

Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2011 | anno VI

Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2011 | anno VI

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE
BARI



Studi sull'integrazione europea

numero 3 · 2011 | anno VI

Rivista quadrimestrale



CACUCCI EDITORE
BARI

Direzione

Ennio Triggiani – Ugo Villani

Comitato scientifico

Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio, Luigi Ferrari Bravo, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Nogueras, Paolo Mengozzi, Bruno Nascimbene, Mario Sarcinelli, Giuseppe Tesauro, Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato

Comitato di redazione

Giandonato Caggiano (coordinatore), **Francesco Cherubini, Valeria Di Comite, Micaela Falcone, Ivan Ingravallo, Giuseppe Morgese, Angela Maria Romito, Roberto Virzo**

Alla redazione del presente fascicolo ha collaborato la dott.ssa Denise Milizia

www.studisullintegrazioneeuropea.eu

Direzione e Redazione

c/o **Cacucci Editore – Via Nicolai, 39 – 70122 BARI – Tel. 080.5214220**

<http://www.cacucci.it> e-mail: studiinteuropa@cacucci.it

A tali indirizzi vanno inviati corrispondenza e libri per eventuali recensioni o segnalazioni.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2011 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

Autorizzazione del Tribunale di Bari del 22/03/2006 n° 19
Direttore responsabile: ENNIO TRIGGIANI

Sommario



ARTICOLI

- Paolo MENGOZZI
La sentenza *Zambrano*: prodromi e conseguenze di una pronuncia inattesa 417
- Luigi DANIELE
Il dialogo tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato di arresto europeo 433
- Carlo CURTI GIALDINO
Osservazioni sul contenuto e sul valore giuridico del preambolo del Trattato sull'Unione europea 457
- Lorenzo Federico PACE
L'applicazione del diritto *antitrust* da parte dei giudici nazionali: l'influenza dell'"armonizzazione negativa" della Corte di giustizia e l'esperienza italiana 483
- Cristiana FIORAVANTI
La politica comune della pesca nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea 505

NOTE E COMMENTI

- Mario CARTA
Historical Injustices: legittimazione passiva e forme della riparazione nel diritto internazionale ed europeo 523
- Loredana MURA
Il principio di eguaglianza nel diritto dell'Unione europea alla luce della più recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di assicurazioni 555

Giacomo DI FEDERICO Le discriminazioni in base all'età nella più recente giurisprudenza della Corte di giustizia: da <i>Mangold</i> a <i>Georgiev</i> e oltre	585
Chiara GABRIELLI La direttiva sulla tratta di esseri umani tra cooperazione giudiziaria penale, contrasto dell'immigrazione illegale e tutela dei diritti	609
RECENSIONI	
Pietro GARGIULO (a cura di), <i>Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?</i> , Napoli, Editoriale Scientifica, 2011 (A. Vimercati)	635
Libri ricevuti	643
Elenco delle abbreviazioni	645
Indice degli autori	647
Indice del Volume VI (2011)	649

Summary



ARTICLES

- Paolo MENGOZZI
The *Zambrano* Case: Forerunners and Consequences of
an Unexpected Pronouncement 417
- Luigi DANIELE
The Dialogue between the European Court of Justice and
the Supreme Courts of the Member States: The Case of
the European Arrest Warrant 433
- Carlo CURTI GIALDINO
Observations on the Content and the Legal Value of the
Preamble to the Treaty on the European Union 457
- Lorenzo Federico PACE
The Application of Antitrust Law by National Judges:
The Influence of “Negative Harmonization Framework”
of the Court of Justice and the Italian Experience 483
- Cristiana FIORAVANTI
The Common Fisheries Policy in the Treaty on the Fun-
ctioning of the European Union 505

NOTES AND COMMENTS

- Mario CARTA
Historical Injustices: Passive Legitimation and Forms of
Reparations in International and European Law 523
- Loredana MURA
The Equality Principle in European Union Law in Light of
the most Recent ECJ Case-law in Insurance Matters 555

Giacomo DI FEDERICO Age Discrimination in Light of the most Recent ECJ Case-law: From <i>Mangold</i> to <i>Georgiev</i> and beyond	585
Chiara GABRIELLI Directive on Preventing and Combating Trafficking in Human Beings and Protecting Its Victims, between Cri- minal Law Cooperation, Illegal Immigration and Funda- mental Human Rights Protection	609
BOOK REVIEWS	
Pietro GARGIULO (a cura di), <i>Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?</i> , Napoli, Editoriale Scientifica, 2011 (A. Vimercati)	635
Books received	643
Table of abbreviations	645
List of contributors	647
Index of Volume VI (2011)	653



Articoli

Luigi Daniele

Il dialogo tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato di arresto europeo*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La decisione quadro sul mandato d’arresto europeo. – 3. La decisione quadro e le costituzioni degli Stati membri. – 4. Divieto di estradizione del cittadino e esecuzione di un MAE emesso nei confronti di un tale soggetto. – 5. Principio di legalità in materia penale e abolizione della “doppia incriminazione”. – 6. Diritto alla tutela giurisdizionale e decisione di dare esecuzione a un MAE. – 7. Principio di non discriminazione in base alla nazionalità e motivi facoltativi di rifiuto di eseguire un MAE. – 8. L’oggetto del controllo di costituzionalità. – 9. L’obbligo di interpretazione conforme nelle decisioni delle Corti supreme. – 10. Il mancato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. – 11. Conclusioni.

1. È un dato di fatto che negli ultimi anni sono venute moltiplicandosi le occasioni in cui le Corti costituzionali o, in mancanza, le Corti supreme degli Stati membri sono state chiamate a pronunciarsi su questioni che riguardano il rapporto tra il diritto dell’Unione e i diritti fondamentali tutelati dalla rispettiva costituzione nazionale. Può anzi dirsi che tale fenomeno, noto sin dagli inizi del processo di integrazione europea¹, è andato crescendo negli ultimi anni. Ciò è dovuto essenzialmente a due ordini di motivi.

Da un lato, all’Unione hanno aderito numerosi Stati membri dell’Europa centrale, le cui costituzioni nazionali prevedono Corti di tipo costituzionale specificamente competenti a impedire la violazione della costituzione e in particolare dei diritti fondamentali. Dall’altro, il campo d’applicazione del diritto dell’Unione si è di molto allargato e ha incluso settori “sensibili” dal punto di vista della tutela di tali diritti, in particolare il settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

* Il presente scritto è destinato anche agli *Studi in memoria di Luigi Sico*.

¹ Si pensi alla giurisprudenza delle Corti costituzionali italiana e tedesco-federale: dalla sentenza n. 183/73, *Frontini*, in *Foro it.*, 1974, I, c. 31, alla sentenza 170/84, *Granital*, *ivi*, 1984, I, c. 2062, per la prima; dall’ordinanza *Solange I* del 29 maggio 1974, in *EuR*, 1975, p. 150, fino al *Lissabon Urteil* del 30 giugno 2009, 2 BvE 2/08, per la seconda.

Un esempio significativo del fenomeno è offerto dalla giurisprudenza delle Corti costituzionali e supreme relativa alla costituzionalità della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (decisione quadro sul MAE)² o, più precisamente, delle legislazioni nazionali che vi hanno dato attuazione. In un ristretto arco di tempo infatti le Corti costituzionali o supreme di numerosi Stati membri sono state chiamate ad affrontare questioni del genere.

Un dato particolarmente interessante di queste decisioni è la varietà di soluzioni e, più in generale, di approccio che le diverse Corti hanno seguito anche in presenza di questioni talvolta molto simili tra di loro. Un ulteriore dato di interesse è che tali decisioni sono state emesse nello stesso periodo in cui si andava sviluppando anche una consistente giurisprudenza della Corte di giustizia in merito alla medesima decisione quadro, giurisprudenza che ha toccato questioni analoghe a quelle affrontate dalle Corti nazionali.

È pertanto possibile tentare un confronto a più livelli tra la giurisprudenza delle varie Corti intervenute e chiedersi se la maniera in cui ciascuna ha interpretato la decisione quadro rivela l'esistenza di un "dialogo" tra giudici o se invece ciascuno di tali organi ha agito per proprio conto, come se si trattasse di applicare le proprie competenze ad un testo normativo diverso.

2. Prima di proseguire è opportuno spendere qualche parola sulla decisione quadro intorno alla quale si sono formate le decisioni che saranno messe a confronto nel corso del presente studio. Trattandosi di un testo ben noto, al quale sono stati dedicati innumerevoli contributi di dottrina, ci si può limitare a richiamare l'attenzione su alcune caratteristiche specifiche della decisione quadro e su quegli aspetti del suo contenuto dispositivo intorno ai quali si sono accentrate le difficoltà evidenziate dalle pronunce qui esaminate.

Sembra anzitutto utile ricordare che il testo di cui ci si occupa è una decisione quadro, cioè un atto che, ai sensi dell'art. 34, par. 2, TUE nella versione in vigore prima del Trattato di Lisbona, le istituzioni dell'Unione avevano il potere di adottare, insieme agli altri atti previsti dal medesimo articolo, per conseguire gli obiettivi dell'allora titolo VI del TUE, nel campo della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (c.d. III pilastro).

² Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, *GUCE* L 190, 18 luglio 2002, p. 1, modificata dall'art. 2 della decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, *GUUE* L 81, 27 marzo 2009, p. 24. Sulla decisione quadro v., tra gli altri, M. PEDRAZZI, *Mandato di arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004; A. DAMATO, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione in Italia*, in *DUE*, 2005, p. 22 ss. e p. 203 ss.; ID., *Altre procedure di consegna – Introduzione*, in G. CARELLA, M. CASTELLANETA, A. DAMATO, G. PIZZOLANTE (a cura di), *Codice di diritto penale e processuale penale dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 289 ss.; A. DAMATO, P. DE PASQUALE, N. PARISI, *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2011, spec. p. 87 ss.

Le decisioni quadro, come è noto, somigliano molto alle direttive comunitarie. Secondo la lett. b) del citato art. 34, par. 2, esse sono rivolte al “ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri” ma vincolano questi ultimi soltanto “quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi”. Come le direttive, le decisioni quadro richiedono pertanto agli Stati membri di attuarle negli ordinamenti nazionali attraverso l’adozione, entro un termine prestabilito, di idonei provvedimenti di diritto interno³.

