

***Status civitatis* e rifiuto di consegna nella disciplina nazionale di attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo**

a cura di *Paolo Passaglia*

con contributi di *C. Bontemps di Sturco, T. Giovannetti, C. Guerrero Picó, S. Pasetto, M. T. Rörig*

INTRODUZIONE

- 1. Il mandato d'arresto europeo: cenni generali**
- 2. La disciplina dei motivi di non esecuzione del mandato d'arresto**
- 3. In particolare, il motivo di rifiuto *ex art. 4*, punto 6, della decisione quadro e la condizione di cui all'*art. 5*, punto 3**
- 4. Segue: le pronunce della Corte di giustizia sul motivo di rifiuto di cui all'*art. 4*, punto 6. I casi *Kozłowski* e *Wolzenburg***

FRANCIA

- 1. La disciplina costituzionale**
- 2. L'attuazione della decisione quadro**
 - 2.1. Il parere del Consiglio di Stato*
 - 2.2. La legge costituzionale n. 2003-267 del 25 marzo 2003*
 - 2.3. La legge ordinaria n. 2004-204 del 9 marzo 2004*
- 3. Rifiuto di consegna e *status civitatis***
 - 3.1. Le previsioni legislative*
 - 3.2. La prassi giurisprudenziale*

GERMANIA

- 1. La “consegna” di cittadini e stranieri e le norme costituzionali**
 - 1.1. L'attuazione legislativa delle previsioni costituzionali*
 - 1.1.1. L'attuazione dell'*art. 16*, comma 2, per. 2 LF*
 - 1.1.2. Altre disposizioni di attuazione*
 - 1.2. L'incostituzionalità della prima legge di attuazione della decisione quadro*
- 2. La vigente normativa di attuazione della decisione quadro**
 - 2.1. L'approvazione della seconda legge di attuazione*
 - 2.2. I contenuti della legge*
- 3. La disciplina nazionale del rifiuto della consegna**

3.1. I motivi di rifiuto della consegna connessi alla cittadinanza ed alla dimora abituale

3.1.1. La consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale

3.1.1.1. I cittadini tedeschi

3.1.1.2. Gli stranieri

3.1.2. La consegna ai fini dell'esecuzione della pena

3.1.2.1. I cittadini tedeschi

3.1.2.2. Gli stranieri

3.1.3. Riepilogo

3.2. In particolare: la consegna degli stranieri nella prassi e nella giurisprudenza

3.2.1. La dimora abituale

3.2.2. Gli altri requisiti di cui all'art. 83b, comma 2, IRG

3.2.3. La disciplina tedesca ed il principio di non discriminazione

REGNO UNITO

1. Premessa (le peculiarità del Regno Unito)

2. Il quadro costituzionale

3. Giurisdizione penale e cittadinanza del reo

4. L'adozione dell'*Extradition Act* 2003

5. Struttura e contenuti dell'*Act*

6. Appendice (i riflessi all'interno del Regno Unito delle questioni postesi in altri ordinamenti)

SPAGNA

1. La rilevanza della cittadinanza e della residenza nell'ambito della estradizione passiva

1.1. Il silenzio dell'art. 13, comma 3, della Costituzione

1.2. Il divieto di estradare il cittadino e la possibilità di rifiutare l'extradizione del minorenne residente in Spagna nella legge n. 4/1985, del 21 marzo, sull'extradizione passiva

1.3. Eccezioni in via convenzionale alla possibilità di rifiutare la consegna del cittadino: la sentenza del Tribunale costituzionale n. 87/2000

2. La legge n. 3/2003, del 14 marzo, sul mandato europeo di arresto e consegna

2.1. Brevi cenni sulle differenze tra l'extradizione passiva e il mandato d'arresto europeo

2.2. L'attuazione della disciplina del rifiuto di consegna di cui agli artt. 3 e 4 della decisione quadro: l'art. 12 della legge n. 3/2003

2.3. Lo status civitatis nella legge n. 3/2003

2.3.1. La possibilità di condizionare la consegna nel caso di azioni penali contro la persona ricercata oppure di rifiutare la consegna ai fini dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privativa di libertà

2.3.2. Le critiche mosse all'art. 12, comma 2, lettera f), della legge

2.3.3. Principio di reciprocità e consegna di cittadini

Cenni su altre esperienze

- 1. Premessa**
- 2. Polonia**
- 3. Cipro**
- 4. Repubblica ceca**

INTRODUZIONE

di Tommaso Giovannetti

1. Il mandato d'arresto europeo: cenni generali

Secondo l'art. 1 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 (2002/584/GAI), il mandato d'arresto europeo è una «decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà». Esso rappresenta «la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria» (considerando n. 6, decisione quadro). Obiettivo dichiarato della decisione quadro è quello di eliminare, all'interno dei confini dell'Unione, la tradizionale procedura di estradizione e di sostituirla con sistema di consegna tra autorità giudiziarie degli Stati membri¹.

La sostituzione del vecchio sistema fondato sull'extradizione opera innanzi tutto sul piano delle fonti normative: per la prima volta, infatti, la disciplina della consegna internazionale di persone condannate o sospettate, ai fini dell'esecuzione delle sentenze di condanna in materia penale o della loro sottoposizione all'azione penale, non è regolata da una convenzione, bensì da un atto adottato dal Consiglio dell'Unione sulla base dell'(allora) art. 34, n. 2, lett. b), TUE. A questo proposito giova ricordare che nel maggio 2007 la Corte di giustizia, nella sentenza *Advocaten voor de Wereld VZW*, è stata chiamata a pronunciarsi, tra l'altro, sulla legittimità della scelta di tale strumento normativo: il giudice rimettente (*rectius*, la *Advocaten voor de Wereld VZW* in veste di parte del processo da cui ha avuto origine la questione pregiudiziale) sosteneva, infatti, da un lato, che la decisione quadro non avrebbe potuto essere adottata ai fini del ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari come previsto all'art. 34, n. 2, lett. b), TUE, dato che il Consiglio sarebbe autorizzato ad adottare decisioni quadro solo per ravvicinare progressivamente le norme di diritto penale nei soli casi previsti dagli artt. 29, secondo comma, terzo trattino, UE e 31, n. 1, lett. e), UE, e, d'altro lato, che, essendo – come appena ricordato – la decisione quadro destinata a sostituire il diritto convenzionale applicabile in materia di estradizione nelle relazioni tra gli Stati membri, solo un atto della stessa natura, ossia una convenzione ai sensi dell'art. 34, n. 2, lett. d), UE, avrebbe potuto legittimamente derogare al vigente diritto convenzionale.

Come noto, la Corte ha ritenuto infondato il dubbio così prospettato, giacché nulla consente di

¹ Cfr. il considerando n. 11, decisione quadro, secondo cui il mandato d'arresto europeo «dovrebbe sostituire tra gli Stati membri tutti i precedenti strumenti in materia di estradizione, comprese le disposizioni del titolo III della convenzione d'applicazione dell'accordo di Schengen che riguardano tale materia», nonché l'art. 31 della medesima decisione, il quale prevede che «[f]atta salva la loro applicazione nelle relazioni tra Stati membri e paesi terzi, le disposizioni contenute nella presente decisione quadro sostituiscono, a partire dal 1° gennaio 2004, le corrispondenti disposizioni delle convenzioni seguenti applicabili in materia di estradizione nelle relazioni tra gli Stati membri: a) convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, il relativo protocollo addizionale del 15 ottobre 1975, il relativo secondo protocollo aggiuntivo del 17 marzo 1978 e la convenzione europea per la repressione del terrorismo del 27 gennaio 1977 per la parte concernente l'extradizione; b) accordo tra gli Stati membri delle Comunità europee sulla semplificazione e la modernizzazione delle modalità di trasmissione delle domande di estradizione del 26 maggio 1989; c) convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 10 marzo 1995; e d) convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 27 settembre 1996; e) titolo III, capitolo 4, della convenzione del 19 giugno 1990 di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni».

concludere che il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri mediante l'adozione di decisioni quadro in forza dell'art. 34, n. 2, lett. b), UE riguardi unicamente le norme penali di questi ultimi menzionate all'art. 31, n. 1, lett. e), UE, ossia quelle relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili nei settori elencati da quest'ultima disposizione. In effetti, l'art. 34, n. 2, UE, nella parte in cui elenca e definisce, in termini generali, i diversi tipi di strumenti giuridici di cui ci si può avvalere per «realizzare gli obiettivi dell'Unione» enunciati dal Trattato UE, non può essere interpretato nel senso di escludere che il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri mediante l'adozione di una decisione quadro in forza del detto n. 2, lett. b), possa riguardare settori diversi da quelli menzionati all'art. 31, n. 1, lett. e), UE e, in particolare, la materia del mandato d'arresto europeo. La Corte non nega che il mandato d'arresto europeo avrebbe anche potuto essere disciplinato con una convenzione, ma ribadisce che rientra nella discrezionalità del Consiglio la possibilità di scegliere il diverso strumento giuridico della decisione quadro.

