi*, C-241/152, ECLI:EU:C:2016:385.

⁶ CGUE, 13 gennaio 2021, *MM*, C-414/20 PPU, ECLI:EU:C:2021:4.

⁷ CGUE, 17 marzo 2021, *JR*, C-488/19, ECLI:EU:C:2021:206.

L'emissione del MAE non solo richiede una condanna per una pena privativa della libertà non inferiore a quattro mesi ma, laddove sia volta a soddisfare il dovere punitivo di uno Stato terzo, esige inoltre – da parte dell'autorità di emissione di uno Stato membro che ordini l'esecuzione della sanzione inflitta dal giudice di uno Stato terzo a séguito del riconoscimento, nel proprio Paese, della relativa sentenza in applicazione di un accordo bilaterale tra tali Stati – la verifica del rispetto dei diritti fondamentali e in particolare degli obblighi derivanti dagli artt. 47 e 48 della Carta. A tale obbligo di controllo deve adempiere in prima battuta certo l'autorità dello Stato di emissione, ma non solo evidentemente, dal momento che una simile vicenda legittima e anzi richiede un esame esaustivo (*full inquiry*) pure da parte dell'autorità competente dello Stato di esecuzione che ben può condurla a rifiutare l'esecuzione.

Né una indagine limitata solo ad alcuni profili e a certe violazioni (*limited inquiry*) sarebbe giustificata in ragione del fatto che, sebbene si tratti qui di un procedimento condotto in uno Stato terzo, l'esecuzione andrebbe comunque data alla decisione di un'autorità di uno Stato membro, e dunque in forza del principio della fiducia reciproca che sta alla base di questo come di altri strumenti di cooperazione nell'area eurounitaria. Il Paese di esecuzione non ha infatti alcun obbligo nei riguardi nello Stato terzo, al quale è vincolato, in una fattispecie quale quella considerata, solo il Paese di emissione: e conseguentemente ricade sulle autorità nazionali del Paese di esecuzione il dovere di effettuare il più ampio controllo per verificare il rispetto, nello Stato terzo in cui si è svolto il procedimento che ha successivamente portato all'emanazione dell'euromandato, di tutti i diritti fondamentali della persona dai quali pertanto dipende la legittimità della consegna e di ogni altra misura che nello Stato di esecuzione dovesse essere adottata.

A prima vista tale sentenza sembrerebbe discostarsi dalla dottrina inaugurata dalla Corte di Strasburgo con la storica sentenza *Soering c. Regno Unito* che, in riferimento a una vicenda estradizionale, limitò il controllo da parte del Paese richiesto ai casi di *flagrant denial of a fair trial* in relazione all'ordinamento dello Stato al quale la consegna fosse rivolta, tracciando così una netta distinzione nel trattamento di lesioni di diritti umani e violazioni di diritti fondamentali⁸. A un'attenta analisi, la soluzione adottata dai giudici europei di Lussemburgo risulta in realtà allineata all'evoluzione della stessa giurisprudenza EDU, la quale ha progressivamente attenuato le limitazioni inizialmente stabilite. Così, sebbene il criterio della lesione flagrante sia stato reiterato negli anni e in relazione a situazioni molto diversificate, non tutte peraltro aventi una dimensione transnazionale o caratterizzata comunque dall'attivazione di una procedura di cooperazione internazionale⁹, già in *Ilaşcu e altri* del 2001, nonostante l'estrema complessità della vicenda fattuale, il ricorso a quel criterio non

⁸ A sua volta tale distinzione era foriera di altrettanto rilevanti implicazioni sul piano dell'ampiezza degli obblighi di controllo da parte dello Stato richiesto. Mentre infatti la Corte riconobbe la responsabilità di ogni Stato contraente per l'estradizione a un Paese non contraente di una persona che rischiasse, per effetto della consegna internazionale, trattamenti inumani e degradanti o tortura, essa sottolineò che la procedura estradizionale «might exceptionally» comportare una lesione del diritto all'equo processo solo se «the fugitive has suffered or risks suffering a flagrant denial of a fair trial in the requesting country». Così Corte EDU, 7 luglio 1989, *Soering c. Regno Unito*, ric. n. 14038/88, par. 111 e par. 113.

⁹ Cfr., a titolo di esempio, Corte EDU, 26 giugno 1992, *Drozd e Janousek c. Francia e Spagna*, ric. n. 12747/87, in tema di riconoscimento di sentenze straniere; Corte EDU (GC), 1 marzo 2006, *Sejdovic c. Italia*, ric. n. 56581/00, in materia di condanna conseguente a un procedimento *in absentia* non seguito dalla possibilità di un nuovo giudizio con l'opportunità di un autonomo riesame del merito; Corte EDU, 20 febbraio 2007, *Al-Moayad c. Germania*, ric. n. 35865/03, in tema di detenzione senza accesso alla possibilità di ottenerne una revisione da parte di un tribunale imparziale e indipendente.

sembra avere giustificato un effettivo *self-restraint* né impedì alla Corte di riconoscere – significativamente senza ulteriori restrizioni – la responsabilità delle autorità nazionali della Federazione russa, che *de facto* conservava al tempo dei fatti il controllo della *Moldavian Republic of Transdnistria* (la c.d. “MRT”), per la detenzione illegale del sig. Ilașcu, e della Moldavia rispetto alla detenzione illegale dei sig. Ivanțoc, Mr. Leșco and Mr. Petrov-Popa, in ragione dell’impossibilità di considerare quale legittima autorità giudiziaria un organo come la *Supreme Court of the MRT*, e conseguentemente dell’impossibilità di considerare conforme agli *standard* di legalità convenzionale il procedimento con cui essa era stata disposta e mantenuta nei periodi sottoposti allo scrutinio dei giudici europei¹⁰.

Ciò posto, se la procedura MAE si lega dunque al procedimento svoltosi (o in corso) nello Stato di emissione, o addirittura in un Paese terzo, si tratta di verificare fino a che punto e in che misura tale legame si realizzi, e cioè se l’intero procedimento estero venga in considerazione, o solo una sua porzione e, in questo caso, quale. La questione si è posta nel 2017 in *Tupikas*, allorquando la Corte di giustizia, fornendo un’interpretazione restrittiva del concetto di “processo terminato con la decisione” (art. 4-*bis* par. 1 DqMAE), ha isolato all’interno del procedimento nello Stato di emissione, per l’appunto, quella parte corrispondente al solo grado di giudizio nel quale si è realizzata la decisione, o il controllo della decisione, relativamente ai *merita causae* che, sulla scorta di elementi tanto di fatto quanto di diritto, ha condotto a una definitiva statuizione sulla colpevolezza e all’irrogazione nei riguardi dell’imputato di una pena o di una misura privativa della libertà¹¹. Da quest’impostazione consegue che, laddove le garanzie partecipative e i diritti concernenti la difesa dell’imputato siano stati assicurati in primo grado del giudizio ma non nel giudizio impugnatorio che ha condotto alla decisione divenuta definitiva, è a quest’ultimo che bisogna guardare e spetta dunque al giudice del rinvio accertarsi che il procedimento d’appello si presenti rispettoso di tutti i diritti e le garanzie proprie di un giudizio autenticamente equo.

