

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

11/2019

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su Sistema Penale sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare al fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nel fascicolo mensile, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative. Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2017, p. 5 ss.

**L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA (UE) 2016/1919
NEI PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE
DEL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO
FRA SCELTE POSITIVE E LACUNE STRUTTURALI**

di Marta Bargis

Lo scritto analizza l'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato dal particolare angolo visuale delle persone ricercate nell'ambito dei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo, soffermandosi sugli esiti parzialmente positivi e sulle problematiche ancora da risolvere. Si coglie inoltre l'occasione per un "fuor d'opera" conclusivo, riservato alle modifiche attuali e prossime venture della legge attuativa dell'euro-mandato contemplate nella legge europea 2018 e nella legge di delegazione europea 2018.

SOMMARIO: 1. L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24): premessa e perimetro dell'analisi. – 2. Le ricadute sul procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: gli esiti parzialmente positivi. – 3. Le problematiche ancora aperte: a) i tempi della decisione sull'istanza ammissiva. – 4. Segue: b) la qualità dei servizi di patrocinio e la formazione. – 5. Segue: c) i mezzi di ricorso effettivi. – 6. Segue: d) le persone ricercate vulnerabili, con specifico riguardo al minore destinatario di un euro-mandato. – 7. Un "fuor d'opera": legge europea 2018 e legge di delegazione europea 2018, ovvero modifiche attuali e prossime venture per la legge attuativa del m.a.e.

1. L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (d.lgs. 7 marzo 2019, n. 24): premessa e perimetro dell'analisi.

Il nostro legislatore ha attuato la direttiva 2016/1919/UE¹, persino con qualche

¹ *Direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in G.U.U.E., 4 novembre 2016, L 297/1. In proposito v. V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, in D. Negri – P. Renon (a cura di), *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica. Un itinerario tra questioni attuali e aperture del quadro normativo*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 413 ss.; L. CAMALDO, [La direttiva 2016/2019/UE sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali](#), in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2016; N. CANESTRINI, *La direttiva sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2017, p. 839 ss.; S. CRAS, *The*

margine di anticipo rispetto al termine fissato dall'atto europeo², mediante il d.lgs. n. 24 del 2019³: lo scostamento dalla prassi dei cronici ritardi che hanno nel tempo caratterizzato gli incombenti attuativi va ovviamente visto con favore, sebbene un ruolo dirimente abbia di certo giocato il fatto che il provvedimento si caratterizza per dimensioni assai contenute, composto com'è di soli quattro articoli, l'ultimo dei quali dedicato alle «*Disposizioni finanziarie*». Le ragioni di questo intervento circoscritto sono spiegate nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo inviato alle competenti Commissioni parlamentari per l'espressione del loro parere⁴, ma va subito posto in evidenza che, soprattutto in ordine agli aspetti relativi all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali, i primi commentatori⁵ hanno lamentato il carattere lacunoso dell'attuazione, mostrandosi «nel complesso insoddisfatti»⁶ per la scarsa attenzione riservata dal Governo alle delicate problematiche emerse nella pratica quotidiana del sistema di patrocinio⁷ e rimarcandone l'approccio miope, privo di qualsiasi «ripensamento critico dei meccanismi»⁸ che caratterizzano la disciplina interna dell'istituto.

Il giudizio appare meno severo per quanto concerne l'attuazione della direttiva nella parte dedicata all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo (d'ora in avanti, m.a.e.), cui è rivolta la presente analisi: in effetti, la previsione (art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019) riesce a superare qualche profilo critico che la dottrina aveva individuato a suo tempo nella direttiva⁹; purtroppo, l'estensione della disciplina del

Directive on the Right to Legal Aid in Criminal and EAW Proceedings. Genesis and Description of the Sixth Instrument of the 2009 Roadmap, in *EuCrIm*, 2017, p. 35 ss.; M. FONTAINE, *Une directive relative à l'aide juridictionnelle dans l'Union, enfin?*, in *www.gdr-elsj.eu*, 22 ottobre 2016; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/1919 sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato: la battuta finale nel cammino verso la mappatura dei diritti procedurali fondamentali*, in *www.laegislazionepenale.eu*, 4 maggio 2017; M. POSTIGLIONE, [Verso un effettivo diritto al patrocinio a spese dello Stato?](#), in *www.eurojus.it*, 20 febbraio 2017.

² Il termine per il recepimento, in origine fissato al 25 maggio 2019 (art. 12 § 1 direttiva 2016/1919), è stato in seguito anticipato al 5 maggio: cfr. *Rettifica della direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *G.U.U.E.*, 5 aprile 2017, L 91/40.

³ Recante *Attuazione della direttiva (UE)2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 ottobre 2016, sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *G.U.*, 26 marzo 2019, n. 72.

⁴ *Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Relazione illustrativa*.

⁵ V., in ordine cronologico, E. GRISONICH, [L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE: un timido intervento in materia di patrocinio a spese dello Stato](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2019, p. 213 ss.; F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE sul patrocinio a spese dello Stato: una prima lettura*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 1209 ss.

⁶ In questi termini, identicamente, F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1229; E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 230.

⁷ Così E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 230.

⁸ Cfr. F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1229.

⁹ Sul punto v. *infra*, § 2.

patrocinio trascina con sé, anche per questa tipologia di procedimenti, le stesse problematiche sottolineate per i procedimenti penali ordinari¹⁰.

2. Le ricadute sul procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: gli esiti parzialmente positivi.

Prima di esaminare i profili attuativi riguardanti il procedimento di esecuzione del m.a.e., è opportuno rammentare che la direttiva (UE) 2016/1919, stabilendo norme minime comuni sul diritto al patrocinio a spese dello Stato, «integra le direttive 2013/48/UE¹¹ e (UE) 2016/800¹²», tanto che nessuna sua disposizione «può essere interpretata in modo da limitare i diritti conferiti da tali direttive» (art. 1 § 2). Con specifico riferimento agli “spazi” difensivi, l’art. 10 direttiva 2013/48/UE ha introdotto una importante novità, rappresentata dal diritto del ricercato alla “*dual defence*”¹³, cioè a usufruire di un difensore sia nello Stato di esecuzione sia nello Stato di emissione del m.a.e. (art. 10 §§ 4 e 5); per quanto attiene al patrocinio a spese dello Stato, invece, il successivo art. 11 ha semplicemente fatto salvo il diritto nazionale, da applicare in conformità alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione (d’ora innanzi, Carta) e alla c.e.d.u. Peraltro, come notava la Relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva sull’ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull’ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell’ambito di procedimenti di esecuzione del m.a.e., «mentre tutti gli Stati membri consentono l’accesso al patrocinio a spese dello Stato a indagati e imputati in procedimenti penali, non sempre lo concedono ai ricercati nell’ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d’arresto europeo»¹⁴, ostacolando così il diritto alla “duplice

¹⁰ Sulle quali v. *infra*, §§ 3-6.

¹¹ *Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari*, in G.U.U.E., 6 novembre 2013, L 294/1.

¹² *Direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell’11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali*, in G.U.U.E., 21 maggio 2016, L 132/1. La direttiva avrebbe dovuto venire recepita entro l’11 giugno 2019 (art. 24 § 1): compresa (n. 9) nell’elenco contenuto nell’Allegato A alla legge di delegazione europea 2016-2017 (l. 25 ottobre 2017, n. 163, in G.U., 6 novembre 2017, n. 259), tale direttiva non è stata finora attuata. Per una sintesi delle previsioni riferite al m.a.e. v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, in R.E. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, IV ed., Giuffrè Francis Lefebvre, Milano, 2019, p. 440 s.

¹³ Sull’argomento v. M. BARGIS, [Il diritto alla “dual defence” nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: dalla direttiva 2013/48/UE alla direttiva \(UE\) 2016/1919](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3/2016, p. 42 ss., cui si rimanda per ulteriori citazioni dottrinali; F. SIRACUSANO, *Il diritto all’assistenza del difensore nel procedimento di esecuzione del mandato d’arresto europeo*, in D. Negri – P. Renon (a cura di), *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, cit., p. 224 ss. Riconosce che, in tema di m.a.e., le direttive di Stoccolma hanno compiuto un «vero e proprio salto di qualità» J. DELLA TORRE, *Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati: pregi e difetti del primo “embrione” di un sistema europeo di garanzie difensive*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 1406.

¹⁴ COM (2013) 824 def., 27 novembre 2013, p. 4, punto 11 della Relazione illustrativa, dove si chiariva come la proposta imponesse «agli Stati membri di concedere l’accesso al patrocinio a spese dello Stato anche oltre

difesa” previsto dalla direttiva 2013/48/UE: infatti, l’innovazione concretizzava un indubbio ampliamento di tutela per la persona destinataria di un m.a.e., costituendo però nel contempo un aggravio economico che non tutti i ricercati sarebbero stati in grado di sostenere, con la conseguente rilevanza prospettica della direttiva sull’ammissione al patrocinio a spese dello Stato. A sua volta, l’art. 17 direttiva (UE) 2016/800 ha riconosciuto al ricercato minorenne il diritto di avvalersi di un difensore ai sensi della direttiva 2013/48/UE e l’art. 18 ha stabilito che gli Stati membri provvedano affinché la legislazione nazionale in materia di patrocinio a spese dello Stato garantisca l’effettivo esercizio del diritto a essere assistito da un difensore.

La direttiva (UE) 2016/1919 si applica (art. 2 § 2), in seguito all’arresto nello Stato membro di esecuzione, alle persone ricercate che hanno il diritto di avvalersi di un difensore in virtù della direttiva 2013/48/UE. Secondo l’art. 5 § 1 lo Stato membro di esecuzione assicura che la persona ricercata goda del diritto al patrocinio a spese dello Stato dal momento dell’arresto (eseguito in conformità al m.a.e.) fino alla consegna o fino al momento in cui la decisione sulla mancata consegna diventi definitiva.

Dal canto suo, lo Stato membro di emissione, in caso di m.a.e. emesso per l’esercizio di un’azione penale e se la persona ricercata esercita il diritto di nominare un difensore in tale Stato perché assista il difensore nello Stato membro di esecuzione, assicura che la persona, nell’ambito del procedimento di esecuzione del m.a.e., abbia diritto al patrocinio a spese dello Stato sul suo territorio, nella misura in cui il patrocinio «sia necessario ad assicurare un accesso effettivo alla giustizia» (art. 5 § 2); per il considerando n. 21 secondo periodo, «ciò si applica quando il difensore nello Stato membro di esecuzione non è in grado di svolgere i propri compiti (...) in modo efficiente ed efficace senza l’assistenza di un difensore nello Stato membro di emissione». Il criterio, che corrisponde a quello enunciato nell’art. 47 § 3 Carta (lo ricorda il considerando n. 21 primo periodo), finiva tuttavia con il rimettere all’autorità competente dello Stato membro di emissione un giudizio discrezionale sull’attuazione del diritto in parola: e proprio su questo aspetto si erano appuntate le critiche della dottrina¹⁵.

L’art. 1 d.lgs. n. 24 del 2019, nell’attuare l’art. 5 direttiva (UE) 2016/1919, ha inserito nell’art. 75 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (t.u. sulle spese di giustizia), che regola l’ambito di applicabilità della disciplina sul patrocinio a spese dello Stato, il nuovo comma 2-bis: nelle procedure passive di consegna (di cui alla l. 22 aprile 2005, n. 69, attuativa della decisione quadro sul m.a.e.), tale disciplina si applica «dal momento

l’ammissione provvisoria, dal momento che non sempre i ricercati sono privati della libertà personale». La proposta di direttiva era accompagnata dalla *Raccomandazione della Commissione, del 27 novembre 2013, sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali* (in *G.U.U.E.*, 24 dicembre 2013, C 378/11): la Raccomandazione concerneva pure il diritto al patrocinio a spese dello Stato per le persone ricercate soggette a procedimento di esecuzione del m.a.e.