Pare appena il caso di ricordare come, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e la conseguente soppressione del sistema dei pilastri, la disciplina essenziale in tema di cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale sia confluita oggi all'interno del Trattato sul funzionamento dell'Unione, il quale, nei suoi Capo IV e V (artt. 82-89) ne ridefinisce contenuti, obiettivi e strumenti normativi.

Quanto al contenuto della decisione quadro, non essendo questa la sede per procedere a un'analisi puntuale della disciplina del mandato d'arresto europeo, ci limiteremo a ricordarne i tratti essenziali in ordine all'ambito materiale di applicabilità e al meccanismo procedurale di applicazione.

Sotto il primo profilo, giova ricordare che una delle principali innovazioni introdotte con l'istituto *de quo* consiste nell'individuazione di una serie di reati per i quali è possibile procedere alla richiesta di consegna della persona indipendentemente dal rispetto del requisito della doppia incriminazione. Il mandato d'arresto può, infatti, essere emesso per fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi. I reati per i quali il mandato può essere emesso a prescindere dal rispetto della condizione della doppia incriminazione sono i trentadue elencati nel paragrafo 2 dell'art. 2, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente, a condizione che in detto Stato membro il massimo della pena o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati sia pari o superiore a tre anni. È in ogni caso fatta salva la facoltà del Consiglio di decidere in qualsiasi momento, deliberando all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, di inserire nell'elenco di cui all'art. 2, par. 2, altre categorie di reati².

Sotto il secondo profilo – inerente agli aspetti procedurali – occorre ricordare, come ampiamente sottolineato in dottrina, che il mandato d'arresto europeo si presenta come un meccanismo di cooperazione a carattere strettamente giudiziario, teso a mettere in contatto diretto le autorità giudiziarie degli Stati membri, senza il coinvolgimento delle autorità politico-amministrative. Come efficacemente evidenziato dall'Avvocato generale Ruiz Jarabo Colomer nelle conclusioni relative al

² Si rammenta che anche su questo aspetto la Corte di giustizia è stata chiamata a decidere con la citata sentenza *Advocaten voor de Wereld VZW*.

citato caso *Advocaten voor de Wereld VZW*, il passaggio dall'extradizione al mandato d'arresto europeo implica una vera e propria «rivoluzione copernicana». Ancorché tesi al perseguimento del medesimo scopo, i due istituti sono, infatti, profondamente diversi, nella misura in cui mentre con «l'extradizione entrano in contatto due Stati sovrani, lo Stato che la richiede e quello a cui è richiesta, che agiscono in piena autonomia» e sulla base di motivi «che trascendono il contesto strettamente giuridico, addentrandosi nell'ambito delle relazioni internazionali, in cui il principio di opportunità gioca un ruolo rilevante», il mandato d'arresto si inserisce in uno scenario istituzionale in cui l'assistenza viene richiesta e prestata in seno ad un sistema giuridico di integrazione a carattere sopranazionale, all'interno del quale gli Stati, rinunciando parzialmente alla loro sovranità, trasferiscono le proprie competenze ad organi ad essi estranei, con poteri normativi»³.

La stessa Commissione europea, nelle relazioni sull'applicazione della decisione quadro presentate al Parlamento e al Consiglio ai sensi dell'art. 34 della decisione medesima, ha avuto modo di sottolineare come la stragrande maggioranza degli Stati membri autorizzi i contatti diretti fra autorità giudiziarie nelle diverse fasi della procedura (articolo 9, paragrafo 1, articoli 15 e 23)», per quanto alcuni di essi abbiano designato un organo esecutivo come autorità giudiziaria competente per tutti gli aspetti o per una parte di essi. Ad ogni modo, se è vero che solo una minoranza ha optato per la designazione – pure autorizzata dalla decisione quadro – di un'autorità centrale a cui venga interamente affidata la trasmissione dei mandati d'arresto, la Commissione ha stigmatizzato la scelta di alcuni (invero pochi) Paesi in cui «i poteri decisionali conferiti alle autorità centrali vanno al di là del semplice ruolo di assistenza che la decisione quadro permette di attribuire loro».

Inoltre, contrariamente alla procedura d'extradizione, l'esecuzione del mandato d'arresto è soggetta a termini ben definiti (artt. 17 e 23, dec. quadro), termini che gli Stati membri hanno, in generale, ampiamente rispettato, tanto che la maggior parte delle consegne ha luogo prima delle scadenze previste⁴. Anche per questo nella sua seconda *Relazione* sull'applicazione della decisione quadro la Commissione ha potuto affermare che il «mandato d'arresto rappresenta un successo» e che, a dispetto di alcune «difficoltà iniziali di recepimento», esso costituisce ormai una «pratica generalizzata»⁵.

³ «Tale ravvicinamento» – prosegue l'Avvocato – «tipico del primo pilastro dell'Unione, opera anche nell'ambito del terzo pilastro, che, pur avendo carattere intergovernativo, rivela una spiccata vocazione “comunitaria”, come ha dimostrato la sentenza *Pupino*, trasferendo all'ambito delle decisioni-quadro talune categorie appartenenti al primo pilastro e alcuni parametri caratteristici delle direttive». D'altronde, aggiunge ancora l'Avvocato generale – nessuno «qualificherebbe come estradizione la cooperazione tra un giudice del *Land* Baviera ed un altro della Bassa Sassonia in vista della consegna di un imputato, ovvero l'assistenza tra un giudice della Comunità autonoma di Catalogna ed un giudice dell'Andalusia, motivo per cui non si può parlare di estradizione neppure qualora l'assistenza venga prestata all'interno dell'Unione europea». Del resto, come ricordato *supra*, nel testo, la «spiccata vocazione comunitaria» del terzo pilastro pare oggi confermata dall'«assorbimento» di questo nel Trattato sul funzionamento dell'Unione.

⁴ «La durata media d'esecuzione di una domanda è passata, secondo una stima provvisoria, da più di 9 mesi a 43 giorni», senza contare i casi frequenti in cui la persona acconsente alla sua consegna, casi in cui la durata media scende allora a 13 giorni (cfr. *Relazione della Commissione* [SEC (2006) 79] 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). Questi dati sono sostanzialmente confermati dalla successiva *Relazione della Commissione* dell'11 luglio 2007 [SEC (2007) 979].

⁵ Per un quadro più dettagliato dei dati non si può che rimandare alla citata *Relazione della Commissione* dell'11 luglio 2007 [SEC (2007) 979], nella quale pure si osserva come, fermo restando il bilancio «ampiamente positivo», ancora numerosi siano gli interventi necessari per un completo adeguamento delle legislazioni dei singoli Stati membri alle esigenze della Decisione quadro (cfr. in particolare pp. 8-9 della *Relazione*).

2. La disciplina dei motivi di non esecuzione del mandato d'arresto

La disciplina dei motivi di rifiuto della consegna acquista, nell'ambito di una procedura di natura tecnico-giudiziaria interamente affidata ad organi giurisdizionali e volutamente insensibile a ingerenze valutative di ordine *lato sensu* politico – come dimostrato dall'eliminazione dei poteri d'impulso e di interdizione esercitati dalle autorità governative –, un ruolo centrale e, per così dire, qualificante dell'istituto in parola e della sua reale portata ed efficacia.

I motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo sono disciplinati dagli artt. 3 e 4 della decisione quadro, dedicati rispettivamente ai motivi di non esecuzione *obbligatoria* e non esecuzione *facoltativa*. A completare il quadro è l'art. 5, il quale fissa le condizioni cui la legge dello Stato membro di esecuzione può subordinare l'esecuzione del mandato. In sintesi, lungi dal voler scendere nel dettaglio delle singole previsioni, l'obbligo di rifiutare la consegna della persona sorge al ricorrere di tre situazioni: la prima è data dal fatto che il reato per cui il mandato è stato emesso è coperto da amnistia nello Stato membro di esecuzione (art. 3, punto 1); la seconda consiste nell'evitare una possibile violazione del principio del *ne bis in idem* (art. 3, punto 2); la terza è data dall'impossibilità, secondo la legge dello Stato di esecuzione, di considerare la persona da consegnare penalmente responsabile in ragione dell'età (art. 3, punto 3).