A differenza delle direttive, però, le decisioni quadro non godono di efficacia diretta. Ciò è espressamente stabilito dalla lett. b) dell’art. 34, par. 2, e comporta che, in mancanza di tempestiva attuazione nell’ordinamento interno, il loro disposto non può trovare applicazione diretta nemmeno qualora si tratti di norme sufficientemente precise ed incondizionate. Nella sentenza *Pupino*⁴, la Corte di giustizia ha invece affermato che, analogamente alle direttive, le decisioni quadro producono l’effetto di obbligare i giudici nazionali a interpretare il proprio diritto interno in maniera quanto più possibile conforme alle esigenze di attuazione della decisione quadro in questione.

Com’è noto, la riforma dei Trattati approvata a Lisbona ha soppresso la categoria delle decisioni quadro, prevedendo che anche nei settori rientranti precedentemente nel c.d. III pilastro le istituzioni possono ora adottare atti appartenenti alle tipologie tradizionali dei regolamenti, delle direttive e delle decisioni⁵.

Va tenuto conto tuttavia che, in virtù dell’art. 9 del Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, “gli effetti giuridici degli atti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell’Unione adottati in base al trattato sull’Unione europea prima dell’entrata in vigore del trattato di Lisbona sono mantenuti finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati”. Di conseguenza, fino a quando non verrà abrogata, annullata o modificata secondo le nuove disposizioni del TFUE, ciascuna decisione quadro rimarrà in vigore in quanto tale e conserverà i suoi effetti giuridici, compresa la mancanza di efficacia diretta come previsto dall’art. 34, par. 2, lett. b), ma anche l’obbligo di interpretazione conforme affermato nella sentenza *Pupino*.

Delle numerose decisioni quadro emanate ai sensi dell’art. 34, par. 2, lett. b) e, in particolare, di quelle adottate alla luce della conclusione del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999 e del programma di misure per l’attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali appro-

³ V., in generale, E. PISTOIA, *Cooperazione penale nei rapporti fra diritto dell’Unione e diritto statale*, Napoli, 2008.

⁴ Sentenza del 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, *Raccolta*, p. I-5285.

⁵ V. gli articoli 82-86 e 87-89 TFUE rispettivamente sulla cooperazione giudiziaria in materia penale e sulla cooperazione di polizia. Talvolta tali articoli prevedono genericamente l’adozione di “misure” (articoli 82, 84, 87); in altri casi, viene invece espressamente indicato il tipo di atti da adottare (l’art. 83 menziona soltanto le direttive, mentre gli articoli 85, 86 e 88 parlano soltanto di regolamenti).

vato dal Consiglio del 30 novembre 2000⁶, la più importante ma anche la più controversa è senz'altro la decisione quadro sul MAE.

Adottata all'indomani degli attentati terroristici dell'11 settembre 2001 alle Twin Towers di New York, essa costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie⁷. La decisione quadro infatti mira a sostituire tra gli Stati membri le tradizionali procedure di estradizione con un sistema di consegna diretta tra autorità giudiziarie senza alcun intervento da parte dell'autorità politica⁸.

In estrema sintesi, la decisione quadro introduce l'istituto del MAE, definito dall'art. 1, par. 1, come “una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà”.

Esistono pertanto due tipi di MAE, a seconda che l'arresto e la consegna riguardino una persona ricercata che deve ancora essere giudicata (c.d. MAE *ai fini dell'azione penale*) ovvero una persona già giudicata e condannata ad una pena o misura di sicurezza di carattere detentivo (c.d. MAE *ai fini dell'esecuzione della pena*). Nel primo caso, il MAE può essere emesso per fatti puniti dalla legge dello Stato di emissione con una pena non inferiore a dodici mesi. Nel secondo caso la condanna non può essere inferiore a quattro mesi (art. 2, par. 1).

A fronte del MAE emesso da uno Stato membro (Stato membro di emissione), lo Stato membro sul cui territorio si trovi la persona ricercata (Stato membro dell'esecuzione) è tenuto a darvi esecuzione “in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni” della decisione quadro (art. 1, par. 2).

Gli articoli 3 e 4 prevedono tuttavia una serie di motivi in base ai quali è possibile rifiutare l'esecuzione. La prima disposizione elenca tre motivi di rifiuto qualificati come “obbligatori”. L'art. 4 invece individua sette motivi di rifiuto d'esecuzione definiti come “facoltativi”. La differenza tra gli uni e gli altri risiede nel fatto che i motivi di rifiuto obbligatori devono essere previsti dalle misure di attuazione adottate da ciascuno Stato membro mentre quanto ai motivi facoltativi ciascuno Stato membro è libero di scegliere se prevederli o meno⁹.

Ai motivi di rifiuto facoltativi possono assimilarsi i tre tipi di “garanzie” che, ai sensi dell'art. 5, “lo Stato membro deve fornire in casi particolari”. Anche nei casi definiti da tale disposizione, infatti, lo Stato dell'esecuzione (o meglio la sua legge d'attuazione) non deve ma può subordinare l'esecuzione ad alcune speci-

⁶ GUCE C 12, 15 gennaio 2001, p. 10.

⁷ Preambolo, 6° “considerando”.

⁸ Preambolo, 5° “considerando”.

⁹ Uno Stato membro può anche scegliere di accogliere nella propria legislazione uno dei motivi facoltativi di rifiuto contemplati dall'art. 4 ma di subordinarne l'applicazione a condizioni non previste dalla stessa norma, purché tali condizioni non siano incompatibili con altre norme dell'Unione: v. sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, *Raccolta*, p. I-9621.

fiche condizioni che lo Stato emittente deve rispettare. In mancanza, l'esecuzione può essere rifiutata. Alcuni dei motivi di rifiuto e delle garanzie che possono essere richieste saranno esaminati più da vicino nel prosieguo essendo stati presi in considerazione dalle sentenze delle Corti nazionali o della Corte di giustizia.

Gli Stati membri dovevano adottare le misure necessarie per conformarsi alla decisione quadro entro il 31 dicembre 2003. Per gli Stati membri che hanno aderito all'Unione successivamente a questa data, l'attuazione doveva essere effettuata entro la data di entrata in vigore del rispettivo atto d'adesione¹⁰. Tuttavia l'attuazione da parte degli Stati membri è stata particolarmente difficoltosa. La metà degli Stati membri non ha rispettato il termine del 31 dicembre 2003. In Italia, in particolare, l'iter parlamentare della legge d'attuazione è stato molto tormentato e si è concluso soltanto con l'approvazione della l. 22 aprile 2005 n. 69. Le legislazioni adottate dagli Stati membri presentano inoltre in molti casi aspetti di manifesta o almeno dubbia conformità alla decisione quadro¹¹.

3. In alcuni Stati membri seri problemi sono sorti anche successivamente all'attuazione della decisione quadro. Le disposizioni interne adottate a questo fine sono state infatti contestate in quanto si sarebbero poste in contrasto con le costituzioni nazionali e in particolare con alcuni diritti fondamentali costituzionalmente protetti.

L'ipotesi più rilevante e diffusa di censura d'incostituzionalità ha riguardato la possibilità, ammessa esplicitamente o implicitamente dalle disposizioni interne di attuazione, di dare esecuzione ad un MAE emesso nei confronti di un cittadino. Tale censura è stata portata all'attenzione delle Corti costituzionali e supreme di ben cinque Stati membri.

Un secondo tipo di censura ha riguardato la costituzionalità dell'abolizione della condizione della c.d. doppia incriminazione per i reati elencati nell'art. 2, par. 2 della decisione quadro. Sulla questione è stata chiamata a pronunciarsi la Corte costituzionale ceca. Anche il Tribunale arbitrale belga ne è stato investito ma ha preferito chiedere in proposito l'intervento della Corte di giustizia, sollevando una questione pregiudiziale di validità della stessa decisione quadro che

¹⁰ 1° maggio 2004 per Repubblica ceca, Cipro, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Polonia, Slovacchia, Slovenia e Ungheria e 1° gennaio 2007 per Bulgaria e Romania.

¹¹ V. Commissione europea, Relazione a norma dell'articolo 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (versione riveduta), SEC(2006)79 (eur-lex.eu, reperibile *on line*). Sull'attuazione della decisione quadro da parte degli Stati membri v. House of Lords – The European Union Committee, *Report with evidence, European Arrest Warrant – Recent Developments*, 4 aprile 2006 (www.publications.parliament.uk, reperibile *on line*); E. GUILD, L. MARIN (eds.), *Still Not Resolved? Constitutional Issues of European Arrest Warrant*, Nijmegen, 2009 (v. anche la recensione a cura di O. POLLICINO, G. ROMEO, in *ELR*, 2010, p. 895); e A. GÓRSKI, P. HOFMANSKI (eds.), *The European Arrest Warrant and Its Implementation in the Member States of the European Union*, Warsaw, 2008.

è sfociata nella sentenza *Advocaten voor de Wereld*¹². Su questo aspetto siamo perciò in grado di confrontare direttamente la decisione della Corte costituzionale di uno Stato membro con quella della Corte di giustizia.

Un terzo tipo di censura ha riguardato invece la mancata previsione da parte della legge tedesca d'attuazione del diritto per la persona ricercata di impugnare la decisione che concede l'esecuzione del MAE.

Infine va dato conto della censura di costituzionalità che ha riguardato la legge italiana d'attuazione per avere ristretto ai soli cittadini l'applicazione di un motivo facoltativo di rifiuto di esecuzione. Anche in questo caso è possibile confrontare la sentenza della nostra Corte costituzionale con l'orientamento espresso dalla Corte di giustizia su una questione molto simile nella sentenza *Wolzenburg*¹³.

In prosieguo si descriveranno, seguendo l'ordine indicato, le varie questioni di costituzionalità e la maniera in cui sono state di volta in volta risolte. Successivamente le decisioni delle Corti costituzionali e supreme degli Stati membri verranno esaminate in maniera orizzontale per comprendere che ruolo ha avuto in questi giudizi la decisione quadro. In seguito si esaminerà se le Corti abbiano osservato l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno rispetto al diritto dell'Unione e se si siano rivolte in via pregiudiziale alla Corte di giustizia o almeno ne abbiano applicato gli orientamenti già espressi.