¹⁵ Cfr. M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 47 s.; in senso adesivo v. C. PELOSO, *L’approvazione della direttiva 2016/2019*, cit., p. 12; M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto*, cit., p. 6. Cfr. altresì M. FONTAINE, *Une directive relative à l’aide juridictionnelle*, cit., secondo la quale il criterio *de quo* «revient à autoriser l’Etat émetteur à juger de la pertinence ou non du droit d’accès à un avocat, lui-même consacré par la directive 2013/48/UE relative à ce sujet».

dell'arresto eseguito in conformità» del m.a.e. «fino alla consegna o fino al momento in cui la decisione sulla mancata consegna diventi definitiva»; nelle procedure attive, essa vale «in favore della persona ricercata oggetto» di un m.a.e. «ai fini dell'esercizio di un'azione penale e che ha esercitato il diritto di nominare un difensore sul territorio nazionale affinché assista il difensore nello Stato membro di esecuzione».

Sul piano meramente letterale, è facile constatare che il comma 2-*bis* in parte si allinea alle previsioni dell'art. 5 direttiva (UE) 2016/1919, in parte – felicemente – se ne discosta. Per la procedura passiva di consegna, infatti, il disposto ripete pedissequamente il dettato della direttiva¹⁶; per la procedura attiva, viceversa, si uniforma sì all'atto europeo nel confinare la previsione al solo m.a.e. emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale, senza estenderla al m.a.e. esecutivo, ma non replica la limitazione che connette il patrocinio a spese dello Stato alla necessità di «assicurare un accesso effettivo alla giustizia». In questo modo, la nuova disposizione assicura quel «livello di tutela più elevato» cui accenna il considerando n. 30 della direttiva¹⁷: non è da sottovalutare il carattere nevralgico delle informazioni che il difensore nominato nello Stato membro emittente è in grado di fornire a quello operante nello Stato membro di esecuzione, visto che esse possono afferire non solo alle circostanze e alle modalità della commissione del reato, bensì anche agli aspetti tecnici e fattuali della legislazione nazionale nella specie rilevanti, magari in rapporto agli orientamenti della Corte di giustizia¹⁸. Nella valutazione di impatto che accompagnava la proposta di direttiva sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato si sottolineava inoltre che un effetto dell'assenza di *legal aid* nello Stato membro emittente «*is that the lawyer in the executing Member State is unable to ascertain if the correct procedure was followed and whether there are ground to refuse the EAW*», il che lo condurrà a consigliare al ricercato di resistere alla richiesta di m.a.e.¹⁹; all'opposto, il ricorso al *legal aid* può in concreto influire positivamente sulla prestazione del consenso alla consegna o diminuire le ipotesi di impugnazione della decisione favorevole alla consegna stessa²⁰.

¹⁶ F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1215; E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 219.

¹⁷ Secondo il considerando n. 30, premesso che la direttiva «stabilisce norme minime», gli Stati membri «dovrebbero poter ampliare i diritti da essa previsti al fine di assicurare un livello di tutela più elevato»; tuttavia, quest'ultimo «non dovrebbe costituire un ostacolo al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie che dette regole minime mirano a facilitare». Valutano positivamente l'eliminazione della clausola limitativa F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1216; E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 219.

¹⁸ Su questi profili v. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 44; F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., p. 228 ss. Nell'ottobre 2017 l'ECBA (*European Criminal Bar Association*) ha pubblicato il suo *Handbook on the EAW for Defence Lawyers (How to defend a European Arrest Warrant Case)*, Palma Edition, 2017: il punto H (p. 46-53) analizza il ruolo del difensore nello Stato membro emittente (ISL, acronimo di *Issuing State Lawyer*).

¹⁹ *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid For Suspect or Accused Persons in Criminal Proceedings*, 27 novembre 2013, SWD (2013) 476 final, p. 19.

²⁰ *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 20, concludendo che «*the unavailability of legal aid in both the issuing and executing State of an EAW can prejudice the rights of the defendant in extradition proceedings and undermine the mutual trust necessary for the smooth working of this instrument*».

Nella procedura attiva di consegna, è comprensibile che l'operatività del patrocinio a spese dello Stato sia stata limitata al m.a.e. processuale: la scelta affonda le proprie radici in considerazioni di carattere politico ed economico – che hanno reso non indolore l'opzione della direttiva di riconoscere, seppure soltanto in tale frangente, il *legal aid* nello Stato membro di emissione²¹ – e viene in qualche modo attenuata osservando che, durante il procedimento conclusosi con la sentenza definitiva di cui si chiede l'esecuzione, il ricercato ha beneficiato, nel Paese membro di emissione del m.a.e., del diritto di accesso al difensore e, se del caso, del patrocinio a spese dello Stato²².

La Relazione illustrativa dello schema di decreto chiariva che l'interpolazione dell'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002 è stata motivata da uno scrupolo formale, imperniato sul fatto che esso, contenendo «una sorta di elencazione dei procedimenti cui si applica la disciplina del beneficio, non menzionava espressamente le procedure (attive e passive) di consegna»²³: si è così inteso ovviare a una lacuna e sgombrare il campo da qualsivoglia incertezza, anche se le corti di appello competenti, in caso di procedura passiva di consegna, avevano già optato «in modo lungimirante»²⁴ per una interpretazione estensiva, applicando la normativa sul patrocinio pure ai procedimenti concernenti il m.a.e. A dire il vero, se si riflette che la normativa sul diritto alla “*dual defence*”, attuata nel nostro ordinamento con il d.lgs. 15 settembre 2016, n. 184²⁵, può implicare un collegio difensivo composto da due legali, sebbene dislocati in Stati diversi, diventava necessario far menzione delle procedure di consegna in seno alla disciplina sul patrocinio altresì perché l'ammissione a quest'ultimo è esclusa se il richiedente è assistito da due difensori²⁶, salvo per le ipotesi di partecipazione a distanza contemplate dall'art. 100 d.P.R. n. 115 del 2002²⁷.

La Relazione tecnica allo schema di decreto puntualizzava poi che il nuovo comma 5-*bis* dell'art. 9 l. n. 69 del 2005, introdotto dall'art. 4 comma 1 lett. a d.lgs. n. 184 del 2016, assicurando nella procedura passiva di consegna al destinatario del m.a.e. l'avviso della facoltà di nominare un difensore nello Stato membro di emissione, «è tale da contenere la previsione che viene ora espressamente esplicitata con l'introduzione del comma 2-*bis*» nell'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002, norma che, intervenendo «solo a

²¹ In proposito v. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 41. Sull'accordo di compromesso alla base del testo finale della direttiva (UE) 2016/1919 v. M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 50.

²² Cfr. S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 41 s., rimarcando che, rispetto ai processi *in absentia*, «*however, this will not always be the case*». In senso critico v. E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 220, ponendo in risalto lo “scollamento” fra la direttiva sul *legal aid* e la direttiva 2013/48/UE, che garantisce la “*dual defence*” senza distinguere tra m.a.e. processuale e m.a.e. esecutivo.

²³ Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Relazione illustrativa, cit., p. 6.

²⁴ V. ancora Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Relazione illustrativa, cit., p. 6.; analogamente Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, *Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, p. 13.

²⁵ Per un'analisi v. M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 45 s.; S. QUATTROCOLO, [Interventi minimi in materia di diritto di accesso al difensore: la recente trasposizione della direttiva 2013/48/UE](#), in [www.eurojus.it](#), 15 ottobre 2016; F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., p. 235 ss.

²⁶ Cfr. art. 91 comma 1 lett. b d.P.R. n. 115 del 2002.

²⁷ Nel senso del testo v. F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1215.

formalizzare un obbligo di adeguamento alla normativa internazionale, ma che di per sé è già correntemente applicata», non determina nuovi o maggiori oneri finanziari²⁸ (come risulta, del resto, dall'art. 4 comma 2 d.lgs. n. 24 del 2019). Sul versante della procedura attiva di consegna, va rammentato, per completezza, che l'art. 3 d.lgs. n. 184 del 2016 ha interpolato l'art. 29 comma 4 lett. c disp. att. c.p.p., relativo agli elenchi e tabelle dei difensori di ufficio: ora il sistema informatizzato (di cui si avvale l'ufficio istituito presso l'ordine forense di ciascun capoluogo di distretto di corte di appello) deve garantire l'istituzione di un turno differenziato non solo per gli indagati e gli imputati detenuti, ma anche per quelli «arrestati all'estero in esecuzione di mandato di arresto europeo nell'ambito di procedura attiva di consegna, al fine di agevolare la tempestiva nomina di un difensore che assista quello officiato nello Stato di esecuzione»²⁹. E qui si innesta la previsione dell'art. 75 comma 2-bis seconda parte d.lgs. n. 115 del 2002.

Infine, sulla base della direttiva (UE) 2016/1919, in ambedue gli Stati membri, di emissione e di esecuzione del m.a.e., il diritto al patrocinio a spese dello Stato può essere subordinato a una valutazione delle risorse (art. 5 § 3), applicandosi, *mutatis mutandis*, i criteri enunciati dall'art. 4 § 3, ove vengono richiamati «fattori pertinenti e obiettivi, quali il reddito, il patrimonio e la situazione familiare, nonché il costo dell'assistenza di un difensore e il livello di vita»³⁰ nello Stato membro medesimo. Dal punto di vista italiano, come giustamente sottolineato dai primi commentatori³¹, l'interpolazione dell'art. 75 d.P.R. n. 115 del 2002 produce un effetto “generalista”: essendosi stabilito che «la disciplina del patrocinio si applica» alle procedure, passive e attive, di consegna, ne consegue che si applicheranno pure le condizioni per l'ammissione, fissate dall'art. 76 d.P.R. n. 115 del 2002, basate, di regola, sui limiti di reddito imponibile³².

Proprio questa portata “generalista” del disposto di nuovo conio produce – lo si è anticipato – un ulteriore riflesso “a cascata”: le questioni su cui oggi si discute per i procedimenti penali ordinari si riproducono, talvolta acuite, nei procedimenti di esecuzione del m.a.e.

²⁸ Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Relazione tecnica (sub art. 1 dello schema di decreto).

²⁹ In proposito v. M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 45; S. QUATTROCOLO, *Interventi minimi in materia di diritto di accesso al difensore*, cit., p. 4; F. SIRACUSANO, *Il diritto all'assistenza del difensore*, cit., p. 235 s.

³⁰ M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 49. Rispetto all'art. 5 § 3 della proposta di direttiva COM (2013) 824 def., cit., non è più prevista la possibile “verifica del merito” (secondo S. CRAS, *The Directive on the Right to Legal Aid*, cit., p. 42, «[s]uch merit is presumed to exist where an EAW has been issued»); peraltro, il fatto che la procedura per l'ammissione al patrocinio vada instaurata in ambedue gli Stati membri (di esecuzione e di emissione) ha fatto temere la rinuncia a usufruire della “dual defence” da parte del legale nominato nello Stato membro di esecuzione (M. FONTAINE, *Une directive relative à l'aide juridictionnelle*, cit.).

³¹ E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 219 s.; nonché F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1216.

³² V. anche l'art. 92 d.P.R. n. 115 del 2002, che prevede l'elevazione dei limiti di reddito se l'interessato convive con il coniuge o con altri familiari. Quanto alla decisione sull'istanza di ammissione al patrocinio v. *infra*, § 3.

3. Le problematiche ancora aperte: a) i tempi della decisione sull'istanza ammissiva.

Volendo compiere una carrellata sulle problematiche ancora aperte nei rapporti fra patrocinio a spese dello Stato e m.a.e., non si può che iniziare dalla tempistica della decisione sull'istanza ammissiva.

Sebbene la direttiva (UE) 2016/1919 non contempli, a differenza di quanto accadeva nella proposta di direttiva, l'ammissione provvisoria al patrocinio³³, il suo art. 6 stabilisce, al § 1 primo periodo, che le decisioni sulla concessione o no del patrocinio e sulla nomina dei difensori «sono adottate senza indebito ritardo da un'autorità competente»; e, al § 2, che gli Stati membri «adottano le misure necessarie ad assicurare» che le persone ricercate – così come gli indagati e gli imputati – siano informate «per iscritto se la loro richiesta di patrocinio a spese dello Stato è respinta integralmente o in parte»³⁴.