Più ampio è l'elenco delle ipotesi di non esecuzione facoltativa di cui agli artt. 4 e 5. Nell'economia del presente quaderno, pare opportuno concentrare l'attenzione sul motivo di rifiuto prefigurato al punto 6 dell'art. 4 e sulla (in certa misura) corrispondente ipotesi prevista dall'art. 5, punto 3, quale possibile condizione cui lo Stato di esecuzione può subordinare la consegna, tralasciando le altre, pur rilevanti, previsioni della decisione quadro. Prima di far questo, giova tuttavia ricordare come sia proprio sulle modalità di recepimento della decisione quadro da parte degli Stati membri in punto di disciplina dei motivi di rifiuto che la Commissione europea ha richiamato l'attenzione nella citata relazione del 2007, stigmatizzando in particolare l'«alterazione dei motivi di non obbligatorietà dell'esecuzione» o l'«introduzione di motivi di rifiuto che travalicano la decisione-quadro [...] o che quest'ultima non prevede, come quelli fondati sull'applicazione di trattati o di convenzioni non espressamente disattivate dalla decisione-quadro». A questo proposito occorre segnalare come la stessa Commissione avesse già sottolineato, nella precedente *Relazione*, che, contrariamente a quanto stabilito da alcuni Stati membri, il Consiglio non aveva inteso inserire la violazione della condizione generale di rispetto dei diritti fondamentali come motivo esplicito di rifiuto. Il mandato d'arresto europeo, infatti, pur essendo più efficace e più rapido della procedura di estradizione, resta soggetto al pieno rispetto delle garanzie individuali, come dimostrano il considerando n. 12 e il par. 3 dell'art. 1 della decisione quadro⁶, risultando addirittura «ovvio [...] che un'autorità giudiziaria può sempre rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto se constata che la procedura viola l'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e i principi

⁶ Il primo stabilisce che «[l]a presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo VI. Nessun elemento della presente decisione quadro può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato d'arresto europeo qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi»; il secondo prevede che l'«obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro».

costituzionali comuni agli Stati membri», fermo restando che una tale situazione dovrebbe essere ritenuta «eccezionale» in un «sistema basato sulla fiducia reciproca».

Dal canto suo, la stessa Corte di giustizia, nella sentenza *Leymann e Pustovarov* resa nel dicembre 2008, ha ribadito che il «principio del riconoscimento reciproco, cui è improntata l'economia generale della decisione quadro, implica anche, a norma dell'art. 1, n. 2, di quest'ultima, che gli Stati membri sono in linea di principio tenuti a dar corso ad un mandato di arresto europeo» e che essi «debbono ovvero possono rifiutare l'esecuzione di un mandato siffatto soltanto nei casi elencati agli artt. 3 e 4 della detta decisione quadro»⁷.

È, d'altra parte, proprio la disciplina della consegna da parte di uno Stato membro di un proprio cittadino colpito da mandato d'arresto europeo che ha generato i maggiori problemi di recepimento della decisione, sollevando – come vedremo oltre – questioni che hanno determinato l'intervento di vari Tribunali costituzionali⁸.

3. In particolare, il motivo di rifiuto ex art. 4, punto 6, della decisione quadro e la condizione di cui all'art. 5, punto 3

Ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, dunque, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo se esso «è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno».

Dal canto suo, l'art. 5, punto 3, prevede che l'esecuzione del mandato d'arresto c.d. «processuale» (distinto dal m.a.e. c.d. «esecutivo» disciplinato dall'art. 4, punto 6, in ragione del fatto che mentre quest'ultimo è, appunto, volto all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, il primo riguarda una persona sottoposta a processo e non ancora condannata) da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa essere subordinata dalla legge dello Stato membro di esecuzione alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente, qualora la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale sia cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione.

Queste due previsioni, dedicate alla consegna da parte di uno Stato di propri cittadini, di residenti o (nel caso di m.a.e. esecutivo) di dimoranti costituiscono una cesura rispetto alla Convenzione europea di estradizione del 1957, il cui art. 6 prevede(va)⁹ la facoltà di ciascuna Parte contraente di

⁷ Sentenza della Corte di giustizia (Terza sezione) 1 dicembre 2008, nel procedimento C-388/08 PPU, *Leymann e Pustovarov*, punto 51. A questo proposito si segnala come il 25 febbraio 2010 un giudice finlandese abbia sollevato una serie di questioni pregiudiziali relative alla disciplina dei casi di rifiuto di consegna di persona colpita da mandato di arresto europeo, ma abbia poi ritirato la propria domanda, determinando così la decisione di radiazione dal ruolo (ordinanza della Corte di giustizia, terza sezione, 3 aprile 2010, nel procedimento C-105/10 PPU, *Gataev e Gataeva*). Tuttora pendente risulta, invece, la questione sollevata da un giudice tedesco il 14 luglio 2009 in merito all'interpretazione della nozione di “stessi fatti” di cui all'art. 3, n. 2, della decisione quadro (causa C-261/09).

⁸ È il caso della Germania, della Polonia, della Repubblica Ceca e di Cipro.

⁹ Vedi *supra*, nota 1.

rifiutare l'extradizione del proprio cittadino. Da un lato, infatti, l'art. 4, punto 6, della decisione quadro consente di concludere che, in certi casi, l'interesse dello Stato membro emittente prevale sull'interesse della persona a scontare la pena o misura di sicurezza nel proprio paese, nel senso che laddove lo Stato membro di esecuzione non possa garantire l'esecuzione della sentenza, la persona richiesta deve essere consegnata. D'altro lato, l'art. 5, punto 3, attribuisce all'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione soltanto la possibilità di subordinare alla garanzia del rientro in detto Stato la consegna del proprio cittadino (o residente), qualora un altro Stato membro intenda perseguire penalmente tale cittadino (o il residente).

La volontà dell'Unione di superare, sul punto specifico della consegna dei cittadini, le previsioni fino ad allora vigenti risultava già chiaramente dal testo originale della proposta di decisione quadro elaborata dalla Commissione europea, giacché tale proposta non prevedeva alcuna possibilità di rifiutare l'extradizione dei cittadini¹⁰. I punti cardine della proposta erano la cittadinanza europea, da un lato, ed il principio di reintegrazione, dall'altro. Quest'ultimo, in particolare, rappresentava la base del motivo di rifiuto di cui all'art. 33 della proposta, rubricato «Principio del reinserimento», ai cui sensi l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo nei confronti di una persona avrebbe potuto essere rifiutato se questa persona avesse avuto «migliori possibilità di reinserimento nello Stato membro dell'esecuzione, e abbia dato il suo consenso a scontare la pena in tale Stato membro. In tal caso, la sentenza di condanna pronunciata nello Stato membro emittente è eseguita nello Stato membro dell'esecuzione in conformità con le leggi di tale Stato. La condanna pronunciata nello Stato membro emittente non può però essere sostituita dalla pena stabilita dalla legge dello Stato dell'esecuzione per il medesimo reato».

A sua volta, l'art. 36 della proposta, rubricato «Ritorno nello Stato dell'esecuzione», stabiliva che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo potesse essere subordinata alla condizione che la persona arrestata fosse rimandata nello Stato membro dell'esecuzione per scontare lì la pena, se vi fosse stato «motivo di ritenere che la persona [avesse] migliori possibilità di reinserimento in quello Stato membro».

Nell'economia del presente quaderno potrebbe acquisire un qualche rilievo il fatto che, a fronte di quanto originariamente previsto dall'art. 33 della proposta, l'odierno art. 4, punto 6, non contenga alcun riferimento né al principio di reinserimento come motivo per rifiutare la consegna, né alla necessità del consenso della persona richiesta. La previsione della decisione quadro fonda il rifiuto della consegna sui requisiti della cittadinanza, della residenza o della dimora della persona richiesta nello Stato membro di esecuzione. Apparentemente il fondamento del rifiuto sembra essere più ampio di quello ricavabile dall'art. 33, giacché la sua applicazione non dipenderebbe dalla sussistenza di una ragione (*rectius*, finalità) specifica, quale potrebbe appunto essere il reinserimento, né dal consenso della persona richiesta¹¹, bensì dal ricorrere di alcuni requisiti, per così dire, oggettivi.

Quanto all'art. 5, punto 3, della decisione quadro, si osserverà come il rifiuto della consegna in

¹⁰ Proposta di decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (2001/C 332 E/18) COM(2001) 522 def., presentata dalla Commissione il 19 settembre 2001.