4. Come si è visto, la maggiore difficoltà incontrata dagli Stati membri è derivata dalla circostanza che la decisione quadro, non distinguendo le persone ricercate in base alla loro nazionalità, implicitamente richiede che sia data esecuzione ad un MAE anche qualora sia stato emesso a carico di un soggetto avente la cittadinanza dello Stato membro dell'esecuzione.

In realtà la decisione quadro prevede che l'obbligo di dare esecuzione al MAE sia attenuato in questi casi. In primo luogo, l'art. 4, par. 6, ammette che l'autorità dell'esecuzione possa rifiutare l'esecuzione di un MAE ai *fini dell'esecuzione della pena* qualora la persona ricercata “dimori nello Stato membro d'esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda”. Il rifiuto è però subordinato alla condizione che “tale Stato si impegni a eseguire esso stesso” la pena o la misura di sicurezza comminata nello Stato membro d'emissione. Il MAE emesso nei confronti del cittadino può pertanto non essere eseguito mediante la consegna della persona ricercata allo Stato membro di emissione ma, in alternativa, lo Stato membro d'esecuzione deve impegnarsi a sottoporre tale persona alla pena o misura di sicurezza che le è stata comminata nel primo Stato.

In secondo luogo, l'art. 5, par. 3 consente che l'esecuzione di un MAE *ai fini dell'azione penale* emesso nei confronti di un “cittadino o residente dello Stato di esecuzione” possa essere subordinato alla condizione che tale persona, “dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi

¹² Sentenza del 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, Raccolta, p. I-3633.

¹³ Sentenza *Wolzenburg*, cit.

la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente”. In questi casi, l’esecuzione del MAE mediante consegna della persona ricercata allo Stato d’emissione avrà luogo ma manterrà un carattere temporaneo: lo Stato d’emissione, dopo il giudizio, dovrà rimandare la persona ricercata nello Stato d’esecuzione affinché vi scontati la pena alla quale le autorità del primo Stato l’abbiano condannata.

Come si vede entrambe le disposizioni citate hanno una portata limitata. Esse assicurano soltanto a soggetti che presentino un legame molto forte con lo Stato membro dell’esecuzione (non solo i cittadini, ma anche persone ivi residenti o dimoranti) la possibilità di scontare in tale Stato la pena comminata nello Stato membro dell’emissione e ciò al fine di favorirne il reinserimento sociale una volta scontata la pena¹⁴. Non viene invece garantito al cittadino né il diritto di sottrarsi al giudizio penale nello Stato membro di emissione, qualora questo non si sia ancora svolto, né tantomeno il diritto di evitare di scontare la pena inflitta dalle autorità di tale Stato.

Si è posto pertanto il problema della compatibilità della decisione quadro, o meglio delle legislazioni nazionali di attuazione, con quelle costituzioni nazionali che prevedono il divieto di estradizione del cittadino. In alcuni Stati membri del problema sono state investite le Corti costituzionali o supreme. In un breve arco di tempo si sono così pronunciate al riguardo, nell’ordine, la Corte costituzionale polacca¹⁵, la Corte suprema greca¹⁶, la Corte costituzionale federale tedesca¹⁷, la Corte suprema cipriota¹⁸ e la Corte costituzionale ceca¹⁹.

Occorre subito precisare che la situazione di partenza dei vari ordinamenti interessati non era la stessa. Soltanto due costituzioni prevedevano una norma specifica. La Costituzione polacca stabiliva all’art. 55, par. 1, un divieto assoluto di estradizione per il cittadino. L’art. 16, par. 2, della Legge fondamentale tedesca conteneva un divieto analogo (prima frase), ma poi prevedeva che con legge può essere consentita la consegna di un cittadino ad uno Stato membro dell’U-

¹⁴ V. sentenze della Corte di giustizia del 17 luglio 2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, *Raccolta*, p. I-8993, punto 45, e *Wolzenburg*, cit., punto 62 ss.

¹⁵ Trybunał Konstytucyjny, sentenza del 27 aprile 2005, n. P 1/05, sulla quale v. A. NUSSBERGER, *Poland: The Constitutional Tribunal on the Implementation of the European Arrest Warrant*, in *Int. J. Const. Law*, 2007, p. 162; D. LECZYKIEWICZ, in *CML Rev.*, 2007, p. 9; e K. KOWALIK-BAPCZYK, *Should We Polish It up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law*, in *GLJ*, 2005, p. 1355.

¹⁶ *Areios Pagos*, sentenza dell’8 marzo 2005, n. 591/2005. Vedi T.M.C. Asser Institute, *The EAW Project, Country Report for Greece* (www.asser.nl, reperibile on line).

¹⁷ Bundesverfassungsgericht, sentenza del 18 luglio 2005, 2 BvR 2236/04, sulla quale v. A. HINAREJOS PARGA, in *CML Rev.*, 2006, p. 583; S. MÖLDERS, *European Arrest Warrant Act Is Void – The Decision of the German Federal Constitutional Court of 18 July 2005*, in *GLJ*, 2006, p. 45; N. NOHLEN, *Germany: The European Arrest Warrant Case*, in *Int. J. Const. Law*, 2006, p. 153; T. POHL, *The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant*, in *Journal of International Criminal Law*, 2006, p. 686.

¹⁸ Anotato Dicasterio Kuprou, sentenza del 7 novembre 2005, sulla quale v. A. TSADIRAS, in *CML Rev.*, 2007, p. 1515.

¹⁹ Ústavní Soud České Republiky, sentenza del 3 maggio 2006, n. Pl. ÚS 66/04.

nione europea o a un tribunale internazionale a condizione che siano rispettati i principi dello Stato di diritto (seconda frase).

Meno certa si rivelava la posizione delle restanti costituzioni. L'art. 14, par. 4, della Carta dei diritti e della libertà fondamentali, che fa parte della Costituzione ceca, stabilisce che un cittadino non può essere obbligato a lasciare la Patria. La Costituzione cipriota all'art. 11, par. 2, lett. f), consente l'arresto di uno straniero in vista della sua estradizione. L'art. 5, par. 2, della Costituzione greca infine esclude l'extradizione degli stranieri che siano ricercati per atti commessi in difesa della loro libertà.

Considerato il chiaro dettato dell'art. 55, par. 1, della Costituzione polacca, il conflitto rispetto alla decisione quadro sembrava insormontabile. Non meraviglia pertanto che la legge d'attuazione sia stata dichiarata incostituzionale. Secondo la Corte polacca, la consegna di una persona alle autorità di un altro Stato membro in esecuzione di un MAE rientra nella nozione di estradizione ai sensi dell'art. 55, par. 1, della Costituzione, di cui costituisce un tipo particolare. Né è possibile che la portata di una disposizione della Costituzione sia interpretata alla luce di quanto è stabilito da una legge successiva, in particolare dalle nuove disposizioni del codice di procedura penale che hanno dato attuazione alla decisione quadro²⁰.

La Corte si domanda se a conclusioni diverse possa portare l'obbligo di interpretare il diritto interno in conformità del diritto dell'Unione. La Corte dà al quesito una risposta negativa. In primo luogo non è sicuro che l'obbligo di interpretazione conforme si applichi anche riguardo ad atti adottati nell'ambito del c.d. III pilastro. In secondo luogo, tale obbligo non può valere quando l'interpretazione conforme porti a conseguenze pregiudizievoli per gli individui, particolarmente quando si traduca in un aggravamento della loro responsabilità penale. In effetti, secondo la Corte, la consegna di un cittadino in esecuzione di un MAE restringe il diritto fondamentale del cittadino a non essere estradato più di un'extradizione vera e propria. Nel caso di MAE, i tempi per la consegna sono notevolmente più rapidi e per i reati di cui all'art. 2, par. 2, della decisione quadro non è nemmeno richiesta la "doppia incriminazione". La restrizione del diritto costituzionalmente garantito ai cittadini di non essere estradati sarebbe quindi tale da violare la sostanza stessa del diritto protetto dall'art. 55, par. 1.

La Corte decide tuttavia che gli effetti della sentenza d'incostituzionalità devono essere posticipati di 18 mesi in forza dell'art. 190, par. 3, della Costituzione. Appellandosi all'art. 9 della Costituzione, che prescrive il rispetto degli impegni internazionali dello Stato, la Corte giudica che l'immediata cessazione degli effetti della legislazione che dà attuazione alla decisione quadro, comportando l'impossibilità per le autorità polacche di eseguire i MAE emessi da altri Stati membri e dunque la violazione della decisione quadro, creerebbe a sua volta una situazione

²⁰ Il nuovo art. 602 c.p.p. polacco, adottato in seguito alla sentenza della Corte costituzionale, stabilisce ora esplicitamente che l'extradizione non comprende i casi di consegna in esecuzione di un MAE: D. LECZYKIEWICZ, *op. cit.*, p. 1190.

non conforme alla Costituzione. È necessario pertanto concedere al legislatore un ragionevole lasso di tempo per trovare una soluzione²¹.

Anche il Bundesverfassungsgericht ha deciso per l'incostituzionalità della legge d'attuazione della decisione quadro. Secondo la Corte l'art. 16 sancisce il diritto fondamentale del cittadino a non essere estradato. Le limitazioni a tale diritto consentite dal par. 2 devono pertanto rispettare il principio generale di proporzionalità e le altre norme costituzionali (in particolare il diritto alla tutela giurisdizionale di cui all'art. 19, par. 4)²². La legge d'attuazione della decisione quadro non rispetta tali parametri. In particolare la legge è censurabile per non avere previsto quale motivo per rifiutare di eseguire un MAE emesso nei confronti di un cittadino la circostanza che il reato sia stato in tutto o in parte commesso in Germania. In casi del genere infatti l'affidamento del cittadino a che egli sarà sottoposto alla sola legge penale del proprio Stato deve essere protetto. Ciò peraltro sarebbe stato consentito dall'art. 4, par. 7, lett. a), della decisione quadro²³. La legge d'attuazione causa pertanto una restrizione sproporzionata del diritto fondamentale del cittadino a non essere estradato e deve essere dichiarata incostituzionale²⁴.