L'art. 96 comma 1 d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo modificato dall'art. 12-ter comma 1 lett. c d.l. 23 maggio 2008, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 luglio 2008, n. 125³⁵, prescrive che la decisione intervenga nei dieci giorni successivi a quello in cui è stata presentata o è pervenuta l'istanza di ammissione (verificata come ammissibile)³⁶: tuttavia, il termine *de quo* viene interpretato dalla giurisprudenza, di

³³ Su questo aspetto della proposta di direttiva COM (2013) 824 def., cit., v. M. BARGIS, *Il diritto alla "dual defence"*, cit., p. 46; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/2019*, cit., p. 9 s.; M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto*, cit., p. 7. Ai sensi dell'art. 4 § 3 della proposta di direttiva l'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato era assicurata fino a quando non fosse stata presa e fosse entrata in vigore la decisione finale su tale patrocinio (v. altresì il considerando n. 11 della medesima proposta).

Da segnalare, però, che il considerando n. 19 secondo periodo direttiva (UE) 2016/1919, non riferito ai ricercati, ipotizza la concessione del patrocinio a spese dello Stato «come misura provvisoria o di emergenza prima che si svolga l'interrogatorio o prima che siano svolti gli atti investigativi o di raccolta delle prove» menzionati nel medesimo considerando (cfr. pure l'ultimo periodo del considerando n. 24): v., sul punto, M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto*, cit., p. 7.

³⁴ Secondo il considerando n. 27 secondo periodo direttiva (UE) 2016/1919, mezzi di ricorso efficaci «dovrebbero essere disponibili qualora il diritto al patrocinio a spese dello Stato sia compromesso, o la prestazione del patrocinio a spese dello Stato sia ritardata o interamente o parzialmente rifiutata» (in proposito v. *infra*, § 5). Nell'ambito delle tematiche che il legislatore italiano avrebbe potuto affrontare in sede attuativa, si è segnalata (E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 229 s.; cfr., in generale, V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 435 s.) quella concernente il c.d. *partial legal aid*, che approda appunto a una copertura parziale dei costi della difesa parametrata alle varie soglie di reddito dell'interessato: spunti in questo senso emergono dalla stessa direttiva (UE) 2016/1919, che, al considerando n. 8 secondo periodo, ha precisato come, nel concedere il patrocinio, le autorità competenti degli Stati membri «dovrebbero poter richiedere all'indagato, all'imputato o alla persona ricercata di sostenere parte di tali costi, in base alle risorse finanziarie di cui dispongono».

³⁵ Per effetto della modifica sono state soppresse nell'art. 96 comma 1 d.P.R. n. 115 del 2002 le parole «, ovvero immediatamente, se la stessa è stata presentata in udienza a pena di nullità assoluta ai sensi dell'articolo 179, comma 2, del codice di procedura penale,». È davvero desolante constatare che la tabella di concordanza fra l'art. 6 della direttiva e la normativa interna ignora la modifica del 2008 e si riferisce alla versione precedente del comma in discorso, mettendo anzi in risalto la sanzione di nullità: cfr. *Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Tabella di concordanza*, p. 8.

³⁶ La decisione positiva interviene se, alla stregua della dichiarazione sostitutiva prevista dall'art. 79 comma 1 lett. c d.P.R. n. 115 del 2002, ricorrono le condizioni di reddito cui è subordinata l'ammissione. L'istanza viene respinta «se vi sono fondati motivi per ritenere che l'interessato non versa nelle condizioni di cui agli

regola, come ordinario³⁷. Orbene, se la disciplina crea perplessità in ordine ai procedimenti penali ordinari³⁸, le cose si complicano ulteriormente nei procedimenti di esecuzione del m.a.e.³⁹.

Intanto, occorre distinguere fra procedura attiva e procedura passiva di consegna. Nella prima evenienza, in cui l'Italia è lo Stato membro di emissione, la tempestività della decisione sull'istanza di patrocinio è interconnessa alla tempestività della nomina di un difensore nello Stato membro emittente prescritta dalla direttiva 2013/48/UE: ma sul carattere effettivo di una simile tempestività incide il comportamento dell'autorità competente dello Stato membro di esecuzione, sulla quale ricadono gli incombenti descritti nell'art. 10 §§ 4 e 5 di tale direttiva. In altre parole, spetta alla predetta autorità provvedere, senza indebito ritardo dopo la privazione della libertà personale, a informare il ricercato del suo diritto di nominare un difensore nello Stato membro di emissione, nonché, nel caso di volontà espressa in questo senso dalla persona ricercata, di informare immediatamente l'autorità giudiziaria italiana.

Nell'ipotesi di procedura passiva di consegna, dove l'Italia è lo Stato membro di esecuzione, vengono in rilievo – oltre agli incombenti informativi nei riguardi della persona di cui è richiesta la consegna sulla facoltà di nominare un difensore nello Stato membro di emissione⁴⁰ – i tempi per la decisione sull'ammissione al patrocinio riferita al difensore che assisterà il ricercato nel nostro Paese. Qui bisogna infatti fare i conti con i termini “contingentati” entro i quali va assunta la decisione sull'esecuzione del m.a.e., cioè dieci giorni nel caso di consenso e sessanta giorni negli altri casi (art. 17 §§ 2 e 3 decisione quadro 2002/584/GAI; artt. 14 comma 4 e 17 comma 2 primo periodo l. n. 69 del 2005), salva la possibile proroga di trenta giorni in casi particolari (art. 17 § 4 decisione quadro 2002/584/GAI; art. 17 comma 2 secondo e terzo periodo l. n. 69 del 2005), tanto più considerando che il diritto della persona ricercata alla “duplice difesa” non deve pregiudicare l'osservanza dei termini previsti per la decisione sulla consegna (art. 10 § 6 direttiva 2013/48/UE).

articoli 76 e 92, tenuto conto delle risultanze del casellario giudiziale, del tenore di vita, delle condizioni personali e familiari, e delle attività economiche eventualmente svolte. A tale fine, prima di provvedere, il magistrato può trasmettere l'istanza, unitamente alla relativa dichiarazione sostitutiva, alla Guardia di finanza, per le necessarie verifiche» (art. 96 comma 2 d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo modificato dall'art. 12-ter comma 1 lett. d d.l. n. 92 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 125 del 2008, che ha inserito il riferimento alle «risultanze del casellario giudiziale»).

³⁷ Cfr. E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 225 s., che puntualizza (*ivi*, p. 226) come non rimedi a tale situazione l'art. 109 d.P.R. n. 115 del 2002, a norma del quale gli effetti dell'ammissione al patrocinio «decorrono dalla data in cui l'istanza è stata presentata o è pervenuta all'ufficio del magistrato o dal primo atto in cui interviene il difensore, se l'interessato fa riserva di presentare l'istanza e questa è presentata entro i venti giorni successivi».

³⁸ In proposito, per rilievi critici, v. E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 226; nonché F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1223 s.

³⁹ Il considerando n. 20 direttiva (UE) 2016/1919 pone l'accento, del resto, sulla «specificità» dei procedimenti di esecuzione del m.a.e.

⁴⁰ Cfr. artt. 9 comma 5-bis e 12 comma 1-bis l. n. 69 del 2005, inseriti, rispettivamente, dall'art. 4 comma 1 lett. a e b d.lgs. n. 184 del 2016. In proposito v. M. BARGIS, *Il diritto alla “dual defence”*, cit., p. 45 s.

Non è detto, ovviamente, che i termini fissati dagli artt. 14 comma 4 e 17 comma 2 l. n. 69 del 2005 siano sempre rispettati: innanzitutto, perché il nostro Paese non ha tenuto conto che la decisione quadro (art. 17 §§ 2 e 3 decisione quadro 2002/584/GAI) collega i termini alla decisione definitiva e li ha invece ancorati alla pronuncia di primo grado (art. 17 comma 2 l. n. 69 del 2005), mostrando dunque di considerare possibile il loro superamento, qualora venga presentato ricorso per cassazione *ex art.* 22 l. n. 69 del 2005⁴¹. In secondo luogo, perché possono verificarsi situazioni in cui, per circostanze eccezionali, l'autorità giudiziaria italiana non sia in grado di rispettare i suddetti termini: dalle Relazioni annuali di Eurojust emerge la consistenza numerica dei ritardi a livello europeo⁴², determinati, ad esempio, dalla richiesta di ulteriori informazioni allo Stato membro emittente⁴³, dalla durata dei procedimenti di impugnazione e dall'alto numero di m.a.e.

Va ricordato, però, che, secondo l'orientamento della Corte di giustizia inaugurato con il caso *Lanigan*⁴⁴ e recentemente ripreso e puntualizzato⁴⁵, la mera

⁴¹ Si tratta di una delle dissonanze della nostra normativa di recepimento rispetto alla decisione quadro sul m.a.e.: per un quadro d'insieme, inerente alla procedura passiva di consegna, v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 411-416.

⁴² Per i relativi dati v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 407. Infatti, a norma dell'art. 17 § 7 primo periodo decisione quadro m.a.e., se, «in circostanze eccezionali, uno Stato membro non è in grado di rispettare i termini stabiliti» in tale articolo, «ne informa l'Eurojust, indicando i motivi del ritardo».

⁴³ Si pensi, ad esempio, all'importanza che può rivestire l'esistenza nello Stato membro emittente di inadempienze riguardanti le condizioni detentive, sia strutturali sia riferite a certi centri di detenzione, se comprovate da elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati, dopo la pronuncia della Corte giust. (Grande Sezione), 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, punti 88 ss. (v. altresì, sulla stessa falsariga e per precisazioni ulteriori, Corte giust., 25 luglio 2018, *ML*, C-220/18 PPU, sulle condizioni di detenzione in Ungheria; Corte giust. [Grande Sezione], 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, C-128/18, sulle condizioni di detenzione in Romania). In argomento v. M. ROGAN, *What constitutes evidence of poor prison condition after Aranyosi and Căldăraru? Examining the role of inspection and monitoring bodies in European Arrest Warrant decision-making*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, p. 209 ss. Da un recente studio (E. SELLIER, A. WEYEMBERGH, *Criminal procedural laws across the European Union – A comparative analysis of selected main differences and the impact they have over the development of EU legislation*, 2018, consultabile in <http://www.europarl.europa.eu/supporting-analyses>, unitamente all'Annex I. *Country reports*), commissionato dal Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs del Parlamento europeo, a richiesta della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni (LIBE) e condotto su un campione di nove Stati membri (Finlandia, Francia, Germania, Ungheria, Irlanda, Italia, Paesi Bassi, Romania e Spagna), emerge infatti che, in seguito alla suddetta pronuncia, si sono verificati numerosi casi di sospensione dell'esecuzione del m.a.e. nei quali, per i ritardi dell'autorità giudiziaria emittente nel fornire le informazioni richieste, è stato superato il limite temporale stabilito dall'art. 17 decisione quadro 2002/584/GAI e che in alcuni Stati (Germania, Italia e Paesi Bassi) il numero di non esecuzioni del m.a.e. è cresciuto in modo esponenziale in confronto al periodo precedente alla sentenza della Corte.

⁴⁴ Corte giust., 16 luglio 2015, *Lanigan*, C-237/15 PPU, sulla quale v. M. BARGIS, [Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017 p. 189-191.

⁴⁵ Corte giust., 12 febbraio 2019, *TC*, C-492/18 PPU: i giudici di Lussemburgo hanno definito incompatibile con la decisione quadro sul m.a.e. una disposizione nazionale (nella specie, dei Paesi Bassi) che prevede un obbligo generale e incondizionato di rimessione in libertà di una persona arrestata in forza di un euro-mandato «allo scadere di un termine di novanta giorni dal suo arresto», allorché «esiste un rischio molto elevato di fuga della medesima, che non può essere ridotto a un livello accettabile mediante l'imposizione

scadenza dei termini fissati dalla decisione quadro sul m.a.e. non esime lo Stato membro di esecuzione dall'obbligo di proseguire il procedimento e di adottare la decisione definitiva sull'esecuzione dell'euro-mandato: a tale conclusione la Corte è pervenuta mediante una lettura congiunta dell'art. 17 e dell'art. 15 § 1 decisione quadro 2002/584/GAI, ai sensi del quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide la consegna della persona nei termini e alle condizioni stabilite dalla decisione quadro medesima⁴⁶.