¹¹ Ulteriore differenza di formulazione è data dal fatto che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro prevede genericamente che lo Stato membro di esecuzione, se si rifiuta di consegnare la persona, debba eseguire esso stesso la sentenza «conformemente al suo diritto interno», laddove l'art. 33 della proposta conteneva una condizione in qualche modo più restrittiva, precisando che la condanna pronunciata nello Stato membro emittente non avrebbe potuto «essere sostituita dalla pena stabilita dalla legge dello Stato dell'esecuzione per il medesimo reato».

casi di m.a.e. «processuale», salvo garanzia di rientro della persona richiesta, sia limitato soggettivamente a cittadini e residenti, mentre scompare ogni esplicito riferimento alle «migliori possibilità di reinserimento» nello Stato membro di esecuzione.

Due recenti interventi della Corte di giustizia hanno, tuttavia, avuto ad oggetto proprio le disposizioni in parola, contribuendo a chiarirne, in parte, alcuni dei profili più problematici.

4. Segue: le pronunce della Corte di giustizia sul motivo di rifiuto di cui all'art. 4, punto 6. I casi *Kozłowski* e *Wolzenburg*

In due recenti occasioni la Corte di giustizia è stata chiamata a sciogliere dubbi interpretativi relativi al punto 6 dell'art. 4, dec. quadro.

Nella prima di queste si chiedeva, innanzi tutto, alla Corte di chiarire il significato e la portata dei concetti di «dimora» e «residenza» evocati dalla disposizione *de quo*. Dopo aver escluso le due letture, per così dire, estreme – precisando che il termine “dimori” «non può essere interpretato in modo talmente estensivo da implicare che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rifiutare di eseguire un mandato di arresto europeo per il semplice fatto che la persona ricercata si trovi temporaneamente nel territorio dello Stato membro di esecuzione», ma che, d'altro lato, l'articolo 4, punto 6 non può neppure essere interpretato «nel senso che una persona ricercata la quale, senza essere cittadina o residente dello Stato membro di esecuzione, vi dimori da un certo tempo, non può in alcun caso presentare con tale Stato legami tali da giustificare l'eventuale opposizione di questo motivo di non esecuzione facoltativa» – la Corte sottolinea la necessità di comprendere in che modo il termine “dimori” possa completare la portata del termine “risieda”. La premessa da cui muove l'argomentazione del giudice di Lussemburgo è che i due termini devono «costituire l'oggetto di una definizione uniforme» poiché si riferiscono a «nozioni autonome del diritto dell'Unione». Detto in altre parole, la definizione dei termini “dimora” e “residenza” non può essere lasciata all'apprezzamento di ciascuno Stato membro, il che significa che gli Stati membri non possono conferire a tali termini «una portata più estesa» di quella risultante dall'interpretazione uniforme elaborata dalla Corte.

Quest'ultima procede, poi, alla puntuale identificazione dei passaggi logici che il giudice comune deve seguire quando debba decidere sulla sussistenza dei presupposti del motivo di rifiuto. L'*iter* logico così delineato si articola su due momenti essenziali: il primo è quello in cui si deve stabilire se la persona ricercata sia cittadino, “risieda” o “dimori” ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro; il secondo momento, cui si giunge – ovviamente – solo nel caso in cui si constati che la persona ricade in una delle fattispecie designate da tali termini, è quello in cui l'autorità giudiziaria valuta se esista un «legittimo interesse idoneo a giustificare che la pena inflitta nello Stato membro emittente venga eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione».

Poiché – afferma la Corte – il motivo di non esecuzione facoltativa stabilito all'art. 4, punto 6, «mira segnatamente a permettere all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata», i termini “risieda” e “dimori” si riferiscono, rispettivamente, alla situazione in cui la persona oggetto del mandato d'arresto «abbia stabilito la propria residenza effettiva nello Stato membro di esecuzione e quella in cui tale persona abbia acquisito, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata in questo

medesimo Stato, legami con quest'ultimo di *intensità simile* a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza» (corsivo aggiunto).

Nel caso di specie risultava accertato che il sig. Kozłowski non «risiedeva» in Germania ai sensi dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro: occorreva, dunque, capire se questi poteva ricadere nella fattispecie designata dal termine «dimori». A questo scopo risulta necessario, secondo la Corte, «effettuare una *valutazione complessiva* di un certo numero degli elementi oggettivi caratterizzanti la situazione della persona», tra i quali, «segnatamente, la *durata*, la *natura* e le *modalità del suo soggiorno*, nonché i *rapporti familiari ed economici* che essa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione» (corsivo aggiunto), con la precisazione per cui «una singola circostanza caratterizzante la persona interessata non può, in linea di principio, avere di per sé sola un'importanza decisiva».

Il giudice di Lussemburgo, facendo riferimento alle circostanze indicate nella questione pregiudiziale dal giudice del rinvio, riconosce quindi che costituiscono «elementi pertinenti» ai fini dell'accertamento del requisito della dimora ai sensi dell'art. 4, punto 6, sia il fatto che la persona ricercata «non abbia soggiornato in maniera ininterrotta nello Stato membro di esecuzione» sia quello che la persona «non soggiorni in tale Stato nel rispetto delle norme nazionali in materia di ingresso e soggiorno degli stranieri». Tali elementi, pur rilevanti, non consentono, tuttavia, di per sé soli di concludere nel senso di escludere che la persona «dimori» in uno Stato membro.

Risultano, viceversa, elementi non pertinenti ai fini della valutazione in parola, da un lato, il fatto che la persona commetta abitualmente reati nello Stato membro di esecuzione, e, d'altro lato, la circostanza che tale persona si trovi in regime di reclusione in tale Stato ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva. Questi elementi possono, semmai, presentare «un certo rilievo» nell'ambito dell'esame che l'autorità giudiziaria è «eventualmente chiamata ad effettuare in un secondo momento» – una volta, cioè, accertata la sussistenza del requisito della dimora – «per verificare se sia giustificato non dare seguito ad un mandato di arresto europeo»¹².

In conclusione, ricapitolando, secondo la Corte una persona ricercata «risiede» nello Stato membro di esecuzione qualora essa abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva, e «dimora» in tale Stato qualora, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata nel medesimo, abbia acquisito con tale Stato legami di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza. Per stabilire se tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistano legami che consentono di constatare che tale persona ricade nella fattispecie designata dal termine «dimori» di cui al detto art. 4, punto 6, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a effettuare una valutazione complessiva di un certo numero degli elementi oggettivi caratterizzanti la situazione della persona in questione, tra i quali, segnatamente, la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che essa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione.

Pare opportuno ricordare, peraltro, che, già nel caso *Kozłowski*, il giudice *a quo* aveva posto alla Corte di giustizia anche una seconda domanda, vertente sui possibili effetti discriminatori tra

¹² Nel caso di specie la Corte di giustizia ha ritenuto che, alla luce di alcuni degli elementi citati dal giudice del rinvio come caratterizzanti la situazione di una persona quale quella oggetto del procedimento a quo, tra i quali segnatamente la durata, la natura e le modalità del soggiorno di quest'ultima, nonché l'assenza di legami familiari e l'esistenza di legami economici assai deboli con lo Stato membro di esecuzione, una persona siffatta non può essere considerata come ricadente nella fattispecie designata dal termine «dimori» di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro.

cittadini dello Stato e altri cittadini europeo derivante dall'eventuale, diversa attuazione della decisione quadro da parte dei vari Stati membri. Più precisamente, il giudice chiedeva se una trasposizione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, effettuata in modo tale per cui l'extradizione da parte di uno Stato membro, ai fini dell'esecuzione di una condanna penale, di propri cittadini contro la loro volontà sia sempre inammissibile, mentre possa essere autorizzata, malgrado il loro disaccordo, quella di cittadini di altri Stati membri a discrezione delle autorità competenti, fosse compatibile con i principi di non discriminazione e di cittadinanza dell'Unione ai sensi dell'art. 6, n. 1, TUE, in combinato disposto con gli artt. 12 TCE e 17 TCE e segg., e, in caso affermativo, se tali principi dovessero essere rispettati quanto meno nell'esercizio del detto potere discrezionale. La Corte di giustizia non ha risposto a tale seconda questione, ritenuta nel caso di specie irrilevante alla luce della soluzione data alla prima.

Questione in parte analoga è, comunque, quella che la Corte ha dovuto affrontare nel caso *Wolzenburg*. Il giudice olandese del rinvio aveva, in realtà, sollevato ben cinque questioni pregiudiziali, alla cui analisi la Corte si è dedicata – come spesso accade – senza seguire l'ordine fissato nell'ordinanza di rimessione. Essa ha così affrontato, in primo luogo, la questione con cui il giudice del rinvio chiedeva, in sostanza, se un cittadino di uno Stato membro che risiede legittimamente in un altro Stato membro avesse il diritto di avvalersi dell'art. 12, primo comma, TCE nei confronti di una normativa nazionale 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, ed ha risolto il dubbio in senso positivo, riconoscendo cioè tale diritto.