Nello stesso senso si è infine espressa anche la Corte suprema cipriota. La Corte richiama precedenti decisioni giurisprudenziali che avevano interpretato l'art. 11, par. 2, lett. f), della Costituzione come norma che (implicitamente) vieta l'estradizione di un cittadino. Essa si mostra ben al corrente dell'obbligo di interpretazione conforme che grava sui giudici nazionali anche nel caso di decisioni quadro, ma rileva che, come stabilisce la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, tale obbligo vale soltanto nei limiti del possibile. Secondo la Corte

²¹ Ciò è avvenuto, come la stessa Corte costituzionale aveva suggerito, emendando l'art. 55. Facendo propria l'indicazione della Corte, il Parlamento polacco, con legge dell'8 settembre 2006, ha aggiunto un par. 2 all'art. 55 della Costituzione. Secondo la nuova formulazione, l'estradizione di un cittadino è ora possibile se prevista da un trattato internazionale ratificato dalla Polonia o da un atto emanato da un'organizzazione internazionale di cui la Polonia sia parte. Vedi A. NUSSBERGER, *op. cit.*, p. 168. L'emendamento costituzionale limita tuttavia l'estradizione del cittadino ai casi di reati commessi al di fuori del territorio polacco e sempreché i fatti cui la richiesta di estradizione si riferisce siano previsti come reato anche ai sensi della legge polacca.

²² V. *infra*, par. 6.

²³ L'art. 4, par. 7, lett. a), della decisione quadro prevede che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rifiutare di eseguire il MAE se riguarda reati "che dalla legge dello Stato membro di esecuzione sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio o in un luogo assimilato al suo territorio". Il Bundesverfassungsgericht menziona anche che la legge d'attuazione non sfrutta appieno la possibilità ammessa dall'art. 4, paragrafi 2 e 3, della decisione quadro di rifiutare di eseguire un MAE se contro la persona ricercata "è in corso un'azione nello Stato membro di esecuzione per il medesimo fatto" o "se le autorità giudiziarie dello Stato membro dell'esecuzione hanno deciso di non esercitare l'azione penale per il reato oggetto del mandato di arresto europeo oppure di porvi fine". Nel caso oggetto del ricorso costituzionale, la procura territorialmente competente, venuta a conoscenza dei fatti contestati alla persona ricercata (avente cittadinanza tedesca e siriana) in occasione di una precedente richiesta di estradizione avanzata dalle autorità spagnole e poi ritirata per sostituirla con il MAE, aveva deciso di non esercitare l'azione penale.

²⁴ Il Parlamento tedesco ha dovuto provvedere ad emanare una nuova legge d'attuazione. Si tratta dell'*Europäisches Haftbefehlsgesetz* del 20 luglio 2006, entrato in vigore il 2 agosto successivo.

suprema, tra le ipotesi in cui, a norma dell'art. 12 della Costituzione, è consentito l'arresto di una persona non figura l'arresto in vista dell'esecuzione di un MAE. In particolare, contrariamente a quanto sostenuto dall'Attorney-General, non è possibile ricondurre un arresto del genere nel campo d'applicazione dell'art. 12, lett. c)²⁵. L'art. 11, par. 2, lett. f), invece, consente soltanto l'arresto in vista dell'estradizione di uno straniero. La Corte conclude nel senso che l'art. 12 della Costituzione non lascia alcuno spazio per una lettura innovativa che possa consentire di ritenere non vietato estradare un cittadino. La legge d'attuazione della decisione quadro viene pertanto giudicata incostituzionale e inapplicabile ad un caso di MAE emesso nei confronti di una persona con duplice cittadinanza cipriota e britannica²⁶.

In maniera opposta si sono espresse la Corte suprema greca e la Corte costituzionale ceca. L'Areios Pagos ha escluso che la Costituzione greca contenesse un divieto di estradare il cittadino e ha pertanto confermato che è legittimo dare esecuzione ad un MAE emesso dalle autorità spagnole nei confronti di un cittadino greco.

La Corte costituzionale ceca, per parte sua, ha giudicato che l'art. 14, par. 4, della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali non deve essere interpretato nel senso di vietare la consegna di un cittadino alle autorità giudiziarie di un altro Stato membro in esecuzione di un MAE. La legge d'attuazione non è quindi incostituzionale.

La Corte riconosce l'obbligo di interpretazione conforme e ne afferma l'applicabilità a tutto il diritto della Repubblica ceca e quindi anche alla Costituzione, compreso l'art. 14, par. 4. La Corte costituzionale si considera quindi tenuta a preferire un'interpretazione delle norme costituzionali che permetta l'adempimento degli obblighi dello Stato verso l'Unione europea. Nel caso dell'art. 14, par. 4, una tale interpretazione conforme è possibile e va quindi preferita. È vero che un'interpretazione letterale porterebbe a concludere che la norma, nel vietare che il cittadino venga allontanato dal territorio nazionale, vieti anche l'esecuzione di un MAE emesso nei confronti di un tale soggetto. Tuttavia tanto un'interpretazione storica della norma quanto una sua interpretazione oggettiva e teleologica che rifletta la realtà attuale dell'Unione e l'elevata mobilità dei cittadini attraverso le frontiere giustificano la conclusione opposta.

La Corte vede la possibilità per un cittadino di essere consegnato ad un altro Stato membro in esecuzione di un MAE come la ragionevole contropartita dei

²⁵ La prima parte dell'art. 12, lett. c), consente l'arresto o la detenzione di una persona perché appaia dinanzi all'autorità giudiziaria competente sulla base del ragionevole sospetto che abbia commesso un reato. Sarebbe forse stato possibile ricondurre a questa ipotesi l'esecuzione di un MAE ai fini dell'azione penale.

²⁶ Il problema è stato risolto attraverso un emendamento della Costituzione. La l. n. 112 del 2006 ha aggiunto all'elenco dei possibili motivi di arresto previsto dall'art. 12 la consegna di un cittadino nei cui confronti è stato emesso un MAE ma solo per reati commessi dopo l'adesione di Cipro all'Unione europea. Vedi A. KAPARDIS, *The European Arrest Warrant in Cyprus and Constitutional Concerns*, in A. GÓRSKI, P. HOFMANSKI (eds.), *op. cit.*, p. 18 ss.

diritti di circolazione che derivano dalla acquisita qualità di cittadino dell'Unione. D'altronde, secondo la Corte ceca, non vi è alcun motivo per supporre che la protezione dei diritti fondamentali assicurata negli altri Stati membri sia inferiore a quella dell'ordinamento ceco.

Va tuttavia precisato che l'interpretazione dell'art. 14, par. 4, nel senso di non vietare l'esecuzione di un MAE emesso nei confronti di un cittadino è legata ad una visione alquanto restrittiva della Corte quanto alla portata della decisione quadro stessa.

In particolare nella sua pronuncia la Corte sembra ritenere che l'esecuzione di un MAE emesso nei confronti di un cittadino sia in ogni caso subordinata all'assenso del cittadino stesso²⁷. In particolare, nel caso di un MAE emesso ai fini dell'azione penale, secondo la Corte, l'esecuzione è permessa soltanto se si tratta di un reato commesso nello Stato di emissione e al cittadino è garantito che, dopo lo svolgimento del giudizio, a sua richiesta, sarà riconsegnato alla Repubblica ceca per scontare ivi la pena a cui è stato condannato. Si tratta di condizioni non previste in quanto tali dalla decisione quadro²⁸, ma semmai dalla normativa ceca d'attuazione, in particolare dall'art. 411, par. 7, c.p.p.

Anche nel caso di un MAE emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, secondo la Corte l'esecuzione può essere concessa soltanto a condizione che il cittadino dia il proprio consenso. Nemmeno una condizione del genere è prevista dalla decisione quadro²⁹, ma dalla normativa di attuazione adottata dalla Repubblica ceca, in particolare dall'art. 411, par. 6, lett. e), c.p.p.

5. Uno dei più importanti progressi del MAE rispetto all'estrazione tradizionale è costituito dalla parziale rinuncia alla condizione della c.d. "doppia incriminazione". Non è più sempre necessario che le autorità giudiziarie dello Stato dell'esecuzione verifichino che i fatti contestati alla persona ricercata siano previsti come reato anche dal proprio ordinamento. Per i trentadue reati elencati nell'art. 2, par. 2, della decisione quadro è sufficiente che essi siano considerati tali "dalla legge dello Stato membro emittente", sempreché "in detto Stato membro il massimo della pena o della misura di sicurezza privativa della libertà per tali reati sia pari o superiore a tre anni". Per gli altri reati,

²⁷ Punto 72 della sentenza.

²⁸ La prima condizione (commissione del reato nello Stato di emissione) è riconducibile a quanto previsto dall'art. 4, par. 7, lett. a), della decisione quadro, ai sensi del quale l'esecuzione può essere rifiutata se il MAE riguarda reati "che dalla legge dello Stato membro di esecuzione sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio o in un luogo assimilato al suo territorio". La seconda condizione si rifà all'art. 5, par. 3, secondo cui, se la persona oggetto del MAE "emesso ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviaata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privativa della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente".

²⁹ L'art. 4, par. 6, prevede che in questi casi l'esecuzione possa essere rifiutata ma a condizione che lo Stato dell'esecuzione si impegni a eseguire esso stesso la pena o la misura di sicurezza.

l'esecuzione può invece essere subordinata alla condizione della "doppia incriminazione" (art. 2, par. 4).

La parziale soppressione della doppia incriminazione mira a rendere più agevole e più rapida l'esecuzione del MAE. La verifica della sussistenza di tale condizione avrebbe inevitabilmente reso più aleatoria l'esecuzione di un MAE e avrebbe nello stesso tempo impedito il rispetto dei termini brevi previsti per l'esecuzione dall'art. 17 della decisione quadro.

Tuttavia la rinuncia ad essa ha provocato aspre critiche a livello di Stati membri. In realtà l'art. 2, par. 2, non contiene una definizione sufficientemente precisa delle trentadue fattispecie criminose per le quali la doppia incriminazione non è necessaria. Si è pertanto sostenuto che, sotto questo profilo, la decisione quadro non rispetta il principio della legalità dei reati (*nullum crimen, nulla pena sine lege*), violando così al tempo stesso le norme costituzionali che tale principio consacrano e il corrispondente principio generale che si trae dalle concordanti tradizioni costituzionali, dalla CEDU (art. 7, par. 1) e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 49, par. 1).