Un simile approccio non è esente da critiche. Sul piano della meccanica e procedimentale non c’è dubbio che il processo ben possa realizzarsi attraverso più cicli di giudizio la cui struttura si compone di una pluralità di procedimenti, pur tra loro strettamente concatenati mediante quegli atti d’impulso che sono appunto le impugnazioni. Altrettanto vero è però che tale interpretazione finisce per rompere l’unitarietà del procedimento principale e, con esso, del complessivo procedimento internazionale nel quale s’iscrive il MAE. E se la soluzione adottata in *Tupikas* può essere condivisa nella misura in cui consente al giudice di rinvio di valutare, ai fini dell’esecuzione dell’euromandato, la *fairness* del giudizio d’appello svoltosi all’estero in relazione ai *deficit* d’informazione sull’instaurazione del procedimento e alle implicazioni sul diritto di difesa e sul diritto di partecipazione personale al processo, le soluzioni cui si perviene seguendo il filo del ragionamento della Corte, nella situazione inversa a quella considerata da tale sentenza, non possono che lasciare insoddisfatti. Così, stando all’argomentazione dei giudici di Lussemburgo, la previsione contenuta nel suddetto art. 4-*bis*, par. 1 non troverebbe applicazione nell’ipotesi in cui l’imputato, nei cui confronti si sia proceduto in contumacia in primo grado, sia stato debitamente messo in condizione di partecipare personalmente al procedimento d’appello. Sennonché tale interpretazione trascura le evidenti limitazioni al pieno esercizio dei diritti difensivi nel giudizio d’appello: il quale, nel più gran numero dei sistemi processuali, non è in grado di assicurare una com-

¹⁰ Corte EDU, 8 luglio 2004, *Ilașcu e al. c. Moldavia e Russia*, ric. n. 48787/99.

¹¹ CGUE, 10 agosto 2017, *Tupikas*, C-270/17 PPU, ECLI:EU:C:2017:628.

piuta restaurazione delle garanzie partecipative delle quali l'imputato sia rimasto privo in prima istanza, anzitutto sul fronte del diritto alla prova e al contraddittorio.

Della necessità di una considerazione allargata, e assiologicamente orientata a un tempo, del concetto di “processo terminato con la decisione” ha invece mostrato ampia consapevolezza la Corte in *Zdziaszek*¹², emanata peraltro significativamente nella stessa data della sentenza *Tupikas*. In tale pronuncia i giudici europei espandono il concetto di procedimento – e con esso il dovere di verifica del rispetto del diritto di difesa e delle garanzie partecipative della persona richiesta con un MAE – al punto di ricomprendere finanche il distinto procedimento che, comportando la modifica di sanzioni detentive applicate separatamente, può condurre a una decisione che dispone una pena cumulativa. Se la Corte mostra dunque di legare il concetto di processo alla decisione che giudica (o riesamina) in modo definitivo il merito e può portare a una sostanziale rideterminazione dell'assetto sanzionatorio, dobbiamo anche riconoscere che con questa giurisprudenza si amplia considerevolmente la volta, per così dire, del procedimento transnazionale nel quale il MAE si iscrive e, con essa, anche il contesto all'interno del quale va testata l'effettività del modo in cui sono assicurate le garanzie della persona proprie di un giudizio equo.

3. Diritto alla libertà personale e tutela giurisdizionale effettiva nelle procedure di MAE

Nella cornice di un simile inquadramento delle procedure di MAE, un ruolo primario assumono le garanzie poste a presidio della libertà personale, e questo essenzialmente in una duplice prospettiva: nell'ottica funzionale delle restrizioni di libertà aventi quale titolo giustificativo il provvedimento nazionale alla cui esecuzione mira l'euromandato, e delle limitazioni degli spazi di libertà conseguenti all'adozione di misure nel contesto dello stesso procedimento di consegna internazionale. E proprio la delicatezza dei valori in gioco e il rango di tale libertà fondamentale rende evidente la necessità di rafforzare la sfera delle garanzie della persona richiesta in relazione tanto alla decisione che ha portato all'adozione del mandato nazionale d'arresto o di cattura, quanto alla decisione relativa al MAE. Non c'è dubbio che ambedue debbano soddisfare i canoni di un procedimento *fair* sotto ogni riguardo. In particolare, sotto il secondo livello l'attivazione della procedura di MAE implica un dovere di controllo – in sede di emissione dell'euromandato o tramite un successivo ricorso – di tutte le condizioni legittimanti tale procedura di consegna internazionale, a partire dalla proporzionalità di tale strumento di cooperazione: operazione tutt'altro che agevole, e che proprio per ciò, come chiarito dalla Corte nelle cause riunite *JR e YC*, deve realizzarsi attraverso un procedimento che soddisfi tutti i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva¹³.

Da queste condivisibili premesse i giudici europei di Lussemburgo non hanno tuttavia sempre tratto delle implicazioni coerenti con la necessità di garantire il massimo livello di protezione della libertà personale. Particolarmente problematico si rivela l'assunto secondo cui il diritto a un ricorso volto a garantire un controllo sulla legittimità di un MAE non dovrebbe essere necessariamente assicurato prima che si realizzi la consegna internazionale. Soluzione inadeguata per il fatto che l'euromandato non solo è per definizione

¹² CGUE, 10 agosto 2017, *Zdziaszek*, causa C-271/17 PPU, ECLI:EU:C:2017:629.

¹³ CGUE, 12 dicembre 2019, *JR e YC*, C-566/19 PPU e C-626/19 PPU, par. 63, ECLI:EU:C:2019:1077.

idoneo a incidere sulla libertà personale – e anche prima della consegna, ossia durante e tramite la medesima procedura presso lo Stato di esecuzione – ma può anche compromettere ulteriori beni di primaria rilevanza, quale il diritto di risiedere nello stesso Paese di esecuzione, e il diritto a non essere sradicato dal proprio contesto di vita, lavorativo, e spesso dai propri affetti e familiari, oltre, come abbiamo accennato, a beni di soggetti terzi¹⁴.