Quanto al profilo della libertà personale del soggetto destinatario del mandato, a parere della Corte di giustizia il combinato disposto dell'art. 12 decisione quadro 2002/584/GAI (dove si prevede la possibilità di concedere in qualsiasi momento la libertà provvisoria conformemente al diritto interno dello Stato membro di esecuzione, a condizione che l'autorità competente di tale Stato adotti le misure necessarie a evitare la fuga del ricercato) e dell'art. 17 della stessa decisione quadro non osta, in linea di principio, al mantenimento in custodia del ricercato dopo la scadenza dei termini di cui si discorre, «ancorché la durata totale del periodo di custodia (...) ecceda tali limiti»⁴⁷: tuttavia – ha aggiunto la Corte – le predette disposizioni vanno interpretate alla luce dell'art. 6 Carta, ove si tutela il diritto alla libertà e alla sicurezza di ogni persona, derivandone che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve accertare se la durata della custodia sia eccessiva⁴⁸, tenuto conto delle caratteristiche della procedura seguita nel

di misure adeguate»; nel contempo, hanno chiarito che la proroga della custodia del ricercato oltre il termine di novanta giorni previsto dall'art. 17 decisione quadro sul m.a.e. «pregiudica gravemente» il suo diritto alla libertà e perciò deve soddisfare regole «chiare e prevedibili», in virtù dell'art. 6 Carta e dell'art. 5 § 1 c.e.d.u., come interpretato dalla Corte di Strasburgo. In quest'ottica, l'art. 6 Carta osta a una giurisprudenza che consente il mantenimento in custodia della persona destinataria del m.a.e. oltre il suddetto termine di novanta giorni, sulla base di una interpretazione della disposizione nazionale secondo cui esso è sospeso quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide di sottoporre alla Corte di giustizia una domanda di pronuncia pregiudiziale o di attendere la risposta a una tale domanda presentata da un'altra autorità giudiziaria dell'esecuzione, oppure di rinviare la decisione sulla consegna perché potrebbe esistere, nello Stato membro emittente, un rischio concreto di condizioni detentive inumane o degradanti: perlomeno nella misura in cui una giurisprudenza di questo tenore non garantisce la conformità alla decisione quadro sul m.a.e. e «presenta divergenze che possono dare luogo a durate di mantenimento in custodia diverse» (nella specie, le divergenze tra il tribunale e la corte di appello di Amsterdam riguardavano il *dies a quo* per calcolare il periodo di sospensione). Sulla pronuncia v. A. FERRARI, *MAE: misure custodiali ante consegna e pene accessorie*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1077 s.; F. GHEZZI, *Nessun obbligo di scarcerazione in caso di mancato rispetto dei termini nella decisione sul MAE*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3047 ss.

⁴⁶ Corte giust., 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punti 34-42. Secondo la Corte, l'art. 15 § 1 va collocato nel contesto della decisione quadro sul m.a.e.: il carattere centrale dell'obbligo di eseguire il mandato (se non si versa nei casi di rifiuto o di consegna condizionata) e l'assenza di indicazioni esplicite circa una limitazione temporale di tale obbligo impediscono di interpretare l'articolo in questione nel senso che, una volta spirati i termini di cui all'art. 17, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non possa più decidere o lo Stato membro di esecuzione non sia più tenuto a proseguire il procedimento di esecuzione del m.a.e. A sostegno dell'assunto, la Corte ha addotto proprio l'art. 17, dove sono regolate situazioni nelle quali uno Stato membro non è in grado di rispettare i termini indicati, senza tuttavia prevedere che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non possa più decidere dopo la loro scadenza.

⁴⁷ Corte giust., 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 52.

⁴⁸ Ricordata la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 5 § 1 lett. f c.e.d.u. in materia di procedimento di estradizione, secondo cui, «nel contesto di tale disposizione, soltanto lo svolgimento della procedura di estradizione giustifica la privazione della libertà fondata su tale articolo» e, «se la procedura non è condotta con la dovuta diligenza, la detenzione cessa di essere giustificata» (Corte eur., 24 marzo 2015,

caso concreto⁴⁹, e, qualora decida di rimettere in libertà il ricercato, deve disporre le misure necessarie a evitarne la fuga e assicurarsi che permangano le condizioni materiali per la sua consegna fino a quando venga adottata la decisione definitiva sull'esecuzione del m.a.e.⁵⁰.

L'approccio casistico scelto dalla Corte di giustizia non è quello adottato dal nostro legislatore: l'art. 21 l. n. 69 del 2005 prevede infatti che, se la decisione sull'esecuzione del m.a.e. non interviene nei termini di cui agli artt. 14 e 17 della medesima legge, «la persona ricercata è posta immediatamente in libertà». In quest'ultima evenienza, si prospetta il quesito sulla sorte da riservare al patrocinio a spese dello Stato⁵¹: la direttiva (UE) 2016/1919 non prende partito sul punto, ma la soluzione maggiormente rispettosa del diritto di difesa appare quella di mantenere il patrocinio fino al momento in cui la decisione sulla consegna acquisti carattere definitivo. Un conforto a questa conclusione pare provenire dal considerando n. 22 della direttiva in questione, del tutto generico nell'asserire che, per assicurare alle persone ricercate di potersi effettivamente avvalere di un difensore, «gli Stati membri dovrebbero garantire loro il diritto al patrocinio a spese dello Stato fino alla consegna, o fino al momento in cui la decisione sulla consegna diventa definitiva», senza dunque riferirsi alla circostanza che il ricercato sia mantenuto in custodia dopo l'arresto.

4. Segue: b) la qualità dei servizi di patrocinio e la formazione.

L'art. 7 direttiva (UE) 2016/1919 è dedicato alla qualità dei servizi di patrocinio e alla formazione sia del «personale responsabile del processo decisionale» relativo al patrocinio sia dei difensori che forniscono tale servizio.

Dal primo angolo visuale, gli Stati membri adottano misure necessarie, «anche per quanto riguarda il finanziamento», al fine di assicurare un sistema di patrocinio «efficace e di qualità adeguata» e servizi di patrocinio «di qualità adeguata a salvaguardare l'equità del procedimento, nel dovuto rispetto dell'indipendenza della professione forense» (art. 7 § 1 lett. a e b)⁵².

Gallardo Sanchez c. Italia, § 40), la Corte di giustizia ha concluso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione potrà decidere di mantenere la persona in custodia, in conformità all'art. 6 Carta, solo a condizione che il procedimento di esecuzione del m.a.e. «sia stato condotto con sufficiente diligenza e, pertanto, che la durata della custodia non risulti eccessiva» (Corte giust., 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punti 57-58).

⁴⁹ In particolare valutando l'eventuale inerzia delle autorità giudiziarie degli Stati membri coinvolti e il contributo del ricercato a tale durata, nonché la pena cui si espone il ricercato o quella inflitta e l'esistenza di un pericolo di fuga (Corte giust., 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 59).

⁵⁰ Corte giust., 16 luglio 2015, *Lanigan*, cit., punto 61.

⁵¹ Poneva tale quesito M. FONTAINE, *Une directive relative à l'aide juridictionnelle*, cit.: «*quid de l'aide juridictionnelle dans les Etats membres d'émission et d'exécution si la personne est remise en liberté en attendant une décision définitive concernant sa remise?*».

⁵² Secondo il considerando n. 25, una volta che il patrocinio sia stato concesso, «un modo per assicurare l'efficacia e la qualità di tale patrocinio consiste nell'agevolare la continuità nella rappresentanza in giudizio», per «l'intera durata dei procedimenti penali, nonché – se del caso – [de]i procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo».

Dal secondo punto di vista, gli Stati membri assicurano, da un lato, che il personale responsabile del processo decisionale relativo al patrocinio riceva «una formazione adeguata» (art. 7 § 2; nonché il considerando n. 26)⁵³ e, dall'altro, adottano «misure appropriate per promuovere l'offerta di adeguata formazione ai difensori» che forniscono servizi di patrocinio a spese dello Stato, fermo restando «il dovuto rispetto per l'indipendenza della professione forense e per il ruolo dei responsabili della formazione di difensori» (art. 7 § 3). A corollario, gli Stati membri adottano le misure necessarie ad assicurare che le persone ricercate – così come gli indagati e gli imputati – «abbiano il diritto, su loro richiesta, di far sostituire il difensore» che esercita il patrocinio, «ove le specifiche circostanze lo giustificano».

I requisiti che il difensore deve possedere per esercitare il patrocinio a spese dello Stato sono stabiliti, nel nostro ordinamento, dall'art. 81 d.P.R. n. 115 del 2002 (come sostituito dall'art. 2 l. 24 febbraio 2005, n. 25). L'inserimento, a domanda, nell'elenco degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato viene deliberato dal consiglio dell'ordine forense, che valuta la sussistenza dei requisiti e delle condizioni prescritti, tra cui «attitudini ed esperienza professionale specifica» e l'iscrizione all'Albo degli avvocati da almeno due anni (art. 81 comma 2 lett. a e c d.P.R. n. 115 del 2002)⁵⁴. L'elenco, rinnovato entro il 31 gennaio di ogni anno, è pubblico e si trova presso tutti gli uffici giudiziari situati nel territorio di ciascuna provincia (art. 81 comma 4 d.P.R. n. 115 del 2002)⁵⁵. Ciononostante, «sarebbe stato forse opportuno introdurre una norma volta ad assicurare una vera e propria offerta formativa»⁵⁶. L'opportunità emerge, a maggior ragione, per il patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti di esecuzione del m.a.e.: che l'Italia sia Stato membro di emissione o di esecuzione, il ruolo del difensore del ricercato e, per quanto ci interessa in questa sede, del difensore che esercita il patrocinio a spese dello Stato richiede comunque conoscenze e competenze particolari, che dovrebbero venire fornite ai difensori coinvolti in questa tipologia di processi. Ne costituisce riprova il già citato *Handbook on the EAW for Defence Lawyers*, pubblicato dall'ECBA.

Discorso non dissimile può venire condotto in ordine alla formazione del personale chiamato a decidere sulla concessione del *legal aid*⁵⁷, visto che pure a tali fini i procedimenti di esecuzione del m.a.e. scontano la loro specificità: è vero, infatti, che vi

⁵³ Va notato che la versione italiana dell'art. 7 § 2 si riferisce solo ai procedimenti di esecuzione del m.a.e.: nella traduzione è “saltato” il richiamo ai procedimenti penali (tant'è vero che il verbo “ricevano” è rimasto al plurale) e sarebbe dunque necessario un intervento correttivo del legislatore. A conferma della dizione corretta v., ad esempio, la versione francese («*dans le cadre des procédures pénales et des procédures relatives au mandat d'arrêt européen*») e quella inglese («*in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings*»).

⁵⁴ Ulteriore condizione è l'assenza di «sanzioni disciplinari superiori all'avvertimento irrogate nei cinque anni precedenti la domanda» (art. 81 comma 2 lett. b d.P.R. n. 115 del 2002).

⁵⁵ Per la nomina del difensore da parte di chi è ammesso al patrocinio v. art. 80 d.P.R. n. 115 del 2001, ove si prevede che il difensore vada scelto tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato.

⁵⁶ Così E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 227.

⁵⁷ Quanto al *legal aid* nei procedimenti penali ordinari, v. i rilievi di E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 228.

può essere coinvolto un cittadino italiano o un cittadino di altro Stato membro che risieda o dimori in Italia, rendendo così più semplice valutare le condizioni di ammissione dell'istanza di patrocinio, ai sensi dell'art. 96 commi 1 e 2 d.P.R. n. 115 del 2002, ma laddove non si verificano situazioni del genere si frappongono evidenti difficoltà. Nella tabella di concordanza tra l'art. 7 della direttiva e la nostra normativa interna si affermava invece che, «quanto alla formazione dei difensori e del personale interessato del settore, i sistemi di formazione permanente, anche decentrata, di magistrati, avvocati e personale di cancelleria assicurano adeguatamente anche l'aggiornamento nel campo»; più in generale, si sosteneva che il nostro sistema «può essere ritenuto efficace e di qualità adeguata», sulla base degli artt. 80 e 81 d.P.R. n. 115 del 2002 e dell'apposito *Servizio al pubblico in materia di patrocinio a spese dello Stato* disciplinato dall'art. 20 l. 29 marzo 2001, n. 134 (art. 87 d.P.R. n. 115 del 2002)⁵⁸.