In seconda battuta la Corte ha esaminato la terza questione, vale a dire quella con cui il giudice *a quo* chiedeva se l'art. 4, punto 6, della decisione quadro dovesse essere interpretato nel senso che lo Stato membro di esecuzione può, in aggiunta ad una condizione relativa alla durata di soggiorno in detto Stato, subordinare l'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa di un mandato di arresto europeo previsto da tale disposizione a requisiti amministrativi supplementari, quali il possesso di un permesso di soggiorno a durata indeterminata. La Corte, facendo leva su quanto disposto dalla direttiva 2004/38 in punto di rilascio del permesso di soggiorno permanente – da intendersi quale documento non solo facoltativo quanto al possesso, ma anche meramente dichiarativo e probatorio quanto alla sua natura ed efficacia – ha risposto per la negativa, ritenendo che quando si tratta di un cittadino dell'Unione, lo Stato membro di esecuzione non può subordinare l'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa a requisiti ulteriori.

Alla luce della soluzione data alla terza questione, la Corte è passata ad affrontare la quinta (e fondamentale) questione, sintetizzata dal quesito se l'art. 12, primo comma, TCE debba essere interpretato nel senso che esso osta alla normativa dello Stato membro di esecuzione che, in attuazione dell'art. 4, punto 6, dec. quadro, obbliga l'autorità giudiziaria competente di detto Stato a rifiutare di eseguire un mandato di arresto europeo emesso nei confronti dei suoi cittadini, mentre tale rifiuto, quando si tratta di un cittadino di un altro Stato membro che abbia un diritto di soggiorno basato sull'art. 18, n. 1, TCE, è subordinato alla condizione che la persona ricercata abbia soggiornato legalmente e in via continuativa per cinque anni in detto Stato membro di esecuzione.

Dopo aver ricordato che il legislatore nazionale che sceglie di limitare le situazioni nelle quali la sua autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di consegnare una persona ricercata «non fa che rafforzare il sistema di consegna istituito dalla decisione quadro a favore di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia», giacché, limitando le situazioni nelle quali l'autorità giudiziaria di

esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato di arresto, tale legislazione «non fa che agevolare la consegna delle persone ricercate», la Corte riconosce che nell'attuazione dell'art. 4 della decisione quadro e, «in particolare», del suo punto 6, gli Stati membri dispongono necessariamente di un «potere discrezionale certo». Nel caso di specie si trattava, in particolare, di capire se potesse ritenersi giustificato il trattamento differenziato dei cittadini olandesi rispetto agli altri cittadini comunitari, risultante da una legislazione nazionale che prevede che la consegna dei primi all'autorità giudiziaria di emissione sia rifiutata, mentre per i secondi tale rifiuto è subordinato alla condizione che questi abbiano soggiornato legalmente in via continuativa per cinque anni nei Paesi Bassi.

Richiamando la sopra esaminata sentenza *Kozłowski*, la Corte ribadisce che la *ratio* degli art. 4, punto 6, e 5, punto 3, è essenzialmente quella di consentire di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata – aggiungendo peraltro che «tale scopo, anche se importante, non può escludere che gli Stati membri [...] limitino [...] le situazioni in cui dovrebbe essere possibile rifiutare di consegnare una persona rientrante nella sfera di applicazione di detto art. 4, punto 6» – e considera legittimo che uno Stato membro persegua tale obiettivo soltanto nei confronti delle persone che abbiano dimostrato un sicuro grado di inserimento nella società di detto Stato membro.

La Corte, in prima battuta, ammette quindi che possano essere considerate sufficienti a garantire che la persona ricercata sia effettivamente integrata nello Stato membro di esecuzione tanto la mera condizione di cittadinanza per i propri cittadini quanto la condizione di soggiorno in via continuativa per cinque anni per i cittadini degli altri Stati membri; viceversa, essa ritiene che «un cittadino comunitario che non ha la cittadinanza dello Stato membro di esecuzione e non è risieduto ininterrottamente in detto Stato per un determinato periodo di tempo presenta, in genere, più collegamenti con il proprio Stato membro di origine che con la società dello Stato membro di esecuzione».

Quanto alla verifica, in seconda battuta, del carattere proporzionato della differenza di trattamento in questione, la Corte ritiene che il requisito del soggiorno per un periodo ininterrotto di cinque anni non vada oltre quanto è necessario per conseguire l'obiettivo volto a garantire un sicuro grado di inserimento nello Stato membro di esecuzione delle persone ricercate che sono cittadini di altri Stati membri, dovendosi pertanto concludere che «l'art. 12, primo comma, CE deve essere interpretato nel senso che esso non osta alla normativa dello Stato membro di esecuzione in forza della quale l'autorità giudiziaria competente di detto Stato rifiuta di eseguire un mandato di arresto europeo emesso contro uno dei suoi cittadini ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva, mentre tale rifiuto, quando si tratta di un cittadino di un altro Stato membro avente un diritto di soggiorno basato sull'art. 18, n. 1, CE, è subordinato alla condizione che tale cittadino abbia soggiornato legalmente in via continuativa per cinque anni in detto Stato membro di esecuzione».

Vale, infine, la pena di segnalare che non trovano risposta – per difetto di rilevanza – le prime due questioni sollevate dal giudice *a quo*, con cui quest'ultimo chiedeva quale dovesse essere la durata del soggiorno nello Stato membro di esecuzione dei cittadini di un altro Stato membro e oggetto di un mandato di arresto europeo perché questi potessero rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro. Sul punto la Corte si limita ad osservare, sulla scorta di quanto affermato nella sentenza *Kozłowski*, che quando uno Stato membro ha attuato l'art. 4, punto 6, senza stabilire le condizioni particolari relative all'applicazione di tale

disposizione, «spetta all'autorità giudiziaria dell'esecuzione procedere ad una valutazione complessiva al fine di stabilire, in un primo momento, se la persona interessata ricada in detta disposizione», precisando che una «singola circostanza caratterizzante la persona ricercata, quale la durata del soggiorno di quest'ultima nello Stato membro considerato, non può, in linea di principio, avere di per sé sola un'importanza decisiva».

FRANCIA

di Charlotte Bontemps di Sturco

1. La disciplina costituzionale

Non ci sono norme costituzionali francesi che regolano esplicitamente la consegna a Stati esteri di persone condannate o imputate, siano esse cittadini francesi, cittadini comunitari o extracomunitari, residenti o meno.

Non v'è traccia, in particolare, dell'istituto dell'extradizione¹³; sono, però, presenti alcune disposizioni che menzionano l'asilo ed il mandato d'arresto europeo. Esse, comunque, non contengono una disciplina dettagliata, in quanto rinviano agli accordi internazionali o alle norme europee, in modo più o meno generico.

Inizialmente, la Costituzione francese comportava solo una disposizione concernente l'asilo: il quarto comma del Preambolo della Costituzione del 1946, secondo il quale: *“Ogni uomo perseguitato per la sua azione in favore della libertà ha diritto d'asilo sui territori della Repubblica”*.

A seguito della decisione del *Conseil constitutionnel* n. 93-325 DC, che ha dichiarato incostituzionale una disposizione legislativa che consentiva al Prefetto di rifiutare una richiesta d'asilo quando la relativa valutazione fosse di competenza di un altro Stato (in applicazione della convenzione di Dublino del 15 giugno 1990 e della Convenzione di Schengen del 19 giugno 1990¹⁴), sull'assunto che il quarto comma del Preambolo della Costituzione poneva un obbligo a carico dello Stato di esaminare qualsiasi richiesta d'asilo, è stato inserito nella Carta costituzionale un articolo 53-1 (legge costituzionale n. 93-1256 del 25 novembre 1993). Detto articolo dispone che:

“La Repubblica può stipulare, con gli Stati europei legati da identici impegni in materia d'asilo e di tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, accordi che fissino le rispettive competenze riguardo all'esame delle richieste d'asilo presentate.

“Tuttavia, anche se la richiesta non dovesse rientrare nelle loro competenze in virtù dei suddetti accordi, le autorità della Repubblica hanno sempre il diritto di dare asilo agli stranieri perseguitati a causa delle loro azioni a favore della libertà o che chiedano la protezione della Francia per altri motivi”.