Sulla scorta di simili considerazioni appare dunque non poco problematica la decisione adottata dalla sentenza *IR*, nella quale la Corte ha escluso che le garanzie informative previste dalla Dir. 2012/13/UE fossero applicabili alle persone arrestate ai fini dell'esecuzione di un MAE, al di là dei limiti tracciati dalla DQ 2002/584/GAI¹⁵. Col risultato che la persona arrestata non avrebbe alcun diritto di ricevere, al momento della privazione della libertà, un'informativa scritta relativa sia agli elementi sostanziali dei diritti di cui dispongono tutti coloro che subiscono un procedimento penale sia al diritto di accesso ai capi d'imputazione, informazione indispensabile, sotto entrambi i profili, per la realizzazione di una difesa effettiva.

Oltre al discutibile ricorso all'argomento fondato sulla *lex specialis*, quel che più preoccupa di tale soluzione decisoria è l'impostazione metodologica che vi sta dietro, la quale tradisce una concezione fuorviante del MAE che svilisce l'unitarietà del procedimento transnazionale del quale esso, come abbiamo visto, è parte essenziale. Da una corretta valorizzazione della dimensione unitaria di tale procedimento discende che alla persona imputata nello Stato di emissione e ricercata in quello di esecuzione per la consegna internazionale vadano assicurate tutte le garanzie che le competono in forza del suo *status* di parte processuale a tutti gli effetti: le quali garanzie, a partire appunto da tutto il compendio delle garanzie informative, devono dunque esserle riconosciute non solo al di fuori di tale procedura, ossia prima e dopo la consegna, ma anche durante tutto il procedimento in atto presso il Paese di esecuzione. È infatti chiaro che, quand'anche le informazioni su svariati profili essenziali (i diritti esercitabili, le imputazioni, i ricorsi disponibili, e così via) siano funzionali a iniziative successive alla consegna, il pronto soddisfacimento delle corrispondenti garanzie risulta di fondamentale importanza per la persona chiamata ad affrontare decisioni delicatissime pure durante il procedimento di esecuzione, quali quelle relative all'esercizio del diritto di ascolto o all'eventuale consenso alla consegna.

4. *Contraddittorio e diritto di difesa nella giustizia penale transnazionale: il problema della partecipazione personale a processo e la sua rilevanza nei procedimenti di MAE*

Strettamente legato alla tema della tutela giurisdizionale effettiva è il discorso relativo alla morfologia del procedimento transnazionale nel quale si inserisce la procedura dell'euromandato di arresto, con la sua struttura e i suoi interessi in conflitto: il quale procedimento, come ogni procedimento giurisdizionale, si caratterizza per una serie di decisioni ognuna delle quali e, a un tempo, tutte nel loro rapporto reciproco devono potersi svolgere su base dialettica. È infatti evidente che assicurare il contraddittorio nel processo sulla responsabilità penale, senza garantirlo adeguatamente nelle procedure che si svolgono in

¹⁴ A. FALCONE, *The Protection of Third Parties and Victims in Criminal Proceedings in the Area of Freedom, Security, and Justice: Developments in EU Law*, in S. RUGGERI, A. FALCONE, V. DI NUZZO (eds.), *Third Parties in Criminal Proceedings. A Comparative Law Study*, Cham, 2024, par. 3.2 (in corso di pubblicazione).

¹⁵ CGUE, 28 gennaio 2021, *IR*, C-649/19, ECLI:EU:C:2021:75.

altri Paesi e che ad esso si legano sul piano finalistico e funzionale, significa frustrare il senso più profondo di quella cultura partecipativa alla quale deve ispirarsi ogni modello di giustizia penale che ambisca oggi a soddisfare i canoni dell'equità procedimentale. Che questo però anche comporti una congrua valorizzazione della dialettica processuale, e quale rilevanza il contraddittorio e il diritto difesa assumano, e in quale misura, nel contesto delle procedure di MAE, sono interrogativi la cui risposta è tutt'altro che agevole e in buona parte dipende da vari fattori, che concernono soprattutto la specifica manifestazione di tali fondamentali garanzie in ogni specifica vicenda processuale. Così, nonostante l'indiscussa centralità del diritto all'ascolto (il *right to be heard*) all'interno del generale diritto al processo equo (il *right to a fair hearing*), e l'esistenza di uno strettissimo legame tra l'art. 6 CEDU e gli artt. 6, 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, legame che si cementa e rafforza per il tramite dell'art. 6 TUE, e che porta senz'altro a includere tali garanzie dell'ordine pubblico europeo¹⁶, la Corte in *Radu* si arroccò dietro una interpretazione restrittiva e chiusa delle DQ 2002/584 e 2009/299, che la condusse a escludere che il mancato soddisfacimento del diritto all'ascolto nel generale contesto della procedura di consegna, e precisamente prima dell'emissione dell'euromandato, possa giustificare un rifiuto di esecuzione del MAE¹⁷.

Non meno tortuose le vicende che hanno contraddistinto l'evoluzione della giurisprudenza europea di Lussemburgo in relazione a un altro delicato problema, il quale pur consente di studiare, da un diverso angolo prospettico, la portata del contraddittorio con riferimento alla procedura di MAE e, per suo tramite, del complessivo procedimento transnazionale nel quale l'euromandato si colloca. Esso attiene alla partecipazione personale dell'imputato al giudizio penale e alla rilevanza delle situazioni giuridiche che a tale problema si legano nell'ambito qui in esame. Non c'è dubbio che si tratti di un diritto d'importanza fondamentale, riconosciuto notoriamente a più livelli ordinamentali in Europa, e su cui si gioca la tenuta di valori apicali nel nostro come in altri sistemi costituzionali, quale appunto il principio del contraddittorio e il diritto di difesa. Ma in realtà l'importanza di tale diritto va persino al di là del pur vasto campo delle garanzie di ordine processuale: volendo dipanare il filo della fruttuosa impostazione avviata dal *Bundesverfassungsgericht* nella nota sentenza *Solange III*¹⁸, vengono in rilievo pure alcuni principi fondanti il diritto penale moderno, come il principio di personalità della responsabilità penale e la funzione se non necessariamente risocializzante comunque rieducativa della pena, che tale può essere percepita dal suo destinatario solo se questi sia stato messo in condizione di partecipare, e dare il proprio personale contributo, al giudizio che alla condanna e alla determinazione della pena ha condotto. Un coacervo di valori, insomma, che tocca la dignità umana dell'imputato nel

¹⁶ Così, per tutti, A. SCHNEIDER, In *Absentia Trials in Transborder Criminal Procedures. The Perspective of EU Law*, in S. QUATTROCOLO-S. RUGGERI (eds.), *Personal Participation in Criminal Proceedings. A Comparative Study of Participatory Safeguards and In Absentia Trials in Europe*, Cham, 2019, p. 623 ss.