Strettamente legata alla qualità del servizio è poi la remunerazione del difensore che fornisce il patrocinio⁵⁹. Sotto questo profilo, la situazione italiana si presenta gravemente compromessa, poiché, come riportava la valutazione di impatto sulla proposta di direttiva, la remunerazione è pari al 25% di quella percepita da un difensore di fiducia⁶⁰: ed è quanto meno singolare che l'analisi di impatto dello schema di decreto attuativo della direttiva si limitasse a riportare il dato, senza formulare neppure un rilievo⁶¹. Se alla bassa remunerazione si aggiunge il forte ritardo nel pagamento dell'onorario⁶², ne scaturisce una situazione davvero sconcertante.

5. Segue: c) i mezzi di ricorso effettivi.

Alla tematica dei mezzi di ricorso effettivi⁶³ è rivolto l'art. 8 direttiva (UE) 2016/1919, sulla cui base gli Stati membri garantiscono che le persone ricercate – così

⁵⁸ Cfr. *Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Tabella di concordanza*, cit., p. 9. Sull'art. 20 l. n. 134 del 2001 v. C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/2019*, cit., p. 28, la quale ricorda come la nuova legge professionale forense (l. 31 dicembre 2012, n. 247) abbia previsto (art. 30) l'istituzione in ciascun consiglio dell'ordine del c.d. sportello per il cittadino (v. altresì il regolamento attuativo del Consiglio nazionale forense 19 aprile 2013, n. 2, recante *Norme per le modalità di accesso allo Sportello del cittadino*).

⁵⁹ Sul punto v. E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 228. V. inoltre le considerazioni di V. BONINI, *Il patrocinio a spese dello Stato*, cit., p. 455 ss.

⁶⁰ Cfr. *Impact Assessment Accompanying the Proposal for Measures on Legal Aid*, cit., p. 26.

⁶¹ *Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.)*, cit., p. 10.

⁶² In tema v. F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1224; E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 226 s.

⁶³ Cfr. art. 47 § 1 Carta, secondo cui ogni persona «i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste dal presente articolo». Va peraltro evidenziato che, mentre la versione francese della direttiva menziona anch'essa nell'art. 8 «une voie de recours», nella versione inglese l'art. 8, rubricato *Remedies*, parla di «an effective remedy», da intendere nel senso che non va garantita solo la possibilità di dolersi della violazione, ma ad essa va posto effettivamente rimedio: in argomento si rinvia all'ampia analisi di A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma: poche parole e molti silenzi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, p. 2138 ss. (con specifico

come gli indagati e gli imputati – «dispongano di mezzi di ricorso effettivi ai sensi del diritto nazionale in caso di violazione dei diritti previsti» dalla direttiva. A fronte della formulazione generica dell’art. 8 – che riecheggia analoghe formulazioni di altre direttive: per restare a quelle che più strettamente si collegano alla direttiva sul *legal aid*, si vedano l’art. 12 § 1 direttiva 2013/48/UE e l’art. 19 direttiva (UE) 2016/800 – il già rammentato considerando n. 27 secondo periodo precisa che i predetti mezzi di ricorso «dovrebbero essere disponibili qualora il diritto al patrocinio a spese dello Stato sia compromesso», o la prestazione del patrocinio «sia ritardata o interamente o parzialmente rifiutata».

Nel nostro ordinamento è previsto soltanto il ricorso avverso il provvedimento di rigetto dell’istanza di patrocinio, a norma dell’art. 99 d.P.R. n. 115 del 2002: l’interessato può proporre ricorso, entro venti giorni dalla notizia avutane *ex art.* 97 del medesimo d.P.R.⁶⁴, davanti al presidente del tribunale o della corte di appello cui appartiene il magistrato che ha emesso il decreto di rigetto (comma 1), cioè «il magistrato davanti al quale pende il processo» (art. 96 comma 1 d.P.R. n. 115 del 2002). Nei procedimenti di esecuzione del m.a.e., se si versa nella procedura attiva di consegna il ricorso dovrebbe essere proposto davanti al presidente del tribunale, perché il m.a.e. di tipo processuale è emesso dal giudice che ha applicato la misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari *ex art.* 28 comma 1 lett. a l. n. 69 del 2005, ma le Sezioni unite hanno stabilito che la competenza funzionale spetta al giudice che procede⁶⁵; se si versa nella procedura passiva di consegna, il ricorso giungerà davanti al presidente della corte di appello, data la competenza funzionale tratteggiata dagli artt. 9, 10 e 13 l. n. 69 del 2005. L’ordinanza che decide sul ricorso è notificata entro dieci giorni, a cura dell’ufficio del magistrato che procede, all’interessato e all’ufficio finanziario⁶⁶, i quali, nei venti giorni successivi, possono proporre ricorso per cassazione per violazione di legge, che peraltro non sospende l’esecuzione del provvedimento (art. 99 comma 4 d.P.R. n. 115 del 2002). E qui bisogna probabilmente ritenere, applicando l’insegnamento delle Sezioni unite⁶⁷, che, dopo la modifica dell’art. 613 comma 1 c.p.p., l’interessato potrà proporre ricorso solo tramite il suo difensore cassazionista.

riguardo alla direttiva sul *legal aid*, per l’evoluzione del sistema di rimedi dalla proposta al testo finale, p. 2171 ss.); cfr. pure J. DELLA TORRE, *Le direttive UE sui diritti fondamentali degli accusati*, cit., p. 1412 ss.

⁶⁴ A norma dell’art. 97 d.P.R. n. 115 del 2002, il decreto motivato con cui il magistrato dichiara inammissibile l’istanza ovvero concede o nega l’ammissione al patrocinio viene depositato, con facoltà per l’interessato o per il suo difensore di estrarne copia; del deposito è comunicato avviso all’interessato (comma 1). Tuttavia, se il decreto è pronunciato in udienza, è letto e inserito nel processo verbale e la lettura sostituisce l’avviso di deposito se l’interessato è presente a tale udienza (comma 2). Infine, al di fuori dei casi previsti nel comma 2, se l’interessato è detenuto, internato, in stato di arresto o di detenzione domiciliare ovvero è custodito in un luogo di cura, la notificazione di copia del decreto è eseguita *ex art.* 156 c.p.p. (comma 3).

⁶⁵ Cass., Sez. un., 28 novembre 2013, Pizzata, in *C.e.d.*, n. 257433: può accadere, infatti, che l’emissione del m.a.e. non sia contestuale all’applicazione della misura cautelare, bensì avvenga successivamente, anche a notevole distanza di tempo. In dottrina v. T. ALESCI, *Sezioni Unite*, in *Proc. pen. giust.*, 2014, n. 2, p. 33 s.

⁶⁶ Il ricorso proposto ai sensi dell’art. 99 comma 1 d.P.R. n. 115 del 2002 è infatti notificato «all’ufficio finanziario che è parte nel relativo processo» (art. 99 comma 2 d.P.R. n. 115 del 2002).

⁶⁷ Cass., Sez. un., 21 dicembre 2017, Aiello, in *Cass. pen.*, 2018, p. 2368.

Nella tabella di concordanza presente nello schema di decreto, tradottosi poi nel d.lgs. n. 24 del 2019, in rapporto all'art. 8 della direttiva si è ritenuto del tutto soddisfacente il dettato dell'art. 99 d.P.R. n. 115 del 2002: osservato come, «attraverso un doppio vaglio giurisdizionale (uno pieno e di merito e l'altro di legittimità) siano pienamente assicurati agli interessati mezzi di ricorso "effettivi"», si è concluso per la superfluità di una specifica implementazione⁶⁸.

Non finisce mai di stupire la capacità del nostro legislatore di autoassolversi. Di vario tenore sono infatti le critiche formulate alla disciplina contenuta nell'art. 99 d.P.R. n. 115 del 2002, lamentandosi sia la ristrettezza del termine di venti giorni, considerate le difficoltà che potrebbero verificarsi nell'accedere alla documentazione rivelatasi necessaria⁶⁹; sia la limitazione del ricorso per cassazione alla violazione di legge, che esclude il vizio di motivazione *ex art. 606 comma 1 lett. e c.p.p.*⁷⁰, esclusione fonte di perplessità se si riflette che il decreto di rigetto deve essere motivato e che l'art. 96 comma 2 d.P.R. n. 115 del 2002⁷¹ consente al giudice di tenere conto di vari elementi, oltre alla dichiarazione sostitutiva prevista dall'art. 79 comma 1 lett. c del medesimo decreto. Si è inoltre notata la paradossale situazione in cui viene a trovarsi l'interessato che intenda avvalersi del mezzo di ricorso: egli è tenuto a pagare il contributo unificato⁷², ma è chiaro che, se sprovvisto di mezzi, non sarà in grado di pagarlo e allora il rimedio effettivo rimarrà "lettera morta"⁷³.

Ad ogni modo – come puntualizzato in dottrina – «ci si può interrogare sulle modalità operative del *right to an effective remedy* nell'ipotesi di indebita privazione del gratuito patrocinio», soprattutto allorché, per il mancato accesso al *legal aid*, l'interessato «abbia dovuto ripiegare su un professionista differente da quello altrimenti designato»⁷⁴: in situazioni di questo tipo dovrebbe potersi prospettare l'eventuale inefficacia degli atti pregressi. Come abbiamo visto⁷⁵, però, l'attuale testo dell'art. 96 comma 1 d.P.R. n. 115 del 2002, modificato nel 2008, non contempla più la sanzione della nullità assoluta e il legislatore non è intervenuto a risolvere i dubbi giurisprudenziali⁷⁶, per una ragione tanto semplice quanto deprimente: la tabella di concordanza riferita all'art. 6 della direttiva continua a richiamare il testo anteriore del suddetto art. 96.

⁶⁸ Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Tabella di concordanza, cit., p. 10.

⁶⁹ Cfr. F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1225; E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 229; C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/2019*, cit., p. 24.

⁷⁰ Secondo C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/2019*, cit., p. 24, la mancata previsione di questo motivo di ricorso «rischia di sottrarre al ricorrente un'importante opzione difensiva concretizzandosi in una lesione del suo diritto ad impugnare il rigetto».

⁷¹ V. *supra*, nota 36.

⁷² Il procedimento rientra, infatti, tra quelli di volontaria giurisdizione, autonomi rispetto al procedimento principale: sul punto v. C. PELOSO, *L'approvazione della direttiva 2016/2019*, cit., p. 24.

⁷³ In tal senso v. E. GRISONICH, *L'attuazione della direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 229; nonché F. DRI, *Vizi e virtù dell'attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1225.

⁷⁴ Cfr. A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2173, secondo il quale, invece, nel caso di «un mero pregiudizio economico, sembra sufficiente la rifusione delle spese sostenute».

⁷⁵ V. *supra*, § 3 e note 35 e 37.

⁷⁶ Come auspicava A. CABIALE, *I rimedi nelle direttive di Stoccolma*, cit., p. 2174.

6. Segue: d) le persone ricercate vulnerabili, con specifico riguardo al minore destinatario di un euro-mandato.

Secondo l'art. 9 direttiva (UE) 2016/1919 gli Stati membri garantiscono che, nell'attuazione dell'atto europeo, «si tenga conto delle particolari esigenze» delle persone ricercate – così come di indagati e imputati – vulnerabili. Il considerando n. 18 ultimo periodo puntualizza che, «tenendo conto delle esigenze specifiche delle persone vulnerabili», la richiesta di patrocinio da parte di una persona ricercata – al pari di quella di un indagato e di un imputato – «non dovrebbe tuttavia costituire una condizione essenziale per la concessione del patrocinio a spese dello Stato».