La questione è stata esaminata tanto dalla Corte costituzionale ceca quanto dalla Corte di giustizia. Entrambe l'hanno giudicata infondata. Nella sentenza già richiamata, la Corte ceca ha negato che l'art. 412, par. 2, c.p.p., che dà attuazione all'art. 2, par. 2, della decisione quadro, fosse incompatibile con il principio di legalità dei reati previsto dall'art. 49 della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali. Secondo la Corte, l'art. 49 non riguarda una disposizione come l'art. 412, par. 2, che non ha natura materiale, cioè non prevede essa stessa la punibilità di determinati atti. L'art. 412, par. 2, è norma di carattere procedurale, che si limita a consentire la consegna della persona oggetto del MAE allo Stato membro d'emissione³⁰.

La Corte di giustizia ha preso posizione in proposito nella citata sentenza *Advocaten voor de Wereld*, su rinvio pregiudiziale del Tribunale arbitrale belga. La Corte riconosce che il principio di legalità in materia penale fa parte dei principi generali³¹, ma nega che l'art. 2, par. 2, della decisione quadro, abolendo il requisito della doppia incriminazione per i reati elencati, si ponga in contraddizione con tale principio. La Corte osserva che "la definizione di tali reati e le pene applicabili sono quelle risultanti dal diritto dello Stato membro emittente"³², il quale deve rispettare il principio di legalità, come si evince dall'art. 1, par. 3, della decisione quadro³³. La decisione quadro invece "non è volta ad armonizzare i reati in questione per quanto riguarda i loro elementi costitutivi o le pene di cui sono correlati"³⁴.

³⁰ Punto 101 della sentenza.

³¹ Sentenza *Advocaten voor de Wereld*, cit., punto 49.

³² *Ibidem*, punto 52.

³³ *Ibid.*, punto 53. Ai sensi dell'art. 1, par. 3: "l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro".

³⁴ *Ibid.*, punto 52.

6. Il capo 2 della decisione quadro, dedicato alla “Procedura di consegna”, contiene una disciplina frammentaria della stessa, affidando agli Stati membri il compito di integrarla per quanto riguarda i molti dettagli mancanti. In particolare, la decisione quadro non precisa se la decisione di consegna (art. 15) possa o meno essere oggetto di impugnazione da parte della persona ricercata e se una tale impugnazione possa avere effetto sospensivo³⁵.

La legge tedesca d’attuazione non prevedeva la possibilità di impugnare la decisione che autorizza la consegna della persona ricercata allo Stato di emissione. Sotto questo profilo, la legge è stata censurata per violazione dell’art. 19, par. 4, della Legge fondamentale. Tale norma riconosce il diritto di ogni individuo a un rimedio giurisdizionale nei confronti degli atti dei pubblici poteri che ledano i suoi interessi.

Nella sentenza già richiamata, il Bundesverfassungsgericht ricorda che nemmeno la decisione che autorizza la consegna della persona ricercata nel quadro della procedura per l’extradizione tradizionale è impugnabile. Tuttavia la non impugnabilità di una tale decisione è giustificata alla luce dell’art. 19, par. 4, della Legge fondamentale perché si tratta di una decisione emessa dal Ministero di giustizia basata su valutazioni politiche, in particolare di politica estera che non possono essere sindacate giurisdizionalmente. Nella procedura per l’esecuzione di un MAE invece la decisione se autorizzare la consegna è rimessa all’autorità giudiziaria e viene presa effettuando un delicato bilanciamento tra fatti e circostanze del caso di specie, che infatti devono essere oggetto di motivazione da parte dell’autorità competente. La non impugnabilità di tale decisione non è pertanto giustificata a norma dell’art. 19, par. 4. La legge d’attuazione della decisione quadro è dichiarata incostituzionale anche sotto questo aspetto³⁶.

7. Un ultimo aspetto che ha sollevato problemi di costituzionalità ha riguardato l’art. 4, par. 6, della decisione quadro. Come si è visto, tale norma prevede che l’esecuzione di un MAE possa essere rifiutata nel caso di MAE emesso ai fini dell’esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza “qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro d’esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso la pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno”.

Di fronte tanto alla Corte di giustizia quanto alla Corte costituzionale italiana si è posto il problema di stabilire se e in che misura gli Stati membri, nel prevedere nella propria legislazione d’attuazione il motivo di rifiuto di cui all’art. 4, par. 6, potessero discriminare tra cittadini nazionali e cittadini di altri Stati membri.

³⁵ I termini di consegna previsti dall’art. 17 e la loro prorogabilità solo in casi straordinari potrebbero far pensare che, a norma della decisione quadro, la decisione di consegna non sia impugnabile.

³⁶ La nuova legge d’attuazione della decisione quadro (v. nota 24) pone rimedio alla lacuna della prima legge, prevedendo l’impugnabilità tanto della decisione del competente Oberlandesgericht sull’ammissibilità dell’esecuzione del MAE, quanto di quella del competente Generalstaatsanwalt che autorizza la consegna.

Nella citata sentenza *Wolzenburg* la Corte di giustizia si è occupata della normativa d'attuazione adottata dai Paesi Bassi, secondo la quale l'esecuzione del MAE poteva essere rifiutata tanto se la persona ricercata era cittadino nazionale quanto se si trattava di cittadino di altri Stati membri. In questo secondo caso tuttavia era necessario un periodo di residenza ininterrotto nel territorio nazionale di almeno cinque anni.

Secondo la Corte di giustizia la *ratio* dell'art. 4, par. 6, della decisione quadro risiede nell'esigenza di favorire le possibilità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena³⁷. La Corte pertanto ammette che gli Stati membri possano legittimamente limitare il motivo di rifiuto previsto dalla norma a soggetti che abbiano dimostrato un sicuro grado di inserimento nella società dello Stato membro dell'esecuzione. Essi possono in particolare subordinarne l'applicazione per i soli cittadini di altri Stati membri ad un periodo minimo di residenza ininterrotta di cinque anni sul territorio nazionale, periodo minimo non richiesto per i cittadini nazionali. Una normativa del genere, secondo la Corte di giustizia, non viola il divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 18 TFUE, trattandosi di una differenza di trattamento proporzionata all'obiettivo legittimamente perseguito dal legislatore nazionale³⁸.

Un problema simile si è posto con riferimento alla legislazione italiana d'attuazione. La l. n. 69/2005 prevedeva all'art. 18, 1° comma, lett. f), che il descritto motivo di rifiuto di esecuzione potesse essere fatto valere soltanto "qualora la persona ricercata sia cittadino italiano". In diversi casi riguardanti l'esecuzione di MAE emessi a carico di cittadini di altri Stati membri, i giudici aditi si sono rivolti alla Corte costituzionale contestando tale limitazione e sostenendo che essa violava, tra l'altro, l'art. 117, 1° comma, della Costituzione, nella misura in cui non rispettava "i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario" e, in particolare, dalla decisione quadro.

Nella sentenza n. 227 del 21 giugno 2010, la Corte costituzionale si pronuncia anzitutto positivamente sull'ammissibilità della questione di costituzionalità. Da un lato la Corte esclude che i giudici *a quo* avrebbero potuto risolvere in via interpretativa il prospettato conflitto tra la decisione quadro e la legge d'attuazione in osservanza dell'obbligo d'interpretazione conforme esteso anche alle decisioni quadro dalla citata sentenza della Corte di giustizia sul caso *Pupino*. Il "diritto vivente" costituito da numerose decisioni della Corte di cassazione sul punto, nonché la lettera dell'art. 18, par. 1, lett. f), e i lavori preparatori dimostrano tutti che la disposizione non è applicabile qualora la persona ricercata sia cittadino di un altro Stato membro.

Nemmeno è possibile per i giudici *a quo*, secondo la Corte costituzionale, risolvere il conflitto disapplicando immediatamente l'art. 18, 1° comma, lett. f), in favore del diritto dell'Unione. L'art. 4, par. 6, della decisione quadro è infatti norma priva di efficacia diretta, mentre il principio di non discriminazione di cui

³⁷ Sentenza *Wolzenburg*, cit., punto 62.

³⁸ *Ibidem*, punto 69.

all'art. 18 TFUE “non è sempre di per sé sufficiente a consentire la ‘non applicazione’ della configgente norma interna da parte del giudice comune” non essendo “dotato di una portata assoluta, tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti”³⁹.

Nell'affrontare quindi il merito della questione di costituzionalità, la Corte cita la sentenza della Corte di giustizia nel caso *Wolzenburg*, dalle cui conclusioni trae ispirazione per risolvere la questione di costituzionalità. Limitando l'applicazione del motivo di rifiuto ai soli cittadini, negando *a priori* qualsiasi rilevanza ad altri fattori che ben potrebbero dimostrare anche nel caso di cittadini di altri Stati membri l'esistenza di un legame effettivo e stabile con lo Stato italiano, la l. n. 69/2005 tradisce, a giudizio della Corte costituzionale, non solo la lettera ma anche la *ratio* dell'art. 4, par. 6, della decisione quadro.

Per di più tale limitazione costituisce una violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 18 TFUE, dal momento che stabilisce una differenza di trattamento tra cittadini nazionali e cittadini di altri Stati membri priva di giustificazione legittima e ragionevole e comunque non proporzionata⁴⁰.

L'art. 18, 1° comma, lett. f), della l. n. 69/2005 è pertanto dichiarato incostituzionale nella misura in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Stato membro che legittimamente ed effettivamente risiede o abbia dimora nel territorio italiano ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.

La Corte precisa che, salvo futuri interventi del legislatore per precisarne le condizioni di applicabilità al non-cittadino, l'autorità giudiziaria competente è chiamata ad accertare la sussistenza del presupposto della residenza o della dimora legittima ed effettiva sulla base di elementi quali la durata, la natura e le modalità di presenza sul territorio nonché dei legami familiari ed economici con il nostro Paese in armonia con quanto stabilito dalla Corte di giustizia nelle sentenze sui ricordati casi *Kozłowski* e *Wolzenburg*⁴¹.