¹⁷ CGUE, 29 gennaio 2013, *Radu*, C-396/11, ECLI:EU:C:2013:39.

¹⁸ BVerfG, decision of 15 December 2015, Az. 2 BvR 2735/14. Sottolineano la rilevanza di questa fondamentale decisione, nella prospettiva del diritto costituzionale comparato, O. POLLICINO-M. BASSINI, *Personal Participation and Trials In Absentia. A Comparative Constitutional Law Perspective*, in S. QUATTROCOLO-S. RUGGERI (eds.), *Personal Participation in Criminal Proceedings*, cit., p. 540 ss., e, nella prospettiva delle scienze penali, E. DEMETRIO CRESPO, Á.M. SÁNZ HERMIDA, In *Absentia Proceedings in the Framework of a Human Rights-Oriented Criminal Law. The Perspective of Substantive Criminal Law*, in S. QUATTROCOLO, S. RUGGERI (eds.), *Personal Participation in Criminal Proceedings*, cit., p. 567 ss.

suo più profondo significato e in svariate sue implicazioni, come sottolineate dal Tribunale costituzionale tedesco.

Certo, quello della rilevanza della partecipazione personale a processo, e dello speculare assetto dei giudizi *in absentia* nel contesto delle procedure di consegna internazionale, costituiva un problema ben più risalente rispetto al tempo della DQ MAE. Già decenni prima, in effetti, esso era stato affrontato da vari strumenti di diritto internazionale, sebbene in modo forse eccessivamente generico a livello tanto di accordi bilaterali (ad es., il Trattato estradizionale tra Italia e Brasile) quanto di strumenti multilaterali (ad es., il II Protocollo addizionale alla Convenzione estradizionale del Consiglio d'Europa). Ma quel che più sorprende è che altrettanto vaga sia stata la disciplina varata dalle istituzioni dell'Unione con la creazione dell'euromandato nel 2002, che si limitò a trapiantare il modello dell'extradizione condizionale nel contesto della cooperazione endoeuropea, ispirata alla logica del mutuo riconoscimento e alla ricerca di sempre più elevati livelli di tutela dei diritti individuali.

Dal canto suo la DQ 2009/299 – pur votata all'obiettivo di potenziare le garanzie difensive della persona condannata con una procedura celebrata *in absentia* con riguardo, tra l'altro, alle procedure di MAE – mirava in realtà a realizzare uno scopo ben più pratico, ossia quello di perimetrare la discrezionalità delle autorità nazionali definendo un coagulo di situazioni al ricorrere delle quali il rifiuto di cooperazione avrebbe dovuto essere escluso per definizione. Sistema imperfetto da più punti di vista, quantomeno su due fronti: *a*) i motivi di obbligatoria consegna erano (e sono rimasti) formulati in modo disgiuntivo, cosicché, ad esempio, l'informazione, a fronte di un procedimento celebrato e conclusosi *in absentia*, sulla possibilità di un nuovo giudizio informazione, non seguita da un'apposita richiesta, impone la consegna, sebbene le autorità nazionali dello Stato del processo non abbiano fatto nulla per assicurare una puntuale conoscenza della *vocatio in iudicium*; *b*) quand'anche nessuno di tali motivi ricorra, il rigetto della consegna, ai sensi dell'art. 4-*bis* introdotto da tale DQ, resta comunque facoltativo pur a fronte di situazioni non poco problematiche in forza del sistema CEDU e che, proprio per ciò, imporrebbero il diniego di consegna senza eccezioni e mezzi termini.

Possiamo peraltro supporre che proprio la struttura e la formulazione di quella previsione avesse indotto la CGUE a condividere nel celebre caso *Melloni* l'impostazione del *Tribunal constitucional* spagnolo, il quale aveva rigettato l'obiezione fondata sulla inapplicabilità *ratione temporis* delle nuove regole e, in particolare, della lett. *b*). Così l'individuazione di una situazione riconducibile (almeno formalmente) a tale disposizione apparve agli occhi della Corte condizione sufficiente per affermare l'esistenza, nella fattispecie sottoposta al suo esame, di un generale obbligo di cooperazione, e a rigettare pertanto ogni possibilità d'integrazione dell'assetto eurolunitario, quand'anche giustificata sulla base dell'esigenza di assicurare il soddisfacimento di principi propri del sistema costituzionale di uno Stato membro: e questo, come è noto, col fine ultimo di non compromettere l'obiettivo dai giudici europei considerato primario all'epoca, costituito dalla necessità di preservare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione. Riconsiderando a distanza di oltre un decennio questa vicenda, sarebbe tuttavia probabilmente un errore prospettico pensare che tale soluzione fosse dettata solo dall'intento d'imporre il primato a tutti i costi del diritto sovranazionale, fondato su una rigida concezione del principio del mutuo riconoscimento. Già all'epoca la Corte invocò infatti la necessità di assicurare «l'uniformità dello *standard* di

tutela dei diritti fondamentali»¹⁹, quantunque essa, ancorandolo alla sola disciplina prevista dalla DQ MAE, avesse finito per configurarla secondo una visione irragionevolmente auto-referenziale del diritto dell'Unione. Più di recente i giudici europei, in *Tupikas*, arricchirono tale conclusione con un riferimento al fondamentale principio di eguaglianza²⁰: nella consapevolezza che un approccio essenzialmente autoritativo, quale quello fondato sulla supremazia incondizionata del diritto eurounitario, avrebbe dovuto inevitabilmente coniugarsi con un'impostazione valoriale.

L'evoluzione della giurisprudenza europea di Lussemburgo in argomento mostra un ulteriore dato di notevole interesse: e cioè una progressiva attenzione verso la predisposizione, a livello nazionale, di strumenti e meccanismi procedurali in grado di permettere con una ragionevole probabilità la conoscibilità dell'instaurazione e dell'esistenza di un processo penale da parte della persona ricercata con un euromandato. In ciò, peraltro, non poco singolare ci appare oggi il rapporto tra le posizioni assunte nella sentenza *Melloni* e la successiva giurisprudenza: la quale, pur innovando nell'approccio, ha mostrato comunque una certa prudenza e scrupolo nel mantenere una linea di coerenza con quella prima impostazione. Così, a quanto mi consta, mai è stata rimessa in discussione la soluzione decisoria raggiunta in *Melloni*, sebbene – a un'attenta analisi della vicenda ivi esaminata – la Corte avesse allora palesemente trascurato il fatto che i difensori presso i quali era stata notificata la *vocatio in iudicium* in nessun modo avrebbero potuto rappresentare il ricorrente in giudizio essendo stato revocato il mandato difensivo loro inizialmente conferito. E, ancor più a fondo, mai è stata riconsiderata la conclusione cui pervennero i giudici europei di Lussemburgo, i quali – a dispetto di quanto affermò il *Tribunal constitucional* nel 2014 in risposta appunto alla decisione *Melloni* – non tanto si allinearono quanto palesemente si discostarono dagli orientamenti di Strasburgo, equiparando assistenza legale in giudizio e rinuncia inequivoca alla partecipazione personale. Nonostante ciò, dagli sviluppi della giurisprudenza della CGUE emerge chiaramente la crescente rilevanza assegnata al presupposto o, meglio, al primo elemento costitutivo della fattispecie lett. *b*), ossia alla necessità di puntualmente informare l'imputato, il cui legale, nominato dallo stesso o dallo Stato, l'abbia rappresentato in giudizio, circa l'instaurazione di un processo nei suoi riguardi.