Nella tabella di concordanza con la normativa interna, il nostro legislatore, per supportare la mancata implementazione dell'art. 9, indicava varie norme del d.P.R. n. 115 del 2002⁷⁷, affermando che il loro insieme è in grado di «sopperire a quanto richiesto dalla direttiva in favore delle persone vulnerabili, che peraltro non sono precisamente individuate dalla stessa direttiva»⁷⁸. In effetti, una definizione di «persone vulnerabili» si trova nella Raccomandazione della Commissione⁷⁹ che accompagnava la proposta di direttiva sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali⁸⁰: il considerando n. 1 chiariva che la Raccomandazione mirava «a incoraggiare gli Stati membri a rafforzare i diritti procedurali di tutti gli indagati o imputati che non sono in grado di capire e partecipare efficacemente al procedimento penale per ragioni di età, condizioni mentali o fisiche o disabilità (“persone vulnerabili”)»; il considerando n. 15 primo periodo estendeva l'applicabilità della Raccomandazione alle persone vulnerabili oggetto di una procedura di consegna⁸¹.

Qui si concentrerà l'attenzione sul minore destinatario di un m.a.e.: non c'è dubbio, infatti, che il minore possa essere coinvolto in una procedura di consegna. La

⁷⁷ Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Tabella di concordanza, cit., p. 10: vengono richiamati, da un lato, gli artt. 76 comma 4-*quater* (aggiunto dall'art. 16 l. 7 aprile 2017, n. 47 e riguardante le condizioni per l'ammissione al patrocinio dei minori non accompagnati), 93 (presentazione dell'istanza al magistrato competente), 94 (impossibilità a presentare la documentazione necessaria ad accertare la veridicità di quanto indicato nell'istanza di ammissione), 115 (liquidazione dell'onorario e delle spese al difensore di persona ammessa a programma di protezione dei collaboratori di giustizia) e 118 (liquidazione dell'onorario e delle spese al difensore di ufficio del minore) d.P.R. n. 115 del 2002; dall'altro, gli artt. 87 d.P.R. n. 115 del 2001 e 20 l. n. 134 del 2001, sul Servizio al pubblico in materia di patrocinio a spese dello Stato (v. *supra*, § 4 e nota 58).

⁷⁸ Senato della Repubblica, XVIII Legislatura, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 62, Tabella di concordanza, cit., p. 11.

⁷⁹ Raccomandazione della Commissione, del 27 novembre 2013, sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali, in G.U.U.E., 24 dicembre 2013, C 378/8.

⁸⁰ COM (2013) 822 def., 27 novembre 2013.

⁸¹ Raccomandazione della Commissione, del 27 novembre 2013, sulle garanzie procedurali, cit., p. 9: il secondo periodo del considerando n. 15 aggiungeva che le autorità competenti dello Stato membro di esecuzione «dovrebbero applicare al procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo gli specifici diritti procedurali enunciati nella presente raccomandazione».

decisione quadro 2002/584/GAI si occupa del minore nell'art. 3 (*Motivi di non esecuzione obbligatoria del mandato di arresto europeo*), prevedendo (n. 3) che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione rifiuta di eseguire il m.a.e. se la persona oggetto del mandato «non può ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alla legge dello Stato membro di esecuzione»⁸². La già menzionata direttiva (UE) 2016/800 prevede, all'art. 17, che determinati diritti, stabiliti per gli indagati e gli imputati, «si applichino *mutatis mutandis* nei confronti di un minore ricercato dal momento in cui è arrestato in forza di un procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo nello Stato membro di esecuzione»⁸³.

Per quanto attiene al patrocinio, l'art. 17 direttiva (UE) 2016/800 enuncia, tra i diritti applicabili al minore ricercato, quello al patrocinio a spese dello Stato contemplato nel successivo art. 18, che, peraltro, si limita a imporre alle legislazioni nazionali in tema di *legal aid* di garantire l'effettivo esercizio del diritto a essere assistiti da un difensore a norma dell'art. 6 della medesima direttiva. Del resto, la proposta di direttiva sulle garanzie procedurali per minori indagati o imputati in procedimenti penali chiariva che la disciplina della materia era demandata alla proposta di direttiva sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato e che la relativa Raccomandazione della Commissione se ne occupava specificamente⁸⁴.

Nella direttiva (UE) 2016/1919, in realtà, non si rinviene un espresso riferimento al minore, salvo che nel considerando n. 29, dove, nel penultimo periodo, si sottolinea che la direttiva difende i diritti fondamentali e i principi riconosciuti dalla Carta e dalla c.e.d.u., citando, tra gli altri, «i diritti del minore»: ma, come si è detto poco sopra, il minore rientra, a buon diritto, fra le persone vulnerabili.

Venendo al nostro ordinamento, con riguardo al minore destinatario di un m.a.e., vengono innanzitutto in gioco le condizioni di ammissione al patrocinio. La Raccomandazione della Commissione sul patrocinio a spese dello Stato chiariva, in ordine alla valutazione delle risorse⁸⁵, che «la valutazione della situazione economica del richiedente dovrebbe essere fatta sulla base di elementi oggettivi quali il reddito, il patrimonio, la situazione familiare, il tenore di vita e il costo di un difensore», precisando che, se il patrocinio «è a favore di un minore, dovrebbe essere preso in considerazione il

⁸² Di questo motivo di rifiuto si è occupata di recente Corte giust. (Grande Sezione), 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, C-367/16, sulla quale, anche per ulteriori riferimenti, v. M. BARGIS, [Mandato di arresto europeo e minorenni nella visione della Corte di giustizia: profili critici del caso Piotrowski](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 2/2019, p. 169 ss. V. pure S. BUZZELLI, *La disciplina sovranazionale*, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, III ed., Giappichelli, Torino, 2019, p. 12.

⁸³ Si tratta dei diritti di cui agli artt. 4, 5, 6 e 8 e agli artt. da 10 a 15 e all'art. 18 della medesima direttiva. V. altresì i considerando n. 8 e n. 62.

⁸⁴ Cfr. COM (2013) 822 def., cit., p. 10, punti 62-63 della Relazione illustrativa.

⁸⁵ Come già sappiamo (v. *supra*, § 2 e nota 30), nella proposta di direttiva sull'ammissione provvisoria al patrocinio (art. 5 § 3 COM [2013] 824 def., cit.), il diritto al patrocinio nello Stato membro di esecuzione e nello Stato membro emittente poteva essere subordinato «alla valutazione delle risorse del ricercato e/o dell'interesse della giustizia a concedere tale beneficio, secondo i criteri di ammissibilità applicabili nello Stato membro in questione». Nell'art. 5 § 3 della direttiva (UE) 2016/1919, invece, il diritto al patrocinio può essere subordinato soltanto alla valutazione delle risorse, a norma dell'art. 4 § 3 della medesima direttiva, «che si applica *mutatis mutandis*».

patrimonio dello stesso minore e non già quello dei suoi genitori o del titolare della responsabilità genitoriale»⁸⁶. Di conseguenza – eccettuati casi particolari – di regola il minore dovrebbe ottenere il patrocinio⁸⁷. La disciplina italiana non distingue, invece, tra adulti e minori, i quali pertanto condividono la normativa vigente sul patrocinio a spese dello Stato che si applica ai primi: perciò, se il minore convive con dei familiari, salvo quanto previsto dall'art. 92 d.P.R. n. 115 del 2002⁸⁸, il reddito «è costituito dalla somma dei redditi conseguiti» nel periodo considerato, cioè quello relativo all'ultima dichiarazione dei redditi, «da ogni componente della famiglia, compreso l'istante» (art. 76 comma 2 d.P.R. n. 115 del 2002), e non deve superare euro 11.493,82 (art. 76 comma 1 d.P.R. n. 115 del 2002)⁸⁹.

Vale anche per il minore, che si trovi in stato di arresto, la modalità di presentazione dell'istanza di patrocinio contemplata dall'art. 93 comma 2 d.P.R. n. 115 del 2002: applicandosi l'art. 123 c.p.p., l'istanza può essere presentata all'ufficiale di polizia giudiziaria, che a sua volta la presenta o l'invia, a mezzo raccomandata, all'ufficio del magistrato davanti al quale pende il processo.

Analogamente si applica pure al minore l'agevolazione stabilita dall'art. 94 comma 1 d.P.R. n. 115 del 2002, secondo cui in caso di impossibilità «a produrre la documentazione richiesta» dall'art. 79 comma 3 del medesimo decreto (in base al quale gli interessati, «se il giudice procedente o il consiglio dell'ordine competente a provvedere in via anticipata lo richiedono, sono tenuti, a pena di inammissibilità dell'istanza, a produrre la documentazione necessaria ad accertare la veridicità di quanto in essa indicato»), questa «è sostituita, a pena di inammissibilità, da una dichiarazione sostitutiva di certificazione da parte dell'interessato».

Espressamente riferito ai minori è solo l'art. 118 d.P.R. n. 115 del 2002, concernente la liquidazione dell'onorario e delle spese spettanti al difensore di ufficio del minore. Ai sensi del comma 1, onorario e spese sono liquidati dal magistrato nella misura e con le modalità previste dall'art. 82 del medesimo decreto e avverso il decreto di pagamento è ammessa opposizione *ex art.* 84 d.P.R. n. 115 del 2002.

Aspetti problematici nascono dall'art. 118 comma 2 prima parte d.P.R. n. 115 del 2002, ove si prescrive che, contestualmente alla comunicazione del decreto di pagamento, l'ufficio richiede «ai familiari del minore, nella qualità, di presentare entro un mese la documentazione» prevista dall'art. 79 comma 1 lett. *c* dello stesso decreto⁹⁰. Appare chiaro che, se il minore destinatario del m.a.e. è cittadino italiano

⁸⁶ *Raccomandazione della Commissione, del 27 novembre 2013, sul diritto al patrocinio*, cit., p. 13, punto 6.

⁸⁷ Nel senso del testo v. M. POSTIGLIONE, *Verso un effettivo diritto*, cit., p. 5.

⁸⁸ Dove si stabilisce che, se l'interessato convive con altri familiari, «si applicano le disposizioni di cui all'articolo 76, comma 2, ma i limiti di reddito, indicati dall'articolo 76, comma 1, sono elevati di euro 1.032,91 per ognuno dei familiari conviventi».

⁸⁹ Cfr. d.m. 16 gennaio 2018 (*Adeguamento dei limiti di reddito per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato*), in *G.U.*, 28 febbraio 2018, n. 49.

⁹⁰ L'art. 76 comma 1 lett. *c* d.P.R. n. 115 del 2002 si riferisce a una dichiarazione sostitutiva di certificazione da parte dell'interessato, attestante «la sussistenza delle condizioni di reddito previste per l'ammissione, con specifica determinazione del reddito complessivo valutabile a tali fini, determinato secondo le modalità indicate nell'articolo 76».

oppure risiede o dimora nel nostro Paese, con ogni probabilità saranno presenti suoi familiari in grado di presentare la documentazione richiesta; altrimenti, potranno sorgere difficoltà, che avrebbero consigliato di intervenire con una disciplina specifica⁹¹.

7. Un “fuor d’opera”: legge europea 2018 e legge di delegazione europea 2018, ovvero modifiche attuali e prossime venture per la legge attuativa del m.a.e.

Una volta esaminate le problematiche tuttora irrisolte nei rapporti fra patrocinio a spese dello Stato e procedimento di esecuzione del m.a.e., l’analisi condotta nel presente scritto potrebbe considerarsi esaurita, ma l’occasione è propizia per un “fuor d’opera”, allo scopo di dar conto delle modifiche – presenti e future – riguardanti la l. n. 69 del 2005 con cui l’Italia ha attuato la decisione quadro sul m.a.e.: infatti, l’art. 8 legge europea 2018⁹² ha aggiunto nell’art. 1 l. n. 69 del 2005 (*Disposizioni di principio e definizioni*) i commi 4-*bis* e 4-*ter*, mentre l’art. 6 legge di delegazione europea 2018⁹³, oltre a dettare, nei commi 3 e 4, «principi e criteri direttivi specifici» per «il più compiuto adeguamento della normativa nazionale»⁹⁴ alla decisione quadro, ha introdotto, con il comma 5, due modificazioni alla l. n. 69 del 2005 – sostituendo il testo dell’art. 18 (*Motivi di rifiuto obbligatorio della consegna*) e inserendo l’art. 18-*bis* (*Motivi di rifiuto facoltativo della consegna*) – immediatamente operative con l’entrata in vigore della legge (2 novembre 2019).