Con tale articolo si è dunque allineato il diritto francese alle citate convenzioni, ponendo

¹³ In materia di estradizione, peraltro, sono stati individuati principi fondamentali riconosciuti dalle leggi della Repubblica, ai quali il Preambolo della Costituzione del 1946 ha attribuito rango costituzionale. In assenza di prese di posizione da parte del *Conseil constitutionnel*, i principi che concernono l'extradizione sono stati individuati dal Consiglio di Stato, sia nella sua formazione consultiva che in quella contenziosa. Per quel che concerne specificamente i soggetti estradabili, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha esplicitamente negato l'esistenza di un principio che faccia divieto di estradare cittadini francesi (affermato che detto principio non era, in diritto francese, un principio costituzionale (CE, Ass., 24 novembre 1994, n. 356641). Sono stati invece riconosciuti come principi fondamentali di rango costituzionale sia quello secondo il quale lo Stato deve riservarsi il diritto di rifiutare l'extradizione per reati di carattere politico (parere del 9 novembre 1995 n. 357344), sia quello per cui lo Stato deve rifiutare l'extradizione qualora essa venga richiesta per una finalità politica (parere CE, 26 settembre 2002 n. 368-282).

¹⁴ Si noti che, nella decisione n. 91-204 DC del 25 luglio 1991, il *Conseil constitutionnel* aveva, invece, ritenuto la convenzione del 19 giugno 1990, di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985, conforme al quarto comma del Preambolo della Costituzione del 1946.

comunque una esplicita riserva di sovranità della Francia in materia di concessione dell'asilo. Pur se non immediatamente rilevante, è chiaro che l'art. 53-1 della Costituzione possa avere ripercussioni in termini di consegna di stranieri, destinatari di un ordine di estradizione o di un mandato di arresto europeo.

Per quanto specificamente attiene al mandato d'arresto europeo, a seguito del parere n. 368-282 del Consiglio di Stato del 26 settembre 2002, che ha ritenuto, ai fini dell'attuazione della decisione quadro, necessaria una modifica costituzionale, è stato invece inserito nel testo costituzionale un articolo 88-2, terzo comma (legge costituzionale n. 2003-267 del 25 marzo 2003¹⁵), successivamente modificato e divenuto secondo comma secondo il quale:

“La legge stabilisce le norme relative al mandato d'arresto europeo in applicazione degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea”.

Il legislatore costituzionale non è dunque andato oltre il generico riconoscimento dell'istituto ed il rinvio alle fonti europee.

2. L'attuazione della decisione quadro

Il procedimento di attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo, può essere diviso in tre momenti fondamentali. Il primo, che ha condizionato gli altri, è stato introdotto dalla richiesta di parere al Consiglio di Stato¹⁶; il parere n. 368-282, del 26 settembre 2002, ha fatto sì che si rivelasse opportuna la modifica della Costituzione¹⁷. È quindi stata approvata una revisione costituzionale (con la legge costituzionale n. 2003-267 del 25 marzo 2003 relativa al mandato d'arresto europeo), cui ha fatto seguito una legge ordinaria (la legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004). La complessità di questo *iter* ha fatto sì che, pur attivandosi subito dopo l'adozione della decisione quadro, la Francia non sia riuscita a rispettare il termine previsto per l'attuazione.

2.1. Il parere del Consiglio di Stato

Il Primo ministro aveva sollecitato il Consiglio di Stato, sulla base dell'articolo 112-2 del codice di giustizia amministrativa, affinché si pronunciasse “sulla questione se la trasposizione nel diritto

¹⁵ L'articolo 88-2, terzo comma, nella sua versione originaria, disponeva: “La legge stabilisce le norme relative al mandato d'arresto europeo in applicazione degli atti adottati sulla base del Trattato europeo sull'Unione Europea.

In virtù della legge costituzionale n. 2008-724 del 23 luglio 2008, l'efficacia della versione attuale è stata subordinata all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

¹⁶ Secondo l'articolo 23 dell'ordinanza n. 45-1708 del 31 luglio 1945 sul Consiglio di Stato, “il Consiglio di Stato dà il suo parere [...] su tutte le questioni per le quali è previsto un suo intervento da disposizioni legislative o regolamentari, o che gli sono sottoposte dal Governo”.

Sui pareri del Consiglio di Stato sui trattati internazionali, v. G. GUILLAUME, *Les traités devant les formations administratives du Conseil d'Etat*, in *Mélanges Guy BRAIBANT*, Paris, Dalloz, 1998, p. 353 s.; V. OGIER-BERNAUD, *Les avis du Conseil d'Etat relatifs aux conventions internationales en cours d'élaboration: un contrôle préventif de constitutionnalité méconnu*, in *Les Petites affiches*, n. 145 del 22 luglio 2002, p. 4 s.

¹⁷ La finalità era di evitare una censura da parte del *Conseil constitutionnel* su un testo di attuazione di una norma comunitaria, ciò che avrebbe allungato i tempi di attuazione della decisione quadro e posto problemi di compatibilità tra norme costituzionali e norme comunitarie derivate. Cfr. SENAT, *Rapport n. 126 -P. FAUCHON-, au nom de la commission des Lois constitutionnelles (...) sur le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, relatif au mandat d'arrêt européen*, 15 gennaio 2003, p. 34.

francese della decisione quadro [...] fosse tale da scontrarsi con gli ostacoli derivanti da norme o principi di valore costituzionale, in particolare perché la decisione quadro esclude che lo Stato di esecuzione del [mandato di arresto europeo] possa fondarsi sul motivo derivante dal carattere politico dell'infrazione per rifiutare la consegna della persona ricercata dallo Stato di emissione”.

Il Consiglio di Stato si è pronunciato con il parere n. 368-282 del 26 settembre 2002, concludendo nel senso che la trasposizione della decisione quadro necessitava di una preventiva modifica della Costituzione.

Il Consiglio di Stato ha affrontato anche diversi profili specifici, quali quelli inerenti alla cittadinanza della persona richiesta, alla regola della doppia incriminazione, all'ammnistia, al diritto d'asilo ed alla finalità politica di una domanda di consegna.

In riferimento all'asilo, il Consiglio di Stato ha affermato che “il diritto di asilo garantito dalla Costituzione ha come corollario quello di fare ostacolo alla possibilità per il beneficiario di questo diritto di essere consegnato ad uno Stato dove potrebbe temere con ragione di essere perseguitato, in particolare per le sue opinioni politiche”. Il diritto di asilo si concepisce quindi come un limite alla consegna di una persona straniera, di cittadinanza comunitaria o extracomunitaria, ad un altro paese secondo la procedura del mandato di arresto europeo o dell'extradizione. Si è però aggiunto che la decisione quadro soddisfa le esigenze costituzionali nel suo articolo 1° § 3 e nel suo *Considerando* 12 (si vedrà, tuttavia, che, malgrado il parere del Consiglio di Stato, in concreto la Corte di cassazione ha opposto un rifiuto di consegna sulla base del diritto all'asilo e dello *status* di rifugiato in Francia).

Per quanto riguarda la consegna dei cittadini, il Consiglio di Stato ha fatto riferimento alla disciplina dell'extradizione, affermando che “la decisione quadro esclude il diritto di rifiutare senza condizione la consegna, allo Stato di emissione del mandato d'arresto, di una persona per il solo motivo che avrebbe la cittadinanza dello Stato di esecuzione. Nondimeno, come il Consiglio di Stato ha potuto rilevare nei suoi pareri del 24 novembre 1994 e del 4 luglio 1996, l'antica prassi seguita dalle autorità francesi di rifiutare in ogni caso l'extradizione dei propri cittadini non ha fondamento in alcun principio di valore costituzionale. Nessuno dei diritti né delle libertà dell'individuo, come proclamati dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 e dal Preambolo della Costituzione, implica che i [nostri] connazionali non possano essere estradati”.

Ed è proprio in riferimento all'extradizione, e più particolarmente in relazione al carattere politico delle infrazioni, che si è ricavata la necessità di modificare la Costituzione. Per un verso, il Consiglio di Stato ha stabilito che il principio “secondo il quale lo Stato deve rifiutare l'extradizione qualora è richiesta per una finalità politica, costituisce un principio fondamentale riconosciuto dalle leggi della Repubblica”: tale principio è stato però ritenuto compatibile con l'articolo 1° della decisione quadro (*considerando* 12). Per altro verso, il Consiglio di Stato ha riscontrato una antinomia irresolubile tra Costituzione e decisione quadro quando ha richiamato il suo parere del 9 novembre 1995, nel quale aveva affermato che il principio “secondo il quale lo Stato deve concedersi il diritto di rifiutare l'extradizione per infrazioni di carattere politico, costituisce un principio fondamentale riconosciuto dalle leggi della Repubblica, avente su questa base valore costituzionale in virtù del Preambolo della Costituzione del 1946”: gli articoli 3 e 4 della decisione quadro, che elencano le cause di rifiuto obbligatorio e facoltativo non includono “la natura politica delle infrazioni”. Riferendosi all'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea in materia di diritti fondamentali, alle tradizioni costituzionali di alcuni paesi (Italia, Spagna, Germania, Portogallo,

Grecia e Finlandia) ed all'assenza di giurisprudenza comunitaria circa l'esistenza di un principio generale dell'ordinamento giuridico europeo in materia, il Consiglio di Stato ha ritenuto che non era assicurata la garanzia del principio costituzionale menzionato, donde la necessità di modificare la Costituzione.