Di qui la centralità della previsione di procedure e strumenti capaci di rendere edotto l'imputato dell'avvio di un'azione e dell'esistenza di un giudizio penale nello Stato di emissione dell'euromandato. Possiamo presumere che l'attenzione riservata a questo fondamentale profilo ad opera della giurisprudenza di Lussemburgo sia stata un modo per spostare l'asse del ragionamento dallo scivoloso terreno della disposizione concernente l'assistenza legale in giudizio a quello delle garanzie informative: nella consapevolezza che il compiuto adempimento degli obblighi informativi da parte delle autorità nazionali – per le caratteristiche dell'art. 4-*bis*, composto, come abbiamo visto, di fattispecie indipendenti l'una dall'altra, ciascuna essendo perfettamente in grado di generare il generale obbligo di riconoscimento dell'euromandato – bastasse ai fini del diritto dell'Unione, legittimando e anzi imponendo la consegna della persona ricercata²¹. Ma possiamo anche ipotizzare che la Corte

¹⁹ CGUE, 26 febbraio 2013, *Melloni c. Ministero Fiscal*, C-399/11, par. 63, ECLI:EU:C:2013:107.

²⁰ CGUE, *Tupikas*, cit., par. 65.

²¹ Che l'art. 4-*bis* configuri il rifiuto di consegna come l'oggetto di situazioni giuridiche caratterizzate da un dovere discrezionale è certo, e ciò è di per sé motivo di non poche perplessità, specie considerando che anche la DQ 2009/299/GAI è stata in linea misura ispirata all'esigenza di allineare il diritto UE agli *standard* di tutela del sistema CEDU, che invece nell'interpretazione della giurisprudenza EDU, configura in certe situazioni il dovere degli Stati contraenti di rifiutare l'estradizione (v., per tutti, M. BÖSE, *Harmonizing Procedural Rights Indi-*

abbia col tempo maturato coscienza delle carenze di quell'infelice previsione della lett. b) che, comunque venga interpretata, rimane intrisa di un'insanabile contraddizione, dato che né il mandato difensivo né la rappresentanza in giudizio dell'imputato ad opera del suo legale possono di per sé attestare la scelta di rinunciare a partecipare personalmente al processo. Ed essa abbia così inteso depotenziarla in via ermeneutica rafforzando la portata della lett. a), anzi contribuendo a un processo d'irrobustimento delle garanzie informative nel procedimento penale già in atto in quegli anni con la Dir. 2012/13/UE e che avrebbe portato, nel suo collegamento, col diritto alla partecipazione personale al processo e la legittimazione dei processi *in absentia*, alla Dir. 2016/343/UE.

In questa prospettiva, e in un ormai rinnovato contesto normativo sul piano europolitano, si può correttamente inquadrare la sentenza *Dworzeczki*, la quale, a distanza di poco più di due mesi dalla Dir. 2016/343, rivela la netta valorizzazione dell'importanza della necessità di dar ampio soddisfacimento al diritto d'informazione dell'imputato quale presupposto essenziale affinché questi possa decidere di partecipare o meno al proprio processo. Qui la Corte opportunamente interpreta il requisito dell'informazione ufficiale della data e del luogo del processo, esigendo, quali che siano le soluzioni adottate dal sistema delle notifiche del singolo ordinamento nazionale²², che le autorità competenti dello Stato emittente forniscano sempre la prova del fatto che la notifica della citazione effettuata a un terzo (come nella fattispecie un adulto convivente) abbia effettivamente raggiunto il risultato di permettere la conoscibilità dell'esistenza del processo da parte dell'imputato²³. A un simile assetto i giudici europei avrebbero poi aggiunto un ulteriore importante tassello nella sentenza *TR*, che relativizzò l'obbligo di riconoscimento ed esecuzione dell'euromandato in presenza di situazioni (come quelle ricorrenti nella fattispecie ivi esaminata) in cui l'interessato abbia ostacolato la sua citazione personale e non sia comparso personalmente al processo a causa della sua fuga nello Stato membro dell'esecuzione²⁴. E con ciò hanno così fatto ingresso nella giurisprudenza europea elementi di giudizio che con frequenza in questi e altri contesti hanno caratterizzato l'evoluzione della giurisprudenza di Strasburgo, quali la diligenza e la complessiva condotta dell'interessato.

Se tale evoluzione giurisprudenziale per un verso pone le basi per un corretto approccio alle garanzie partecipative dell'imputato nel delicato settore della giustizia penale transnazionale endoeuropea²⁵, per altro verso occorre però riconoscere che i meccanismi di

rectly: The Framework on trials in Absentia, in *North Carolina Journal of International Law*, 2011, p. 507; più attenuata la posizione di A. SCHNEIDER, In *Absentia Trials*, cit., p. 611, secondo la quale il principale obiettivo di questo strumento normativo non è «the protection of defencerights, but defining clear rules on when execution of a European Arrest Warrant can be refused and when not»). Sennonché tale discrezionalità concerne in realtà i soli motivi di rifiuto, non la complessiva configurazione della fattispecie dell'art. 4-*bis* nella quale anzi il ricorrere delle condizioni prescritte nelle quattro ipotesi fa riespandere il generale dovere di riconoscimento delle decisioni delle autorità di altri Stati membri, il che impone, per l'appunto, un obbligo di consegna.

²² Proprio in virtù del carattere autonomo dei concetti di "citazione" e "informazione ufficiale", ciò implica che ai fini del diritto UE non possa considerarsi legalmente citato l'imputato se la consegna sia stata effettuata a un terzo, nonostante tale sia considerato invece rispetto al singolo ordinamento nazionale; e che l'informazione ufficiale così realizzata sia stata idonea a raggiungere l'imputato costituisce l'oggetto di un onere dimostrativo che grava sul Paese emittente: così A. SCHNEIDER, In *Absentia Trials*, cit., p. 613.