Cominciando dalla legge europea, ai sensi del nuovo comma 4-*bis* dell’art. 1 l. n. 69 del 2005, le disposizioni di quest’ultima «costituiscono altresì attuazione dell’Accordo tra l’Unione europea e la Repubblica d’Islanda e il Regno di Norvegia, fatto a Vienna il 28 giugno 2006, relativo alla procedura di consegna tra gli Stati membri dell’Unione europea e l’Islanda e la Norvegia, Accordo che si applica nei limiti in cui le sue disposizioni non sono incompatibili con i principi dell’ordinamento costituzionale in tema di diritti e libertà fondamentali»⁹⁵.

L’accordo tra l’Unione europea e la Repubblica d’Islanda e il Regno di Norvegia⁹⁶, la cui firma era stata approvata con decisione del Consiglio del 27 giugno

⁹¹ Per analoga conclusione, nel caso di minori stranieri non accompagnati (art. 76 comma 4-*quater* d.P.R. n. 115 del 2002), v. F. DRI, *Vizi e virtù dell’attuazione della Direttiva 2016/1919/UE*, cit., p. 1226.

⁹² Cfr. l. 3 maggio 2019, n. 37 (*Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea – Legge europea 2018*), in *G.U.*, 11 maggio 2019, n. 109.

⁹³ V. l. 4 ottobre 2019, n. 117 (*Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea – Legge di delegazione europea 2018*), in *G.U.*, 18 ottobre 2019, n. 245.

⁹⁴ Cfr. art. 6 comma 1 l. n. 117 del 2019.

⁹⁵ Di conseguenza, secondo il nuovo comma 4-*ter* dell’art. 1 l. n. 69 del 2005, i riferimenti contenuti nelle disposizioni di tale legge «al “mandato d’arresto europeo” e allo “Stato membro” devono intendersi fatti, nell’ambito della procedura di consegna con l’Islanda o la Norvegia, rispettivamente, al “mandato di arresto” che costituisce l’oggetto dell’Accordo di cui al comma 4-*bis* e alla Repubblica d’Islanda o al Regno di Norvegia».

⁹⁶ Il testo è pubblicato in *G.U.U.E.*, 21 ottobre 2006, L 292/2.

2006⁹⁷, e che, dopo l'entrata in forza del trattato di Lisbona, è stato approvato con decisione del Consiglio del 27 novembre 2014⁹⁸, è entrato in vigore il 1° novembre 2019⁹⁹. Non è certo questa la sede per esaminare *funditus* l'accordo¹⁰⁰, bastando ricordare che, pur ispirandosi alla disciplina risultante dal testo originario della decisione quadro sul m.a.e., esso contiene ancora residui riferimenti a profili tipici della disciplina estradizionale¹⁰¹. Così, ad esempio, la soppressione del controllo sulla doppia incriminazione per le trentadue categorie di reati indicate nell'art. 3 § 4 accordo è facoltativa; quanto al reato politico, la regola secondo cui l'esecuzione del mandato non può essere rifiutata adducendo la motivazione che il reato può essere considerato dallo Stato di esecuzione come un reato politico (art. 6 § 1 accordo) può venire applicata solo in rapporto a determinati reati, riconducibili alla matrice terroristica (art. 6 § 2 accordo); similmente, la consegna dei cittadini può venire rifiutata o autorizzata soltanto ad alcune specifiche condizioni (art. 7 § 2 accordo); è mantenuto un coinvolgimento dell'autorità

⁹⁷ *Decisione del Consiglio del 27 giugno 2006 concernente la firma dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia relativo alla procedura di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea e l'Islanda e la Norvegia (2006/697/CE)*, in G.U.U.E., 21 ottobre 2006, L 292/1.

⁹⁸ *Decisione del Consiglio del 27 novembre 2014 riguardante la conclusione dell'accordo tra l'Unione europea e la Repubblica d'Islanda e il Regno di Norvegia relativo alla procedura di consegna tra gli Stati membri dell'Unione europea e l'Islanda e la Norvegia (2014/835/UE)*, in G.U.U.E., 28 novembre 2014, L 343/1: l'art. 1 di tale decisione ha approvato l'accordo a nome dell'Unione. In proposito, per maggiori dettagli, v. L. ONDOLI, [Dimensione esterna dello spazio di libertà sicurezza e giustizia: l'Unione europea si vincola all'accordo con Islanda e Norvegia per la riforma degli strumenti in materia di estradizione](#), in [www.eurojus.it](#), 11 dicembre 2014.

⁹⁹ Cfr. *Avviso riguardante l'entrata in vigore dell'accordo relativo alla consegna tra l'Unione europea, l'Islanda e la Norvegia*, in G.U.U.E., 6 settembre 2019, L 230/1. V. pure il documento 11808/19, del 30 agosto 2019, per le notifiche e le dichiarazioni presentate dagli Stati membri, dall'Islanda e dalla Norvegia, ai sensi dell'art. 38 accordo (quanto all'Italia, v. p. 35 s.).

¹⁰⁰ Da segnalare che nella tormentata vicenda della *Brexit* è stato prospettato, nel caso di ratifica dell'accordo sul recesso, un accordo particolare tra l'Unione europea e il Regno Unito, proprio sulla falsariga dell'accordo tra l'Unione e la Repubblica di Islanda e il Regno di Norvegia: in proposito v., *amplius*, M. BARGIS, [Il mandato di arresto europeo ai tempi della Brexit](#), in *Dir. pen. cont.*, fasc. 5/2019, p. 48 s. Come si sa, con la *Decisione del Consiglio europeo (UE) 2019/1810 adottata d'intesa con il Regno Unito del 29 ottobre 2019 che proroga il termine previsto dall'articolo 50, paragrafo 3, TUE* (in G.U.U.E., 30 ottobre 2019, L 278 I/1), quest'ultimo termine, già prorogato due volte e fissato al 31 ottobre 2019, è stato ulteriormente prorogato al 31 gennaio 2020 (art. 1 § 1 decisione). V. altresì *Accordo sul recesso del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord dall'Unione europea e dalla Comunità europea dell'energia atomica*, in G.U.U.E., 12 novembre 2019, C 384 I/1 e *Dichiarazione politica che definisce il quadro delle future relazioni tra l'Unione europea e il Regno Unito*, *ivi*, 12 novembre 2019, C 384 I/178.

¹⁰¹ Sui quali v., di recente, S. MAFFEI, *Extradition Law and Practice. Concept and Famous Cases*, Europa Law Publishing, Amsterdam, 2019, p. 2 ss.

Per ragioni di completezza, va ricordato che il 5 novembre 2019 è entrata in vigore la convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea, firmata a Dublino il 27 settembre 1996 (in G.U.C.E., 23 ottobre 1996, N. C 313/11): cfr. *Avviso riguardante l'entrata in vigore della convenzione relativa all'extradizione del 1996*, in G.U.U.E., 1° ottobre 2019, C 329/2. Per quanto concerne l'Italia, che ha ratificato la convenzione con l. 19 luglio 2019, n. 66 (in G.U., 22 luglio 2019, n. 170), v. il *Comunicato del Ministero degli affari esteri e della cooperazione internazionale* (in G.U., 9 novembre 2019, n. 263), in cui sono riportate le riserve e le dichiarazioni formulate dal nostro Paese all'atto del deposito dello strumento di ratifica. Su alcuni aspetti della convenzione *de qua* v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 365.

politica (art. 9 § 2 seconda frase accordo)¹⁰². L'accordo presenta però alcuni aspetti d'interesse, quali il costante aggiornamento sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia e dei competenti tribunali islandesi e norvegesi relativa alle disposizioni dell'accordo (art. 37 accordo) e il riesame comune dell'accordo nel termine di cinque anni dalla sua entrata in vigore (art. 40 accordo). Viceversa, la composizione delle controversie sull'applicazione o l'interpretazione dell'accordo stesso presenta carattere intergovernativo e non giudiziario (art. 36 accordo)¹⁰³.

Passando alla legge di delegazione europea, l'art. 6 comma 1 delega il Governo ad adottare, entro un anno dall'entrata in vigore della legge (2 novembre 2019), «uno o più decreti legislativi per il più compiuto adeguamento della normativa nazionale» alla decisione quadro sul m.a.e., «apportando le opportune modifiche» alla l. n. 69 del 2005. Il successivo comma 3 detta, alle lett. *a* e *b*, alcuni principi e criteri direttivi specifici: ai sensi della lett. *a*, il Governo è tenuto ad armonizzare le disposizioni della legge attuativa alla decisione quadro sul m.a.e., «sia in relazione alla procedura di consegna e agli obblighi di informazione che alla disciplina dei motivi di rifiuto, prevedendo in particolare quali motivi di non esecuzione facoltativa» del m.a.e. quelli indicati dall'art. 4 decisione quadro 2002/584/GAI¹⁰⁴, «al fine di assicurare il principio del mutuo riconoscimento e la salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento», secondo quanto stabilito dall'art. 1 e dal considerando n. 12 della decisione quadro, «tenuto conto del principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, e di quanto stabilito dal titolo I-bis¹⁰⁵ del libro XI del codice di procedura penale»; a norma della lett. *b*, il Governo è delegato a risolvere i contrasti

¹⁰² In base al quale, al momento della notifica di cui all'art. 38 § 1 accordo, «il ministro della giustizia può essere designato quale autorità competente per l'esecuzione di un mandato di arresto a prescindere dal fatto che il ministro della giustizia sia o no un'autorità giudiziaria in base alla legge di detto Stato» (in proposito v., però, la *Dichiarazione dell'Unione europea*, in *G.U.U.E.*, 21 ottobre 2006, L 292, p. 19).

¹⁰³ Infatti, la controversia «può essere deferita da una delle parti» di essa «ai rappresentanti dei governi degli Stati membri dell'Unione europea e dell'Islanda e della Norvegia all'uopo riuniti, ai fini di una sua composizione entro un termine di sei mesi».

¹⁰⁴ Sui quali v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 371 ss. M. LANOTTE, [Luci ed ombre della legge di delegazione europea 2018 \(e del sistema di trasposizione degli obblighi UE previsto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234\) con particolare riguardo alla materia penale](#), in [www.eurojus.it](#), 2019, n. 4, p. 102 si domanda come mai il legislatore non abbia richiamato anche l'art. 4-bis decisione quadro m.a.e., introdotto dalla decisione quadro 2009/299/GAI sulle decisioni pronunciate *in absentia*: con ogni probabilità, si è ritenuta corretta l'implementazione effettuata dal d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 31, che tuttavia presenta alcuni profili discutibili (v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 426 s.).

¹⁰⁵ Titolo, aggiunto dall'art. 3 comma 1 lett. *a* d.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149 (*Disposizioni di modifica del Libro XI del Codice di procedura penale in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in *G.U.*, 16 ottobre 2017, n. 242), che disciplina i *Principi generali del mutuo riconoscimento delle decisioni e dei provvedimenti giudiziari tra Stati membri dell'Unione europea*: v., in specie, gli artt. 696-bis (*Principio del mutuo riconoscimento*), 696-ter (*Tutela dei diritti fondamentali della persona nel mutuo riconoscimento*) e 696-quinquies (*Limiti al sindacato delle decisioni giudiziarie degli altri Stati membri*) c.p.p. Sul tema v., da ultimo, G. DE AMICIS, *Il principio del reciproco riconoscimento e la sua attuazione nel diritto interno*, in M.R. Marchetti – E. Selvaggi (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale. Dalle modifiche al Codice di Procedura Penale all'Ordine europeo di indagine* (con il coordinamento di G. BARROCU), Cedam, Padova, 2019, p. 239 ss.

giurisprudenziali sull'interpretazione dell'art. 31 dell'atto europeo, «prevedendo che si possano continuare ad applicare gli accordi o intese bilaterali o multilaterali vigenti al momento dell'adozione della decisione quadro se contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente la consegna del ricercato».