Il parere del Consiglio di Stato è stato criticato sotto diversi aspetti. Tra le critiche più significative, la prima riguarda la posizione stessa del Consiglio di Stato, che è parsa mutare a seconda dei pareri emessi, nella fase di adozione ed in quella di attuazione della decisione quadro¹⁸. La seconda critica si è appuntata sulla denunciata contraddizione della decisione quadro con un principio costituzionale che non è mai stato evidenziato come tale dal *Conseil constitutionnel*. Ancora, taluni hanno lamentato l'interpretazione restrittiva della nozione di reato politico. Infine, la dottrina ha rilevato che il parere del Consiglio di Stato non contenesse la menzione che rinvia alla riserva "dell'interpretazione sovrana del *Conseil Constitutionnel*", ciò che abitualmente si fa quando il parere è reso in fase di elaborazione di un atto derivato, in virtù dell'applicazione dell'articolo 88-4 della Costituzione.

Al di là di tutte le critiche, una volta emesso il parere del Consiglio di Stato, la revisione della Costituzione è apparsa comunque inevitabile.

2.2. La legge costituzionale n. 2003-267 del 25 marzo 2003

La legge costituzionale n. 2003-267 del 25 marzo 2003, relativa al mandato d'arresto europeo, è stata adottata con singolare rapidità, a dimostrazione di un largo consenso politico sulla necessità di permettere l'attuazione della decisione quadro. Così, il Governo ha depositato un progetto di legge costituzionale all'Assemblea nazionale il 14 novembre 2002. Due soli emendamenti sono stati proposti, ed uno è stato accolto. Il testo è stato trasmesso al Senato il 18 dicembre 2002, dove un solo emendamento è stato proposto, ma senza successo, con il che il testo è stato votato senza modifiche. Infine, dopo la trasmissione del testo votato al Congresso (il Parlamento in seduta comune riunito a Versailles) il 27 febbraio 2003, si è avuta l'approvazione definitiva il 17 marzo 2003. La legge costituzionale n. 2003-267 del 25 marzo 2003 è stata pubblicata sul *Journal officiel de la République* il 26 marzo 2003.

2.3. La legge ordinaria n. 2004-204 del 9 marzo 2004

La legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004 non era stata originariamente concepita come attuativa della decisione quadro 2002/584/GAI, ma come una legge di riforma organica del diritto processuale penale. Infatti, nel corso dell'*iter* parlamentare, il senatore P. Fauchon (relatore del

¹⁸ Il Consiglio si era pronunciato anche nella fase ascendente della decisione quadro. Ai termini dell'articolo 88-4 della Costituzione, il Consiglio di Stato interviene per determinare se i progetti di atti comunitari derivati rientrano, per il diritto francese, nell'ambito della potestà legislativa o di quella regolamentare (cfr. circolare del 13 dicembre 1999 *relativa all'articolo 88-4 della Costituzione*, Allegato I, JORF, 17 dicembre 1999, p. 18801). Così, il 19 settembre 2001 il Consiglio di Stato ha stabilito che "questa proposta [di decisione quadro] di cui conviene sottolineare l'importanza ed il carattere particolarmente delicato nell'ottica dei principi tradizionali del diritto dell'estradizione, interessa direttamente l'ambito della procedura penale ed è quindi, in diritto francese, oggetto di riserva di legge". Non ha esplicitamente avvisato il Governo sui rischi d'incostituzionalità, come accaduto, invece, in altre occasioni (v., ad es., A.G., note E/93.01.29 INT del 10 giugno 1993, in Y. GAUDEMET, B. STIRN, T. DALFARRA e F. ROLIN, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, coll. Grands avis, 2° éd., 2002, n. 27, nota B. STIRN).

progetto che ha dato luogo alla legge costituzionale n. 2003-267 del 25 marzo 2003), preoccupato dall'imminenza del termine fissato per l'attuazione della decisione quadro, ha presentato un emendamento con il quale il progetto di legge veniva ad essere l'atto di trasposizione della disciplina relativa al mandato di arresto europeo. Sulla stessa scia è stato presentato anche un altro emendamento, con cui si è consentita la (tardiva) attuazione delle convenzioni del 10 marzo 1995, relativa alla procedura di estradizione semplificata, e del 27 settembre 1996, relativa all'extradizione tra i paesi membri dell'Unione europea.

Queste vicende denotano un certo "disordine", anche se, come ha rilevato la dottrina, "è il risultato che conta"¹⁹. È da notare che, inserite in una legge di ampia portata, le disposizioni attuative sono passate in un certo senso inosservate, tanto che, quando la legge è stata sottoposta al vaglio del *Conseil constitutionnel*²⁰, non è stato sollevato alcun rilievo di incostituzionalità.

Il mandato di arresto europeo e l'extradizione sono stati disciplinati nel codice di procedura penale in appositi capitoli (il primo nel IV, *Del mandato d'arresto europeo e delle procedure di consegna tra gli Stati membri che risultano dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea del 13 giugno 2002*– articoli da 695-11 a 695-51; il secondo nel V, *Dell'extradizione* – articoli da 696-1 a 696-47) facenti parte del Titolo X (*Della cooperazione giudiziaria internazionale*) del Libro IV (*Di alcune procedure particolari*). Da questa collocazione si evince che, seppur collegati, mandato di arresto europeo ed estradizione sono concetti da tener distinti.

Se è vero che, nell'ambito dell'Unione europea, il mandato di arresto europeo è stato concepito onde sostituire l'extradizione²¹, la dottrina francese contrappone spesso le due nozioni. L'esecuzione del mandato d'arresto europeo viene presentata come fondata sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni di giustizia mentre la procedura di estradizione corrisponde all'esercizio di un atto di sovranità da parte dello Stato destinatario della richiesta²²: ciò che si traduce con l'applicazione di una procedura che per il mandato di arresto europeo è essenzialmente giudiziaria, mentre per l'extradizione comporta ancora una prima fase amministrativa ed una seconda giudiziaria. La giurisprudenza della Corte di cassazione tende, di contro, a minimizzare queste differenze, propugnando un ravvicinamento, nell'ottica dell'elaborazione di un diritto comune applicabile ad entrambi gli istituti²³.

La procedura originata da un mandato di arresto europeo è organizzata, nelle sue grandi linee, come segue. Una volta emesso da parte di uno Stato europeo un mandato di arresto, le autorità di polizia arrestano la persona ricercata e la informano dell'esistenza del mandato nei suoi confronti. Entro le 48 ore che seguono l'arresto, il pubblico ministero verifica l'identità della persona arrestata e le informazioni contenute nel mandato di arresto europeo (articoli 695-27 e 695-28 del codice di procedura penale). Può essere decisa l'incarcerazione della persona nel luogo della sede della Corte d'appello (articolo 695-28). La persona destinataria del mandato di arresto europeo deve comparire,

¹⁹ M. MASSE, *L'entraide judiciaire internationale, version française* (la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité), in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2004, n. 2, p. 470.

²⁰ Decisione n. 2004-492 DC del 2 marzo 2004.

²¹ M.-E. CARTIER, *Rapport introductif*, in M.-E. CARTIER (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne dirigée par F. PICOT, Bruxelles, 2005, p. 21.

²² M. MASSE, *La décision cadre*, in M.-E. CARTIER (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, cit. p. 54.

²³ P. LEMOINE, *La coopération judiciaire entre États. L'exemple de l'extradition du mandat européen et du mandat européen à travers la jurisprudence de la Chambre criminelle*, in *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 2009, n. 2, p. 297 e s.

davanti alla *Chambre d'instruction* (della Corte d'appello) entro i 5 giorni lavorativi successivi alla sua presentazione al pubblico ministero (articolo 695-29). In caso di consenso alla consegna della persona destinataria del mandato, la *Chambre d'instruction* ne prende atto ed adotta la decisione di esecuzione entro un termine di 7 giorni, decisione non suscettibile di ricorso per cassazione (articolo 695-39). In assenza di consenso, la *Chambre d'instruction* deve invece rendere la sua decisione entro 20 giorni. La decisione è suscettibile di impugnazione – entro 3 giorni —presso la Sezione criminale della Corte di cassazione. Quest'ultima dispone di un termine di 40 giorni per pronunciarsi. In caso di rinvio alla Corte d'appello, questa ha 20 giorni per pronunciarsi (articoli 695-31 e 574-2).