²³ CGUE, 24 maggio 2016, *Dworzeczki*, C-108/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:346.

²⁴ CGUE, 17 dicembre 2020, *TR*, C-416/20 PPU, ECLI:EU:C:2020:1042.

²⁵ Un approccio che anzi sembra spingersi al di là delle soluzioni alquanto minimalistiche introdotte con l'armonizzazione realizzata tramite la Dir. 2016/343 che si accontenta genericamente di una non meglio specificata informazione dell'imputato in tempo adeguato circa l'esistenza del processo e le conseguenze della mancata comparizione.

cooperazione internazionale, sia pur in un'area caratterizzata dal perseguimento di livelli sempre più elevati d'integrazione, non possono risultare svincolati dai requisiti e dalle finalità di tutela della persona, quali costruiti in maniera certosa, benché a volte ondivaga, dalla giurisprudenza EDU, cui del resto la stessa DQ 2009/299 si rifà. Certo, finanche nel più sofisticato sistema di notifiche, l'informazione sull'avvenuta instaurazione del processo non è perlopiù in grado di assicurare che la sola conoscibilità, non la conoscenza effettiva della *vocatio in iudicium*, la quale sarebbe condizione sicuramente eccessiva affinché quella macchina poderosa che è il processo possa essere messa in moto per l'attuazione del diritto penale, quali che siano gli esiti del giudizio. Ma soprattutto è chiaro che qualunque meccanismo di notifica, benché sia capace di raggiungere direttamente l'imputato, può sì conseguire il risultato d'informare sull'avvio o sulla pendenza di un giudizio penale, ma raramente riesce a garantire che l'interessato sia anche stato reso edotto delle implicazioni della sua decisione di partecipare al giudizio o di rimanere assente, anche e soprattutto sul fronte delle procedure di consegna internazionale: e conseguentemente non può dimostrare che l'assenza dell'imputato rifletta la scelta consapevole di non prendere parte personalmente al processo instaurato nei suoi riguardi.

Tra l'idoneità del sistema delle citazioni e delle notifiche a raggiungere il destinatario dei vari atti, ovvero l'idoneità di certi fatti e atti processuali a provare che l'imputato sia stato debitamente informato dell'avvenuta instaurazione del giudizio, per un verso, e l'inequivocabilità della scelta dell'imputato di rinunciare a fornire il proprio personale contributo al processo, per altro verso, c'è un salto logico che la Corte di giustizia, a differenza della Corte EDU, non ha mai inteso compiere, almeno nell'ambito delle procedure di MAE²⁶. Ma in realtà c'è da dubitare del fatto che i giudici europei di Lussemburgo abbiano assegnato la dovuta rilevanza alla necessità di rendere l'imputato pienamente edotto delle implicazioni della scelta d'interporre gli strumenti impugnatori che il diritto nazionale gli fornisca, finanche nell'ambito della giustizia penale nazionale. E sembra confermarlo la giurisprudenza inaugurata dalla sentenza Covaci nel contiguo (eppure per molti versi diversissimo) settore dei procedimenti *inaudito reo*, quale il giudizio monitorio: in tale fondamentale sentenza, e in quelle che seguirono sull'argomento²⁷, i giudici europei hanno mostrato sì estrema attenzione per l'esigenza di preservare l'intero lasso temporale a disposizione per l'imputato per decidere se o meno impugnare una decisione laddove essa sia stata notificata a un terzo, ma non per ciò hanno censurato il fatto che il diritto nazionale non preveda l'assistenza di un legale in tale cruciale periodo. Del resto si tratta di una carenza che riflette una arretratezza culturale probabilmente riscontrabile nel più gran numero dei modelli processuali, se non addirittura nella teoria generale del processo: la quale, pur concependo l'intero sistema del *transire in rem iudicatam* – fondato sul differimento della formazione del giudicato rispetto alla semplice emanazione della decisione, ciò che comporta un'evidente scissione tra *iudicium* e *iudicatum* – in forza dell'essenziale rilevanza del contributo che la parte intenda dare alla produzione della norma giudiziale, non fa dell'acquiescenza un elemen-

²⁶ Questione ulteriore è se il più vago requisito dell'informazione sì ufficiale ma non necessariamente inequivoca, stabilito dalla Dir. 2016/343 [Art. 8, par. 8 lett. a), alla luce del *Considerando* n. 36], possa comportare un abbassamento dei raggiunti livelli di tutela sul fronte dei procedimenti di consegna internazionale mediante il MAE. Più di un argomento, e in particolare l'evoluzione della giurisprudenza europea successiva a tale Direttiva (a partire dalla sent. *Dworzeczki*), sembra militare a favore di una risposta negativa. Analogamente cfr. A. SCHNEIDER, In Absentia Trials, cit., p. 614.

²⁷ CGUE, 22 marzo 2017, *Tranca, Reiter e Opria*, C-124/16, C-213/16 e C-188/16, ECLI:EU:C:2017:228; CGUE, 12 ottobre 2017, *Sleutjes*, C-278/16, ECLI:EU:C:2017:757.

to costitutivo della fattispecie del giudicato, non esigendo alcuna verifica dell'esistenza di un'effettiva rinuncia all'impugnazione.

5. *Ordine pubblico europeo e limiti al riconoscimento delle decisioni giudiziarie straniere. Quali applicazioni nelle procedure di consegna internazionale?*

Abbiamo osservato che, sebbene i diritti riconosciuti dal sistema CEDU, e consacrati anche dal diritto primario dell'Unione (art. 6 TUE), possano certo annoverarsi tra le garanzie che compongono il concetto di ordine pubblico europeo, la Corte europea di Lussemburgo si fosse guardata bene, nella sentenza *Radu*, dall'utilizzare una (possibile) violazione di diritti fondamentali, quale il diritto all'ascolto e il diritto di difesa, per limitare il funzionamento del principio del mutuo riconoscimento: e ciò anche in ragione della genericità della doglianza allora proposta dal ricorrente²⁸. Resta peraltro da vedere, in radice, se garanzie fondamentali rientranti nell'ordine pubblico europeo possano essere fatte valere per limitare o addirittura impedire la cooperazione internazionale in relazione a qualunque strumento, ivi compreso il MAE.