8. Riassunte in questo modo le decisioni delle Corti costituzionali e supreme degli Stati membri che si sono espresse sulla costituzionalità delle disposizioni interne d'attuazione della decisione quadro, è interessante ora esaminare se, pur nella loro diversità, esse presentino alcuni tratti comuni che dimostrino una visione condivisa della decisione quadro e, più in generale, dei rapporti degli ordinamenti interni con il diritto dell'Unione europea.

Un primo tratto comune è che nessuna delle decisioni esaminate si pone il problema della costituzionalità della decisione quadro in quanto tale ma soltanto

³⁹ Punto 7.1 della parte in diritto. Come è noto, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale inaugurata con la sentenza *Granital*, cit., la disapplicazione diretta da parte del giudice ordinario della norma nazionale incompatibile con una norma comunitaria (ora dell'Unione) può essere disposta solo nel caso che quest'ultima sia direttamente efficace.

⁴⁰ Punto 8 della parte in diritto.

⁴¹ Punto 9 della parte in diritto.

delle rispettive disposizioni interne d'attuazione. Più esattamente, le Corti costituzionali e supreme si considerano competenti a svolgere un controllo diretto a verificare se, nel dare attuazione alla decisione quadro, il legislatore nazionale abbia rispettato i diritti fondamentali garantiti agli individui (e in particolare ai cittadini) dalle costituzioni. In questa prospettiva, non è la decisione quadro a costituire l'oggetto del controllo di costituzionalità ma la maniera in cui il legislatore nazionale ha utilizzato il potere di scelta che tale testo gli concede e la coerenza delle scelte operate con la costituzione e in particolare con i diritti fondamentali costituzionalmente protetti. Questa visione risulta espressa con grande chiarezza nella sentenza della Corte ceca⁴² ma anche in quella del Bundesverfassungsgericht⁴³.

Anche secondo la Corte costituzionale italiana, le leggi che danno attuazione alla decisione quadro non sono sottratte al controllo di costituzionalità. Tuttavia, nel caso di specie, il parametro di tale controllo è costituito dalle “conferenti norme del Trattato CE ora Trattato FUE che integrano a loro volta i parametri costituzionali – articoli 11 e 117, 1° comma, Cost. – che a quelle norme fanno rinvio”⁴⁴. Non essendo infatti la decisione quadro dotata di efficacia diretta, il conflitto tra questa e la legge d'attuazione si traduce, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, in un vizio di costituzionalità delle legge per violazione dei citati articoli 11 e 117, 1° comma.

La distinzione tra decisione quadro e legge d'attuazione come oggetto del giudizio delle Corti però appare a volte più formale che sostanziale. Ciò avviene laddove la verifica di costituzionalità di particolari aspetti della disciplina stabilita dalla legge nazionale d'attuazione è condotta senza prima domandarsi se effettivamente si tratti di aspetti lasciati dalla decisione quadro alla libera determinazione degli Stati membri e se la maniera in cui il singolo legislatore nazionale li ha disciplinati sia rispettosa della lettera e della *ratio* della decisione quadro.

In casi del genere i due piani tendono a confondersi e non è chiaro se l'oggetto della verifica di costituzionalità sia la legge nazionale in quanto tale o non la stessa decisione quadro, di cui si forza il testo o lo spirito, imponendone una lettura coerente con la legge d'attuazione e quindi con la Costituzione.

Di ciò l'esempio più evidente si ha nella sentenza della Corte ceca, dove la legge d'attuazione è giudicata costituzionale ma solo perché, come si è visto, richiede sempre il consenso del cittadino oggetto del MAE ad essere consegnato allo Stato d'emissione. Una tale conclusione, presa senza domandarsi che cosa effettivamente stabilisca in proposito la decisione quadro, può suonare come una critica a contrario rivolta alla decisione quadro, la quale, se non fosse stato per l'intervento “correttivo” del legislatore nazionale, avrebbe rischiato di essere essa stessa in contraddizione con la Costituzione ceca.

⁴² Punto 52 ss., dove vengono richiamate le conclusioni della precedente sentenza dell'8 marzo 2006, n. Pl. ÚS 50/2004.

⁴³ V., ad esempio, punto 88.

⁴⁴ Punto 7.1 della parte in diritto.

Anche la sentenza del Bundesverfassungsgericht può essere letta come rivolta in realtà a criticare contemporaneamente la legge tedesca d'attuazione e la stessa decisione quadro. Sembra di comprendere che, secondo il Tribunale federale, il motivo di rifiuto dell'esecuzione nel caso di MAE emesso a carico di un cittadino tedesco per reati commessi nel territorio nazionale dovrebbe valere, dal punto di vista della Legge fondamentale, come motivo obbligatorio di rifiuto e non come motivo meramente facoltativo come previsto dall'art. 4, par. 7, lett. a), della decisione quadro.

9. Un secondo tratto comune a quasi tutte le decisioni delle Corti costituzionali e supreme è costituito dall'essersi le Corti riferite all'obbligo di interpretazione conforme stabilito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ed esteso, con la richiamata sentenza sul caso *Pupino*, anche alle decisioni quadro. In particolare la Corte costituzionale polacca, la Corte suprema cipriota, la Corte costituzionale ceca e quella italiana si riferiscono espressamente a tale obbligo⁴⁵. Fa eccezione in proposito il Bundesverfassungsgericht. L'obbligo di interpretazione conforme è infatti citato nell'opinione dissenziente del giudice Gerhardt ma mai nella sentenza.

Il rilievo che tutte le altre Corti abbiano mostrato di essere a conoscenza di tale obbligo nonché della sua portata e dei suoi limiti non significa tuttavia che esso sia stato sempre osservato nella stessa misura o con risultati altrettanto efficaci. Le decisioni esaminate in realtà presentavano, sotto il profilo dell'obbligo di interpretazione conforme, una particolare difficoltà. Trattandosi di dover risolvere questioni di costituzionalità, le Corti erano chiamate a confrontare e, se possibile, a conciliare tra di loro tre diverse fonti: la decisione quadro, la legge nazionale d'attuazione e la propria Costituzione.

In un contesto del genere, l'obbligo d'interpretazione conforme poteva essere ed in effetti è stato affrontato in più modi.

In primo luogo, alcune Corti si sono poste il problema del se le stesse norme costituzionali invocate come parametro della verifica di costituzionalità si prestassero ad essere interpretate in conformità all'esigenza di non impedire l'applicazione della decisione quadro. In questa prospettiva, esse si sono sforzate di interpretare le norme costituzionali in maniera sufficientemente flessibile così da scongiurare il rischio di una dichiarazione di incostituzionalità delle norme interne d'attuazione.

In secondo luogo, altre Corti hanno cercato di interpretare le leggi d'attuazione in conformità alla decisione quadro. Ciò è avvenuto tuttavia seguendo due percorsi diversi. In un caso, è stata esaminata la possibilità di evitare la dichiarazione di incostituzionalità delle legge d'attuazione, eliminando in via ermeneutica le divergenze tra decisione quadro e legge d'attuazione e dando di quest'ultima un'interpretazione coerente con la prima.

⁴⁵ La Corte cipriota e quella ceca citano la sentenza sul caso *Pupino*, che era già stata pubblicata quando le due Corti si sono pronunciate. La sentenza della Corte polacca invece è stata emessa prima della sentenza *Pupino*, ma dopo la presentazione delle conclusioni dell'Avvocato generale: v. A. NUSSBERGER, *op. cit.*, p. 166.

In un altro caso, è stata seguita una via meno diretta. Si è utilizzato lo strumento dell'interpretazione adeguatrice o costituzionalmente orientata per attribuire alle norme interne di attuazione o alla stessa decisione quadro un significato compatibile con le norme costituzionali la cui violazione veniva invocata. Il fine non dichiarato dell'operazione ermeneutica è stato, anche in questo caso, di evitare la dichiarazione di incostituzionalità delle norme interne d'attuazione che avrebbe reso a sua volta inapplicabile la decisione quadro.

La prima prospettiva è stata praticata o almeno tentata dalla Corte polacca, da quella cipriota e da quella ceca ma con risultati alquanto diversi. Occupandosi delle disposizioni delle rispettive costituzioni nazionali che vietano, esplicitamente o implicitamente, l'estradizione del cittadino, la Corte polacca e la Corte cipriota sembrano riconoscere che, in linea teorica, l'obbligo trovi applicazione anche all'interpretazione delle disposizioni costituzionali. Entrambe si sono infatti interrogate sul se la decisione quadro imponesse loro di "leggere" le disposizioni costituzionali in senso restrittivo, in maniera da escluderne l'applicazione all'ipotesi di consegna di un cittadino in esecuzione di un MAE. Tuttavia, per i motivi indicati più sopra, tanto l'una quanto l'altra Corte sono giunte alla conclusione che una tale interpretazione conforme non era possibile.

Confrontando le due decisioni sul punto, l'atteggiamento negativo della Corte polacca appare più giustificato a fronte di una norma costituzionale che vietava esplicitamente e in maniera assoluta l'estradizione del cittadino⁴⁶. In queste condizioni un'interpretazione diversa da quella adottata avrebbe potuto costituire un'ipotesi di *interpretatio contra legem* che nemmeno la Corte di giustizia ammette⁴⁷.

La Corte polacca d'altra parte pone un rimedio almeno parziale all'impossibilità di praticare l'interpretazione conforme nei confronti dell'art. 55, par. 1, applicandola di fatto all'art. 190, par. 3, della Costituzione polacca e giustificando la decisione di posticipare l'efficacia della dichiarazione d'incostituzionalità della legge d'attuazione proprio in ragione dell'esigenza di non violare gli obblighi dello Stato derivanti dai trattati e in particolare dalla decisione quadro.

L'atteggiamento di chiusura della Corte cipriota appare invece meno convincente. Come si è visto, l'art. 11, par. 2, lett. f), della Costituzione cipriota non prevedeva espressamente un divieto di estradizione per il cittadino. Anche

⁴⁶ Così A. NUSSBERGER, *op. cit.*, p. 165. Di diverso avviso D. LECZYKIEWICZ, *op. cit.*, p. 1186. Peraltro la Corte polacca applica implicitamente l'obbligo d'interpretazione conforme all'art. 190, par. 3, della Costituzione, ritenendo che il suo potere di posticipare l'effetto nel tempo delle sue decisioni di incostituzionalità possa essere esercitato quando vi è l'esigenza di evitare che la Polonia violi i suoi obblighi internazionali e, in particolare, quelli derivanti dalla decisione quadro. Sul punto A. NUSSBERGER, *op. cit.*, p. 167.