Il comma 4 dell'art. 6 aggiunge che, in sede di esercizio della delega in conformità ai criteri di cui al precedente comma 3 lett. *a*, «possono essere apportate anche le opportune modifiche» alle disposizioni di cui agli artt. 18 e 18-*bis* l. n. 69 del 2005, come rispettivamente modificato e introdotto dal comma 5 del medesimo art. 6¹⁰⁶. Quest'ultimo comma ha, in sostanza, estrapolato dal testo previgente dell'art. 18 l. n. 69 del 2005 (allora rubricato *Rifiuto della consegna*; adesso *Motivi di rifiuto obbligatorio della consegna*) le originarie lett. *o*, *p*, *r* e le situazioni in esse considerate costituiscono ora altrettanti motivi di rifiuto facoltativo della consegna, contemplati nell'art. 18-*bis* lett. *a*, *b* e *c* l. n. 69 del 2005 (rubricato appunto *Motivi di rifiuto facoltativo della consegna*): la lett. *c* ha tenuto conto della declaratoria di illegittimità costituzionale che nel 2010 aveva investito l'originaria lett. *r* dell'art. 18¹⁰⁷. Quanto all'art. 18 l. n. 69 del 2005, ne è stato sì sostituito il testo, ma – salva la scomparsa delle originarie lett. *o*, *p*, *r*, con conseguente mutamento della elencazione alfabetica – il contenuto delle lettere superstiti è rimasto identico.

Qualche minimo rilievo può essere avanzato sull'art. 6 comma 3 lett. *a* legge di delegazione europea, che, per quanto attiene alla tematica dei motivi di rifiuto della consegna, si collega, come appena visto, al successivo comma 4. L'*incipit* della lett. *a* appare in verità piuttosto generico, laddove è riferito alla «procedura di consegna» e agli «obblighi di informazione», ma si può desumerne che il nostro Paese intenda rispondere alle critiche che erano state rivolte alla legge di implementazione (fin dalle prime Relazioni della Commissione europea e dal Rapporto sull'Italia redatto nell'ambito del quarto ciclo di valutazioni reciproche sull'applicazione pratica del m.a.e.), magari recependo le soluzioni che, nel corso degli anni, la giurisprudenza ha elaborato¹⁰⁸. Non difetta invece di specificità allorché richiama i motivi di rifiuto, imponendo al legislatore delegato di trasporre, come motivi facoltativi, tutti quelli indicati nell'art. 4 decisione quadro m.a.e., che andranno dunque ad aggiungersi a quelli previsti nell'art. 18-*bis* l. n. 69 del 2005, appena introdotto dall'art. 6 comma 5 legge di delegazione europea. Ma il

¹⁰⁶ Come osserva M. LANOTTE, *Luci ed ombre della legge di delegazione europea 2018*, cit., p. 89 s. e 102 s., si assiste così a un uso improprio della legge di delegazione europea, perché le modifiche introdotte direttamente nella l. n. 69 del 2005 avrebbero dovuto essere operate mediante la legge europea oppure presentate come criteri direttivi rivolti al Governo nella legge di delegazione.

¹⁰⁷ Corte cost., 24 giugno 2010, n. 227 ha dichiarato illegittimo, in riferimento agli artt. 11 e 117 comma 1 Cost., l'art. 18 comma 1 lett. *r* l. n. 69 del 2005 (testo previgente) «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». Sul punto v. M. LANOTTE, *Luci ed ombre della legge di delegazione europea 2018*, cit., p. 104 s., per la situazione di cittadini extracomunitari che risiedono stabilmente o dimorino in Italia.

¹⁰⁸ Per questi aspetti v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 411 ss. e 418 ss., con speciale riguardo all'interpretazione adeguatrice dell'art. 18 comma 1 lett. *e* l. n. 69 del 2005 adottata dalle Sezioni unite.

compito del Governo, nell'esercizio della delega, si presenterà più articolato, perché, oltre ad arricchire di contenuto il suddetto art. 18-*bis*, potrà apportare «le opportune modifiche» anche al rivisitato testo dell'art. 18 l. n. 69 del 2005¹⁰⁹: da un canto, infatti, dovranno transitare nell'art. 18-*bis* quei motivi, ancora contenuti nell'art. 18, che si rapportano ad alcuni fra quelli elencati nell'art. 4 decisione quadro m.a.e.¹¹⁰, dall'altro, si dovranno esaminare i motivi completamente “nuovi” rispetto al dettato della decisione quadro¹¹¹, nonché quelli collegati ai considerando n. 12 e 13 di quest'ultima¹¹², che l'art. 18 l. n. 69 del 2005 continua a ospitare. Infine, pure con riferimento ai motivi di non esecuzione obbligatoria stabiliti dall'art. 3 decisione quadro m.a.e. (limitati a tre ipotesi), si riscontrano divergenze nella nostra normativa di adattamento¹¹³, sulle quali il legislatore delegato dovrà riflettere.

Al proposito, soccorre quanto prescritto nell'ultima parte dell'art. 6 comma 3 lett. *a* legge di delegazione europea: la finalità perseguita è «assicurare il principio del mutuo riconoscimento e la salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento», secondo quanto stabilito dall'art. 1 e dal considerando n. 12 decisione quadro m.a.e.; ma per raggiungerla – e qui si avverte un afflato europeista – il Governo dovrà tenere conto «del principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, e di quanto stabilito dal titolo I-*bis* del libro XI del codice di procedura penale». Per concludere, è allora opportuno ribadire che la Corte di giustizia – al di là del principio di «presunzione del rispetto dei diritti fondamentali»¹¹⁴ in Europa – ha enucleato negli anni recenti alcune situazioni in cui il rischio di violazione di tali diritti¹¹⁵

¹⁰⁹ Si verificheranno, dunque, problemi di diritto intertemporale: cfr. M. LANOTTE, *Luci ed ombre della legge di delegazione europea 2018*, cit., p. 90 e 103.

¹¹⁰ V. art. 18 comma 1 lett. *n* e *o* l. n. 69 del 2005, in rapporto, rispettivamente, all'art. 4 n. 4 e n. 3 decisione quadro m.a.e.

¹¹¹ Si tratta di nove casi, contemplati dall'art. 18 comma 1 lett. *b, c, e, f, g, p, q, r, s* l. n. 69 del 2005: in proposito, circa il testo previgente, v. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., p. 413.

¹¹² Cfr. i casi previsti dall'art. 18 comma 1 lett. *a* (ove si riprende quanto affermato dal considerando n. 12 in ordine alla c.d. clausola di non discriminazione, che in realtà avrebbe potuto “coprire” anche le ipotesi di reato “soggettivamente” politico – di cui si occupa invece la lett. *f* – che si verificano quando l'emissione del mandato per un reato di diritto comune nasconde finalità di persecuzione politica o ideologica), *d* (che riprende il considerando n. 12, nella parte in cui precisa che gli Stati membri non incontrano ostacoli nell'applicare le loro norme costituzionali relative «al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione»), *h* (che riproduce pressoché letteralmente quanto risulta dal considerando n. 13).

¹¹³ Mentre l'art. 18 comma 1 lett. *l* e *m* l. n. 69 del 2005 corrisponde in sostanza all'art. 3 n. 1 e n. 2 decisione quadro m.a.e., l'art. 18 comma 1 lett. *i* l. n. 69 del 2005, riguardante il minore, è ben più dettagliato rispetto all'art. 3 n. 3 decisione quadro m.a.e.: in proposito v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e minorenni*, cit., p. 187 e nota 82.

¹¹⁴ Un recente *excursus* ragionato su tale presunzione e sulle limitazioni che, «in circostanze eccezionali», possono essere apportate ai principi del riconoscimento e della fiducia reciproci, è effettuato da Corte giust. (Grande Sezione), 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, cit., punti 45-57. Per un'analisi della parabola della Corte di giustizia in tema di m.a.e., dalla strenua difesa della *mutual trust* alla nuova sensibilità per i diritti fondamentali, v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., p. 177 ss.

¹¹⁵ Oltre alle sentenze citate *supra*, nota 43, tutte riguardanti il diritto protetto dall'art. 4 Carta («Nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti»), di carattere assoluto in quanto

consente allo Stato membro di esecuzione, verificandosi determinate condizioni, di rifiutare la consegna del ricercato. Nella già citata pronuncia *Dorobantu*, in tema di violazione dell'art. 4 Carta, i giudici di Lussemburgo sono giunti ad affermare in maniera inequivocabile – dovendo rispondere a una questione pregiudiziale mirata¹¹⁶ – che «la constatazione, da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, dell'esistenza di seri e comprovati motivi di ritenere che, a seguito della sua consegna allo Stato membro emittente, la persona oggetto di un mandato d'arresto europeo correrà un rischio reale di essere sottoposta» a un trattamento inumano o degradante, «in ragione delle condizioni di detenzione esistenti nell'istituto penitenziario nel quale è concretamente previsto che essa verrà reclusa, non può essere posta in bilanciamento, al fine di decidere su tale consegna, con considerazioni legate all'efficacia della cooperazione giudiziaria in materia penale nonché ai principi della fiducia e del riconoscimento reciproci»¹¹⁷. Certo, non manca, anche in questa sentenza, la sottolineatura che si deve versare in circostanze eccezionali: così, se l'autorità giudiziaria emittente fornisce l'assicurazione che la persona interessata non subirà un trattamento inumano o degradante, a prescindere dall'istituto penitenziario nel quale verrà reclusa, «l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve fidarsi di tale assicurazione, quantomeno in assenza di un qualche elemento preciso che permetta di ritenere che le condizioni di detenzione esistenti all'interno di un determinato centro di detenzione sono contrarie»¹¹⁸ all'art. 4 Carta. Ma dagli approdi raggiunti non si torna indietro¹¹⁹.

strettamente connesso al rispetto della dignità umana ai sensi dell'art. 1 della medesima, va menzionata Corte giust., 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality v. LM*, C-216/18 PPU (su cui v., anche per le indicazioni dottrinali, M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e minorenni*, cit., p. 173-175), concernente il diritto a un giudice indipendente e imparziale (art. 47 § 2 Carta) e, quindi, il diritto a un equo processo, nella quale i giudici di Lussemburgo si sono attenuti ai principi enunciati in *Aranyosi e Căldăraru*.

¹¹⁶ Il giudice del rinvio (Tribunale superiore del Land di Amburgo) aveva infatti chiesto alla Corte di giustizia, nel caso in cui quest'ultima ritenesse, rispondendo alla prima questione pregiudiziale, che «sussistono requisiti "assoluti" di diritto dell'Unione in ordine alle condizioni di detenzione», se «un'inosservanza di tali condizioni minime sarebbe "sottratta a un giudizio di bilanciamento", nel senso che, in tal caso, sussisterebbe sempre un "rischio concreto" ostativo alla consegna, oppure se lo Stato membro di esecuzione possa ugualmente procedere ad un bilanciamento. Se, a tal riguardo, possano essere presi in considerazione aspetti quali il mantenimento della cooperazione giudiziaria all'interno dell'Unione, la funzionalità del sistema europeo di giustizia penale oppure i principi della fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento» (Corte giust. [Grande Sezione], 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, cit., punto 36, n. 2, lett. b).

¹¹⁷ Corte giust. (Grande Sezione), 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, cit., punto 84 (v. pure i punti 82 e 83).

¹¹⁸ Corte giust. (Grande Sezione), 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, cit., punto 68 (v. altresì il punto 69: «è solo in circostanze eccezionali, e sulla base di elementi precisi, che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può constatare che, malgrado un'assicurazione quale quella contemplata al punto precedente, esiste un rischio reale di vedere la persona interessata sottoposta ad un trattamento inumano o degradante», ai sensi dell'art. 4 Carta, in ragione delle condizioni della sua detenzione nello Stato membro emittente). Inoltre, la Corte, quanto alla «valutazione delle condizioni di detenzione sotto il profilo dello spazio personale di cui dispone la persona detenuta» (punti 70-79), richiama (punto 79) la propria pronuncia 26 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11 (sulla quale v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., p. 185-187).

¹¹⁹ Per alcune considerazioni sui diritti fondamentali alla prova del m.a.e. v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e minorenni*, cit., p. 188-193.