La questione è tutt'altro che agevole da risolvere. Che la DQ 2002/584 non contenga una esplicita clausola di ordine pubblico europeo – quale quella prevista da altri strumenti di cooperazione endoeuropea, come la DQ 2005/214/GAI sull'applicazione del mutuo riconoscimento alle decisioni concernenti sanzioni pecuniarie e la Dir. 2014/41/UE sull'ordine europeo d'indagine penale (di séguito, OEI) – non è argomento sufficiente per escluderne l'operatività nell'ambito del MAE: poiché la relativa procedura per definizione si attiva in forza di un mandato di arresto e mira a realizzare una situazione detentiva che – si realizzi a titolo cautelare, sanzionatorio o mediante l'applicazione di una misura di sicurezza – comunque incide sulla prima delle libertà fondamentali, la libertà personale. Sarebbe paradossale che violazioni dell'ordine pubblico europeo possano ostacolare l'esecuzione di un ordine di un'autorità di un diverso Stato membro, volto all'esecuzione di una misura investigativa o istruttoria idonea a incidere su altri diritti e libertà fondamentali, quale il domicilio, la corrispondenza e la vita privata e familiare, e non invece un mandato di cattura o una sentenza di condanna a una pena privativa della libertà personale. Se quello delle libertà fondamentali dovesse essere concepito come un sistema a geometria variabile, come sembrerebbe emergere dalla stessa giurisprudenza europea di Lussemburgo in riferimento all'indipendenza del pubblico ministero²⁹, più di un argomento deporrebbe quindi a favore

²⁸ In effetti bisogna riconoscere che il ricorrente avesse nella fattispecie genericamente lamentato l'impossibilità di assumere un legale e presentare la propria difesa prima dell'emissione del mandato di cattura. Da ciò non ci sentiremmo tuttavia d'inferire la superfluità di un contraddittorio preventivo (diversamente M. BÖSE, *Human Rights Violations and Mutual Trust: Recent Case Law on the European Arrest Warrant*, in S. RUGGERI (ed.), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Cham Heidelberg New York Dordrecht London, p. 138): il fatto che certamente esso non possa realizzarsi, laddove si postuli un pericolo di fuga dell'imputato, non implica la sua inutilità in ogni ipotesi in cui la legge permetta l'uso della detenzione processuale.

²⁹ In tal senso v. A. FALCONE, in S. RUGGERI-A. FALCONE, *Stato di diritto, indipendenza dell'autorità giudiziaria ed equità del procedimento penale*, in B. NACAR (a cura di), *Le situazioni della magistratura che garantiscono lo stato di diritto nell'Unione europea*, Napoli, 2023, p. 69 ss. È vero che nella sent. HP (CGUE, 16 dicembre 2021, HP, C-724/19, ECLI:EU:C:2021:1020) la Corte ha in una certa misura colmato le distanze tracciate, rispetto alla giurisprudenza in tema di MAE, dalla anteriore sent. *Staatsanwaltschaft Wien/A. E.a.* (CGUE, 8 dicembre 2020,

di una piena valorizzazione delle garanzie inerenti all'ordine pubblico europeo proprio laddove siano in gioco procedure che incidono, o mirano all'esecuzione di provvedimenti idonei a incidere, sulla libertà personale.

In una direzione ben più favorevole alla tutela del destinatario del MAE si mosse la Grande Sezione nel noto caso *Aranyosi and Căldăraru*, nel quale la Corte invocò il carattere assoluto e inderogabile della previsione dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE – e già dell'analoga disposizione dell'art. 3 in relazione all'art. 15, par. 2 all'interno del sistema CEDU – per supportare la conclusione che a fronte di “motivi seri e comprovati”, dai quali si possa desumere che il destinatario di un euromandato d'arresto, a causa delle condizioni di detenzione in tale Stato membro, corra un rischio concreto di trattamento inumano o degradante, in caso di consegna al suddetto Stato membro, sorga a carico dell'autorità di esecuzione un obbligo di garanzia³⁰. Conclusione metodologicamente di enorme pregio, che si traduce anzitutto nel dovere di quest'ultima di assumere, richiedendo all'autorità emittente, informazioni complementari per appurare il fondamento di un simile rischio, e nel contestuale obbligo di rinviare la decisione sulla consegna dell'interessato fino al conseguimento di informazioni tali da escluderne la ricorrenza. Eppure, la portata innovativa di tale impostazione risulta smorzata da una serie di rilevanti fattori: il principale dei quali è che, secondo i giudici europei, laddove la sussistenza del pericolo di trattamenti inumani e degradanti non possa essere esclusa entro un termine ragionevole, sarebbe l'autorità di esecuzione a dovere decidere se occorra porre fine alla procedura di consegna. In altri termini, la Corte ha demandato alla valutazione delle autorità nazionali una scelta che proprio il rango di un diritto così essenziale, quale quello di godere di condizioni detentive umane e non essere assoggettato a un trattamento degradante, avrebbe dovuto imporre soluzioni ben più nette, ovvero, come abbiamo visto, la configurazione dell'obbligo di rifiutare la consegna della persona, come del resto riconosciuto dalla Corte europea già anni prima in *Soering*.

Resta da vedere se la dottrina *Aranyosi e Căldăraru* possa ritenersi confinata ai soli casi di violazioni di diritti umani e, più precisamente, di quei diritti costituenti l'oggetto di garanzie dalla natura assoluta e inderogabile, e, in caso affermativo, quale sorte tocchi a (e dunque quale rilevanza assumano) garanzie relative a diritti di altro tipo. In radice, occorre indagare se una distinzione quale quella tracciata proprio dalla sentenza *Soering*, tra violazioni di diritti fondamentali e violazioni di diritti umani, sia giustificabile nell'ambito dell'ordinamento eurounitario. E questo ci porta a verificare se sul piano dei procedimenti transnazionali nell'area UE considerazioni legate all'ordine pubblico europeo possano inglobare pure l'intero arsenale dei diritti fondamentali, o solo alcuni fra essi, o se piuttosto solo lesioni di diritti umani possano orientare diversamente le dinamiche delle (e addirittura frenare e porre fine alle) procedure di MAE.

La risposta a simili quesiti dipende ovviamente dal modo in cui si configuri il rapporto fra diritti umani e diritti fondamentali: e non possiamo fare a meno di rammentare come

Staatsanwaltschaft Wien/A. E.a., C-584/19, ECLI:EU:C:2020:1002), la quale aveva consentito l'emissione di un OEI dalla Procura di uno Stato membro quand'anche «questa sia esposta al rischio di essere soggetta ad istruzioni individuali provenienti dal potere esecutivo». Tuttavia la soluzione decisoria di *HP* può in buona misura giustificarsi in ragione dell'assetto dell'ordinamento nel quale è stato sollevato il rinvio pregiudiziale: per risolvere la questione, la Corte ha infatti valorizzato il fatto che secondo il diritto bulgaro l'acquisizione dei dati telefonici debba avvenire in base a un provvedimento emesso dal giudice, dato che ai sensi della lett. *b* dell'art. 6, par. 1 Dir. OEI gli atti investigativi richiesti con l'OEI possono essere emessi solo «alle stesse condizioni in un caso interno analogo».