⁴⁷ Più dubbio è l'argomento riguardante l'aggravamento della responsabilità penale che sarebbe causato dalla consegna di un cittadino in esecuzione di un MAE. Cfr. la sentenza *Advocaten voor de Wereld* e la sentenza della Corte costituzionale ceca, in cui, come si è visto, si nega che la decisione quadro contenga essa stessa norme incriminatrici: *supra*, par. 5. Nel senso che l'esecuzione di un MAE non può essere considerata come comportante un aggravamento della responsabilità penale della persona ricercata v. A. HINAJEROS PARGA, *op. cit.*, p. 593.

ammesso che un'interpretazione diversa di tale norma non fosse praticabile, restava pur sempre la possibilità di far ricadere l'esecuzione di un MAE a carico di un cittadino nel campo d'applicazione dell'art. 12, lett. c), come pure era stato proposto dall'Attorney-General. Si trattava pur sempre di norme risalenti ad un'epoca (1960) in cui Cipro non apparteneva all'Unione europea e la decisione quadro non era stata nemmeno immaginata. In queste condizioni il mero richiamo alla giurisprudenza precedente e l'insistenza sulla mancata previsione espressa del MAE da parte del testo vigente dell'art. 12 dimostrano un atteggiamento non particolarmente sollecito nel rispettare l'obbligo di interpretazione conforme.

L'estensione alle norme costituzionali dell'obbligo di interpretazione conforme è espressamente affermata dalla Corte ceca. Nella sentenza esaminata, l'interpretazione dell'art. 14, par. 4, della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali nel senso di non escludere l'esecuzione di un MAE a carico di un cittadino è giustificata proprio in ragione dell'obbligo che impone alla Corte di preferire un'interpretazione delle norme costituzionali che permetta l'adempimento degli obblighi dello Stato verso l'Unione europea.

La seconda prospettiva è stata esplorata, seppure senza successo, dalla Corte costituzionale italiana. Come si è visto, la Corte si è domandata se non fosse possibile interpretare l'art. 18, 1° comma, lett. f), della l. n. 69/2005 in senso conforme alla decisione quadro e perciò considerare tale disposizione come applicabile anche nei confronti di una persona ricercata che non abbia la cittadinanza italiana. Una conclusione del genere avrebbe reso la questione di costituzionalità infondata (o forse addirittura inammissibile), assicurando allo stesso tempo un'attuazione corretta della decisione quadro.

La conclusione che invece una tale interpretazione conforme non era possibile per i motivi già indicati può apparire non del tutto soddisfacente soprattutto se confrontata alla sollecitudine mostrata dalle Sezioni unite penali della Corte di cassazione a proposito del grave problema posto dall'art. 18, 1° comma, lett. e), della l. 69/2005⁴⁸. Va tuttavia osservato che, dal punto di vista delle esigenze di attuazione della decisione quadro, il risultato non cambia, avendo proceduto

⁴⁸ Cassazione penale, SS.UU., sentenza del 30 gennaio 2007, n. 4614, in *RDI*, 2007, p. 896. Si ricorderà come l'art. 18, 1° comma, lett. e), prescrive come motivo obbligatorio di rifiuto di eseguire un MAE la mancata previsione da parte della legislazione dello Stato di emissione di "limiti massimi della carcerazione preventiva". La nozione richiamata è stata interpretata, in ossequio all'obbligo di interpretazione conforme, come limitata all'esigenza di verificare che "nella legislazione dello Stato membro di emissione sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado o, in mancanza, se un limite temporaneo implicito sia comunque desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con scadenze predeterminare, un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia cautelare o, in alternativa, alla estinzione della stessa". La soluzione interpretativa adottata dalle Sezioni Unite ha consentito alla Corte costituzionale di dichiarare inammissibili le eccezioni di costituzionalità dell'art. 18, 1° comma, lett. e), sollevate da alcuni giudici per violazione degli articoli 11 e 117, 1° comma, Cost. e, indirettamente, della decisione quadro: v., ad esempio, l'ordinanza n. 109 del 14 aprile 2008.

la Corte costituzionale ad una dichiarazione di incostituzionalità soltanto parziale dell'art. 18, 1° comma, lett. f), con l'effetto di mantenere in vigore la norma privata degli aspetti discriminatori⁴⁹.

Secondo alcuni, la terza prospettiva avrebbe invece potuto essere seguita dal Bundesverfassungsgericht. Nella sua opinione dissenziente, il giudice Gerhardt sostiene che la Corte avrebbe ben potuto interpretare la legge d'attuazione e la stessa decisione quadro come se non imponessero alle autorità tedesche di autorizzare l'esecuzione di un MAE emesso a carico di un cittadino tedesco in condizioni tali da violare il principio costituzionale di proporzionalità⁵⁰. La dichiarazione d'incostituzionalità avrebbe pertanto potuto essere evitata adottando un'interpretazione meno rigida della legge d'attuazione e della decisione quadro.

In una prospettiva simile si pone la Corte ceca nella parte della sentenza in cui, come si è visto, concentra la sua attenzione sulle norme d'attuazione della decisione quadro che richiedono l'assenso del cittadino perché possa essere consegnato allo Stato di emissione del MAE. La Corte sembra ricostruire la disciplina interna in termini molto garantistici nei confronti del cittadino in maniera da fugare ogni dubbio circa la sua compatibilità con l'art. 14, par. 4, della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali.

Colpisce in proposito il fatto che nella decisione non ci si interroghi affatto sul se la disciplina interna sia compatibile o meno con la decisione quadro. Sembra pertanto che la Corte costituzionale ceca, pur ammettendo che l'art. 14, par. 6, della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali debba essere interpretato conformemente alla decisione quadro, si faciliti il compito assumendo come parametro per effettuare tale interpretazione conforme non la decisione quadro in quanto tale ma la maniera particolarmente favorevole al cittadino con la quale la stessa è stata attuata dal legislatore ceco. In altri termini la Corte conclude che l'art. 14, par. 6 va interpretato nel senso di non vietare l'esecuzione di un MAE emesso nei confronti di un cittadino ma soltanto *alle condizioni previste dalla legislazione ceca d'attuazione*. Non è dato sapere come la Corte avrebbe deciso qualora il legislatore ceco si fosse mantenuto sul punto più fedele alla decisione quadro.

⁴⁹ Anche il Bundesverfassungsgericht avrebbe dovuto procedere ad una dichiarazione parziale d'incostituzionalità, lasciando sopravvivere la legge d'attuazione nelle parti che non contrastavano con la Legge fondamentale, in particolare con riferimento all'esecuzione di un MAE emesso nei confronti di un non cittadino: in questo senso l'opinione dissenziente del giudice Lübke-Wolff. V. anche A. HINAJEROS PARGA, *op. cit.*, p. 594.

⁵⁰ Sul punto v. A. HINAJEROS PARGA, *op. cit.*, p. 588. Secondo N. NOHLEN, *op. cit.*, p. 155, inoltre, l'esecuzione di un MAE emesso nei confronti di un cittadino tedesco per reati commessi nel territorio nazionale, giudicata come non permessa dall'art. 16 della Legge fondamentale, è in realtà un'ipotesi puramente teorica e improbabile. Considerato che nell'ordinamento tedesco l'esercizio dell'azione penale è obbligatorio, in casi del genere, la stessa comunicazione del MAE alle autorità tedesche avrebbe loro imposto di avviare l'azione penale, facendo così scattare il motivo di rifiuto previsto dall'art. 4, par. 1, della decisione quadro.

10. Un terzo ed ultimo tratto che accomuna le decisioni esaminate è che in nessuna di esse le Corti costituzionali o supreme, pur essendo chiamate a risolvere questioni che presupponevano l'interpretazione di norme dell'Unione e in particolare della decisione quadro, hanno operato un rinvio pregiudiziale d'interpretazione o anche di validità alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 35, par. 1, TUE (nella versione pre-Lisbona)⁵¹.

Non che l'eventualità di un rinvio pregiudiziale non sia stata mai evocata. Nel giudizio di costituzionalità dinanzi al Bundesverfassungsgericht la difesa del Governo federale aveva espressamente formulato una richiesta in tal senso⁵². La Corte ceca aveva essa stessa esaminato la possibilità di adire pregiudizialmente la Corte di giustizia o almeno di sospendere il giudizio in attesa della imminente sentenza sul caso *Advocaten voor de Wereld*, soluzione poi scartata perché giudicata non necessaria⁵³.

Questo atteggiamento desta meraviglia⁵⁴ soprattutto dal momento che le Corti si mostrano ben al corrente della pertinente giurisprudenza della Corte di giustizia e ne riconoscono a volte esplicitamente il carattere vincolante anche nei loro confronti⁵⁵.

Diverse motivazioni possono spiegare questo atteggiamento. Da un lato può aver giocato la ritrosia che, in via generale, tutte le Corti costituzionali o supreme degli Stati membri manifestano nel fare uso del rinvio pregiudiziale. Dall'altro la scelta di non chiedere la collaborazione della Corte di giustizia, riservando a sé la decisione su come interpretare non soltanto le disposizioni costituzionali e quelle delle leggi d'attuazione ma anche, più o meno direttamente, la stessa decisione quadro, può essere stata dettata dalla volontà di evitare il rischio che un'interpretazione particolarmente rigida della decisione quadro da parte della Corte di giustizia rendesse impossibile quella difficile opera di conciliazione che talune Corti hanno svolto per evitare la dichiarazione di incostituzionalità.

La posizione della Corte costituzionale italiana in proposito richiede qualche riflessione ulteriore. Come è noto, la Corte, pur avendo recentemente accettato di operare essa stessa un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nell'ambito

⁵¹ Sul punto va segnalato che, anche se lo avesse voluto, la Corte costituzionale polacca non avrebbe potuto operare un rinvio pregiudiziale, non avendo la Repubblica di Polonia depositato la dichiarazione di accettazione della competenza della Corte di giustizia ai sensi dell'art. 35, par. 2. Vedi D. LECZYKIEWICZ, *op. cit.*, p. 1187.