³⁰ CGUE, Grande Sezione, 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, C-404/15 e C-659/15, ECLI:EU:C:2016:198.

finanche nel sistema CEDU l'approccio restrittivo adottato dalla Corte europea in *Soering* e portato avanti da una serie di ulteriori pronunce, per le quali solo in situazioni di *flagrant denial of justice* le procedure estradizionali avrebbero potuto comportare violazioni di diritti fondamentali rientranti nell'equo processo tali da condurre al rifiuto di consegna della persona ricercata, sia stato considerevolmente smussato dalla successiva giurisprudenza. Già nella sentenza *Pellegrini* del 2001, benché non concernente un caso di rilevanza penale, la Corte fu chiamata a esaminare se incombesse su uno Stato contraente il dovere di verificare, ai fini del riconoscimento ed esecuzione di una decisione straniera, se il procedimento condotto in un Paese non contraente soddisfacesse tutti i requisiti di equità previsti dall'art. 6 CEDU. Interrogativo cui i giudici europei risposero affermativamente riconoscendo nella fattispecie la responsabilità dello Stato italiano ex art. 6, par. 1 CEDU per non avere adempiuto le autorità competenti al loro dovere di verificare, prima di concedere l'*exequatur* ad una sentenza della Rota Romana, che nel quadro della procedura ecclesiastica la ricorrente avesse beneficiato di un processo equo³¹. Ed è significativo che negli stessi anni anche la Corte di giustizia – sia pur, anche qui, in relazione a una vicenda non di natura penale, cioè *Krombach c. Bamberski*³² – avesse chiaramente riconosciuto la valenza del diritto di difesa, in quanto elemento portante del più generale diritto a un equo processo, quale principio di ordine pubblico; quantunque il ricorso a tale clausola, per limitare il reciproco riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie fosse da limitare, secondo i giudici europei, ai soli casi eccezionali in cui le garanzie dell'ordinamento dello Stato di origine (o della Convenzione del 1968 sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale) violazioni manifeste del diritto di difesa in tale Paese, così come consacrato dalla CEDU³³. Conclusione che quasi un decennio dopo i giudici europeo di Lussemburgo avrebbero ribadito e ulteriormente sviluppato, in tema di diritto di difesa e contraddittorio, in *Gambazzi c. Daimler Chrysler Canada Inc. e CIBC Mellon Trust Company*³⁴.

Ancora una volta, non ci sembra possano esistere validi motivi per escludere l'applicazione di tale impostazione a vicende di natura penale, e soprattutto a quelle in cui siano in gioco, per il tramite e in ragione dell'attivazione di procedura di consegna internazionale, restrizioni della libertà personale. Naturalmente occorre appurare se il *self-restraint* di quella giurisprudenza sia da applicare nell'ambito delle procedure di consegna internazionale qui in questione; ma è questione che attiene alla misura in cui possono rilevare violazioni di garanzie proprie dell'equo processo, non alla loro rilevanza in sé. Del resto potremmo forse dubitare del fatto che già all'interno del sistema CEDU quello della ricorrenza di situazioni di manifesto diniego di giustizia sia, al di là della sua proclamazione, un limite effettivo, o non piuttosto un invito, con una buona dose di pragmatismo, alla cautela nella disamina di vicende processuali svoltesi in altri Paesi e secondo un diritto non sempre pienamente accessibile alle (e conoscibile dalle) autorità di un altro Stato. E dunque un invito, non certo alla superficialità dell'esame, ma alla prudenza nella diagnosi di violazioni di quella *fairness* cui comunque, nelle sue molteplici sfaccettature, va assicurato il più compiuto rispetto anche e soprattutto nelle vicende transnazionali e, in special modo, nelle procedure di MAE, anche e soprattutto in considerazione del fatto che proprio in esse si possono spesso osservare le condizioni di maggiore vulnerabilità delle persone coinvolte.

³¹ Corte EDU, 10 luglio 2001, *Pellegrini c. Italia*, ric. n. 30882/96.

³² CGUE, 28 marzo 2000, *Krombach c. Bamberski*, C-7/98, ECLI:EU:C:2000:164.

³³ O. FERACI, *L'ordine pubblico nel diritto dell'Unione europea*, Milano, 2012, p. 149 ss.

³⁴ CGUE, 2 aprile 2009, *Gambazzi c. Daimler Chrysler Canada Inc. e CIBC Mellon Trust Company*, C-394/07, ECLI:EU:C:2009:219.

6. Conclusioni

Suggestivo, complesso, insidioso appare dunque l'angolo visuale delle garanzie processuali, esaminate attraverso il filo rosso della giurisprudenza eurounitaria con riguardo alle procedure di MAE, che ancor oggi costituisce uno degli architravi della politica di giustizia penale nell'area di libertà sicurezza e giustizia. Difficile fare un bilancio preciso all'interno di una giurisprudenza europea non sempre lineare e coerente a se stessa, ma nella quale ci sembra di poter leggere la costante ricerca di nuovi e sempre più adeguati livelli di equilibrio tra gli obiettivi della cooperazione giudiziaria europea dentro l'area UE, a loro volta in continua evoluzione, e la necessità di preservare le scelte valoriali che caratterizzano l'identità del diritto dell'Unione, a partire dal rispetto dei diritti della persona esposta a procedure transnazionali che incidono sulla sfera delle libertà fondamentali.

Di enorme pregio metodologico e fortemente innovative rimangono le prese di posizione assunte a questo riguardo dai giudici europei di Lussemburgo in *Aranyosi e Căldăraru*. Ma esse non possono certo considerarsi un punto di arrivo, né possono invocarsi per circoscrivere la portata delle garanzie individuali in procedimenti internazionali di consegna quali quelli del MAE che – proprio in forza del funzionamento del mutuo riconoscimento, e a dispetto dell'attivazione da anni di strumenti (anzitutto l'ordine di supervisione europeo) in grado di mitigarne l'applicabilità – continuano a comportare pesantissime conseguenze sulle persone coinvolte, consentendo privazioni della libertà personale che spesso finiscono per sradicarle dal loro ambiente di vita e contesto familiare e lavorativo. In ragione di ciò, la valorizzazione dei diritti fondamentali nella prospettiva dell'ordine pubblico europeo permette di assicurare la tenuta di uno dei pilastri dell'integrazione europea, e cioè il divieto di discriminazione dei cittadini dell'Unione e, per suo tramite, del principio di eguaglianza in un modello di processo penale europeo in costante evoluzione.