⁵² Punto 41.

⁵³ Punto 60. La superfluità della sospensione in attesa della sentenza della Corte di giustizia è motivata col rilievo che comunque la Corte ceca ritiene possibile un'interpretazione della legge d'attuazione conforme alla Costituzione.

⁵⁴ Non può omettersi di citare in proposito il diverso atteggiamento della Corte costituzionale belga (che ha sostituito il Tribunale arbitrale autore del rinvio pregiudiziale nel caso *Advocaten voor de Wereld*). Tale organo ha operato di recente un ulteriore rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sull'interpretazione della decisione quadro. Il rinvio ha dato luogo alla sentenza del 21 ottobre 2010, causa C-306/09, *I. B.*, non ancora pubblicata in *Raccolta*.

⁵⁵ Corte costituzionale, sentenza n. 227/10, punto 8 della parte in diritto.

del giudizio di costituzionalità in via principale⁵⁶, non ha ancora esteso una tale eventualità al giudizio di costituzionalità in via incidentale. In generale, tuttavia, applicando il complesso meccanismo della c.d. doppia pregiudizialità, la Corte richiede al giudice ordinario di adire la Corte di giustizia per ottenere l'interpretazione "autentica" delle disposizioni dell'Unione in causa e di rivolgersi alla Corte costituzionale soltanto in seguito, qualora non possa egli stesso risolvere il conflitto con la norma interna.

Nella sentenza esaminata la Corte, pur facendo ampi riferimenti alla giurisprudenza della Corte di giustizia in materia, non ha nemmeno evocato la possibilità di operare essa stessa un nuovo rinvio d'interpretazione o di rinviare gli atti ai giudici *a quo* perché vi provvedessero. La Corte ha invece proceduto essa stessa ad interpretare le norme dell'Unione. Questa soluzione "autarchica" potrebbe spiegarsi con l'implicita convinzione da parte della Corte di trovarsi di fronte ad una questione chiara ovvero ad una questione la cui soluzione si imponeva in base ai precedenti delle più volte citate sentenze *Kozłowski* e soprattutto *Wolzenburg*. In casi del genere, secondo la celebre sentenza *CILFIT*⁵⁷, nemmeno un giudice di ultima istanza sarebbe tenuto al rinvio.

E tuttavia, anche se letto da questa angolatura, il mancato coinvolgimento della Corte di giustizia appare motivato in maniera insoddisfacente almeno per quanto riguarda l'incidenza dell'art. 18 TFUE, norma di cui la Corte costituzionale sembra inopinatamente negare la diretta efficacia⁵⁸. Tale conclusione infatti viene fatta propria dalla Corte senza citare precisi precedenti della Corte di giustizia e si spiega, con tutta probabilità, soltanto in funzione della volontà della Corte costituzionale di riservare a se stessa la soluzione della questione interpretativa anziché riferirla al giudice ordinario, come invece sarebbe stato necessario affermando l'efficacia diretta dell'art. 18.

11. È possibile, in conclusione, avvertire nelle pronunce esaminate nei paragrafi precedenti la presenza di un "dialogo tra Corti"?

Come si è visto, pur nella loro diversità intrinseca e di metodo, le pronunce rivelano in effetti alcuni promettenti elementi comuni. In particolare quasi tutte dimostrano di conoscere la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di obbligo di interpretazione conforme e di essere sensibili a ciò che tale giurisprudenza richiede, anche se non tutte le Corti mostrano la stessa duttilità nell'interpretare le norme interne, soprattutto quelle di rango costituzionale.

⁵⁶ Ordinanza del 15 aprile 2008, n. 103.

⁵⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 1982, causa 283/81, *CILFIT*, *Raccolta*, p. 3415.

⁵⁸ Punto 7.1 della parte in diritto. L'orientamento della Corte sembra clamorosamente contraddetto da quanto sostenuto dalla Corte di giustizia nella più volte richiamata sentenza *Wolzenburg*, dove si legge che "un cittadino di uno Stato membro che risiede legittimamente in un altro Stato membro ha diritto di avvalersi dell'art. 12, 1° comma, CE [ora art. 18 TFUE] nei confronti di una normativa nazionale, quale l'OLW, che stabilisce le condizioni secondo le quali l'autorità giudiziaria competente può rifiutare di eseguire un mandato di arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva" (punto 47).

Ciò che lascia perplessi è invece la tendenza a interpretare in chiave nazionale la stessa decisione quadro o più esattamente la portata degli spazi di discrezionalità che tale atto lascia all'autonoma scelta degli Stati membri. Come si è visto ciò vale in particolare per quanto riguarda l'ipotesi di MAE emesso a carico di un cittadino e la possibilità che in questi casi l'esecuzione venga rifiutata o subordinata a condizioni non previste dalla decisione quadro.

In quest'ottica, la mancata utilizzazione del rinvio pregiudiziale rappresenta un'occasione mancata per coinvolgere la Corte di giustizia nella risoluzione di questioni interpretative del genere e indurla a confrontarsi direttamente con le Corti costituzionali e supreme su profili di loro specifica competenza.

In conclusione, anche se in nessuna delle decisioni esaminate si assiste ad una aperta "ribellione" nei confronti della giurisprudenza della Corte di giustizia, resta il dubbio che il dialogo diretto tra Corti sia stato evitato proprio per non costringere le Corti costituzionali ad un passo così drammatico.

Abstract

The Dialogue between the European Court of Justice and the Supreme Courts of the Member States: The Case of the European Arrest Warrant

Does a dialogue between the Constitutional and Supreme Courts of the Member States, on one hand, and the Court of Justice of the European Union, on the other hand, really exist or is it no more than a "myth", of which a lot is talked about only to disguise the intention of each of the stake-holders not to waive their own competence? The present article aims at testing whether such a dialogue exists and what its scope is by confronting the numerous rulings issued during a relatively short stretch of time by the Constitutional and Supreme Courts of a number of Member States on the framework decision on the European Arrest Warrant and the case-law which the Court of Justice has produced in the same period.

In copertina **François Boucher** (Parigi 1703-1770)

Ratto d'Europa, 1732-1734 – olio su tela, cm 234 x 277 – Londra, Wallace Collection

A François Boucher, uno dei più grandi interpreti del *rococo* europeo, infaticabile regista di scene mitologiche rivisitate in chiave di sensualità e di grazia, si deve una delle più affascinanti e complesse messe in scene del mito di Europa – la giovane figlia di Agenore sedotta da Giove nelle sembianze di un placido toro – nel dipinto di questo soggetto conservato nella Wallace Collection di Londra.

Il mito ovidiano è qui rappresentato nel momento iniziale, quando il re degli dei, mimetizzato tra il bestiame di Agenore, presentatosi alla fanciulla e alle compagne che giocavano con lei sulla spiaggia, viene vezzeggiato e inghirlandato di fiori dalle giovani donne, ignare della reale identità del pacifico bovino. Europa, rappresentata come un'incantevole giovinetta dalle chiome bionde intrecciate e dall'incarnato chiarissimo, coperta solo da un succinto drappo di lucido raso color corallo che le lascia scoperti il seno e le gambe, è addirittura seduta, con evidente divertimento, sul dorso del toro, mentre tutt'intorno le sue compagne, seminude, partecipano al gioco. Nella parte alta del dipinto, su una grande nuvola scura (quasi un annuncio del dramma che sta per compiersi) si distinguono un'aquila, simbolo dello stesso Giove, acquattata tra i corruschi bagliori dei fulmini, e tre puttini alati di cui uno, armato di freccia e di fionda, è identificabile come Eros. Lo stesso Eros è riconoscibile anche in basso, in primo piano, mentre sta per scoccare la freccia che legherà l'ingenua Europa al re degli dei.

La scena si svolge in un pittoresco paesaggio marino, animato da rupi, cascate e da una folta vegetazione costituita da palme, pioppi, cipressi, e improntato al più vivace e brillante gusto *rococo*, ma nello stesso tempo memore dei luminismi e delle preziosità cromatiche della pittura veneta rinascimentale e barocca.

Il dipinto costituisce il *pendant* di un altro, di identiche dimensioni e conservato anch'esso nella Wallace Collection di Londra, che raffigura *Mercurio che affida alle Ninfe Bacco neonato* (di entrambi sopravvivono i bozzetti, rispettivamente nel Musée de Picardie ad Amiens e in collezione privata a New York). Essi furono eseguiti tra il 1732 e il 1734, insieme ad altri sei anch'essi di soggetto mitologico, per lo scultore parigino François Derbais.

Per quel che riguarda il *Ratto d'Europa*, tradotto in stampa da Pierre Aveline (1748) e in seguito da Edme Bovinet, è noto che nel 1779 esso si trovava nel Cabinet Basan, da cui passò nella collezione Watelet, venduta nel 1786, e di qui in quella di Paul Périer. Pervenuto, nel 1843, nella collezione di Lord Hertford a Parigi, passò infine in quella di sir Richard Wallace a Londra.

Il tema iconografico del *Ratto d'Europa* fu ripreso da Boucher, in una versione non molto dissimile, in una tela del Museo del Louvre (olio su tela, cm 160,5 x 193,5): la prima, in ordine di esecuzione, di sette tele, in gran parte perdute, che componevano la serie *Gli amori degli dei*, da servire per la realizzazione di altrettanti arazzi eseguiti dalla Manifattura di Beauvais a partire dal 1750.

Clara Gelao, Direttrice della Pinacoteca Provinciale di Bari "C. Giaquinto"



Condizioni di Abbonamento

La rivista ha cadenza quadrimestrale. Le condizioni per l'abbonamento, a partire dal n. 1/2011, sono le seguenti:

- Abbonamento Italia € 60,00
- Abbonamento per l'estero € 90,00
- Fascicolo € 22,00

La sottoscrizione dell'abbonamento 2011, a prescindere dal periodo in cui è sottoscritto, comporta la spedizione di tutti i numeri pubblicati e da pubblicare nell'annata.

Modalità unica di abbonamento tramite bollettini di c/c postale sul c.c.n. 13733704 intestato a Cacucci Editore, Via Nicolai, 39 - 70122 BARI (causale: abbonamento Studi sull'Integrazione Europea - anno 2011).

ISBN 978-88-6611-076-7



9 788866 110767

€ 22,00