Visti i termini brevi, il mandato di arresto europeo appare molto più efficace dell'extradizione; per la decisione, si devono attendere, infatti, poche settimane, contro i mesi (se non gli anni) necessari per l'extradizione²⁴.

3. Rifiuto di consegna e *status civitatis*

3.1. Le previsioni legislative

La legge n. 2004-204 del 9 marzo 2004 ha attuato le disposizioni della decisione quadro concernenti il rifiuto di consegna all'articolo 695-22 del codice di procedura penale, per i motivi di rifiuto obbligatorio, e all'articolo 695-24 dello stesso, per i motivi di rifiuto facoltativo (articolo 4 § 6 della decisione quadro)²⁵.

La legge ha limitato il rifiuto di consegna ai soli cittadini francesi. Così dispone l'articolo 695-24:

“L'esecuzione di un mandato d'arresto europeo potrà essere rifiutata: [...]

“2° quando la persona ricercata per l'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privativa di libertà sarà cittadina francese e le autorità francesi competenti si saranno impegnate a procedere a tale esecuzione”.

Detto articolo deve essere collegato con l'articolo 695-32 del medesimo codice, secondo il quale:

“L'esecuzione del mandato di arresto europeo potrà essere subordinata alla verifica che la persona ricercata possa: [...]

2° essere rinvia in Francia, quando è cittadina francese, per ivi scontare la propria pena eventualmente pronunciata dall'autorità giudiziale dello Stato emittente per i fatti che sono oggetto del mandato d'arresto europeo”.

3.2. La prassi giurisprudenziale

²⁴ M. MASSE, *L'entraide judiciaire internationale, version française* (la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité), in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, op. cit. p. 471.

²⁵ È da notare, peraltro, che il motivo facoltativo dell'articolo 4 §4 (quando “l'azione penale o la pena è caduta in prescrizione secondo la legislazione dello Stato membro di esecuzione e i fatti rientrano nella competenza dello Stato membro in virtù del proprio diritto penale”) è stato invece inserito, diritto nella normativa francese, nella lista dei motivi obbligatori di consegna di cui all'articolo 695-22, comma 4, del codice di procedura penale.

Nella prassi giurisprudenziale della Corte di cassazione, bisogna distinguere a seconda che il mandato di arresto europeo sia stato emesso per processare la persona ovvero per eseguire una condanna pronunciata da parte di una giurisdizione del paese emittente.

a) Quando una persona è richiesta per essere processata, la Corte di cassazione ha interpretato l'articolo 695-24, n. 2, nel senso che esso non permette che la cittadinanza francese sia un motivo di rifiuto facoltativo per la consegna allo Stato emittente. Si può affermare che la Corte di cassazione, seguita ora dalle corti d'appello, è indifferente a questo motivo facoltativo di rifiuto²⁶.

Mentre le Corti d'appello²⁷ avevano, in un primo tempo, escluso la consegna sulla base della titolarità della cittadinanza francese, la Corte di cassazione, in tre sentenze dell'8 luglio 2004²⁸, ha censurato detta prassi²⁹.

Più di recente, per un analogo caso di cittadino francese destinatario di un mandato di arresto europeo per fatti svolti in parte sul territorio francese, la Cassazione³⁰ ha precisato che gli interessi delle vittime, cittadine dello Stato emittente, sarebbero stati più adeguatamente tutelati se il processo si fosse tenuto nel loro paese: tale esigenza doveva prevalere, ad avviso della Corte, sulla possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato di arresto europeo.

La Corte di cassazione ha dunque ammesso, con una certa ampiezza, la possibilità di consegnare cittadini francesi. In effetti, per procedere ad un rifiuto, è stata ritenuta indispensabile la concorrenza di altri motivi oltre a quello fondato sulla cittadinanza: tra questi, la tutela di una vita familiare normale, garantito all'articolo 8 della CEDU, o le ragioni umanitarie. Con riferimento alle ragioni umanitarie, esse sono state effettivamente alla base di un rifiuto di consegna di un cittadino francese. La *ratio decidendi* della sentenza del 18 marzo 2008³¹, in particolare, poggia integralmente su questa motivazione, ponendo in secondo piano il profilo della cittadinanza.

Avendo riguardo all'altra motivazione, in una sentenza del 29 ottobre 2008³², si è stabilito che la consegna di un francese, padre di due bambini per un processo penale in Portogallo non ledeva in sé e per sé la garanzia di una vita familiare normale (in quanto non discendeva un'impossibilità totale di vedere i familiari); neppure appariva necessario subordinare la consegna all'obbligo, in caso di condanna, di esecuzione della pena in Francia. In una sentenza del 20 giugno 2007³³, la Corte ha negato che si possano collegare l'articolo 695-24 e l'articolo 695-32, e cioè la procedura di consegna e la richiesta di esecuzione della pena in Francia: quest'ultima dovrà essere invocata al momento opportuno, e quindi in presenza di una condanna effettiva da parte dell'autorità giudiziaria straniera.

La giurisprudenza relativa ai cittadini francesi condiziona, evidentemente, quella inerente agli

²⁶ B. AUBERT, Application par les juridictions internes. Le mandat d'arrêt européen devant la chambre criminelle, in *Revue de science criminelle et de droit comparé*, 2008, n. 2, p. 431.

²⁷ Corte d'appello di Pau (*Chambre d'instruction*), 1° giugno 2004.

²⁸ Cass. Crim., 8 luglio 2004, in *Bulletin criminel*, 2004, n. 181; Cass. Crim., 8 luglio 2004, 04.83.663; Cass. Crim., 8 luglio 2004, 04.83.664.

²⁹ È peraltro da precisare che, in questi casi, si poteva anche applicare un altro motivo di rifiuto facoltativo, consistente nella circostanza che i fatti fossero stati in parte commessi sul territorio francese. Neppure il criterio di territorialità è stato però dalla Corte di cassazione ritenuto idoneo a giustificare il rifiuto della consegna.

³⁰ Cass. Crim., 17 gennaio 2007, n. 06.89.257.

³¹ Cass. Crim., 18 marzo 2008, n. 08.81.266.

³² Cass. Crim., 29 ottobre 2008, n. 08.86.799.

³³ Cass. Crim., 20 giugno 2007, n. 07.83.568.

stranieri, per i quali si prescinde da ogni considerazione connessa al radicamento nel territorio e nella società francesi. In una sentenza del 6 agosto 2008³⁴, una cittadina polacca, destinataria di un mandato di arresto europeo, che era madre di due bambine nate in Francia ed era ivi residente da più di 10 anni, chiedeva che l'articolo 695-32 fosse interpretato in conformità con la decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo. La Corte ha rigettato la domanda, per un motivo procedurale, in quanto non la poteva esaminare perché sollevata solo in cassazione e non si è quindi pronunciata nel merito. Sulla dedotta violazione dell'articolo 8 della CEDU, la Corte si è pronunciata, invece, nel merito, disattendendo, però, la prospettazione della ricorrente, la quale è stata quindi consegnata allo Stato richiedente.

b) Quando il mandato di arresto europeo è richiesto per l'esecuzione di una condanna da parte di una giurisdizione del paese emittente, dalla giurisprudenza della Corte di cassazione emerge una distinzione basata sulla titolarità o meno della cittadinanza francese, nel senso che il rifiuto di consegna o la richiesta di riconsegna in Francia sono tendenzialmente limitate ai soli cittadini francesi.

Con una sentenza del 5 agosto 2004³⁵, la Sezione criminale della Corte di cassazione ha precisato, a proposito di un mandato di arresto europeo pronunciato da una giurisdizione belga contro un cittadino francese, che la *Chambre d'instruction* non era obbligata a ricercare d'ufficio se la pena potesse o meno essere eseguita sul territorio nazionale. La stessa sezione ha censurato, invece, con una sentenza del 26 ottobre 2005³⁶, il rifiuto opposto dalla *Chambre d'instruction* all'esame della richiesta del ricorrente che invocava l'applicazione dell'articolo 695-32. La richiesta del soggetto è dunque indispensabile.

Per gli stranieri residenti in Francia, comunitari o meno, la possibilità di eseguire la pena sul territorio francese non è riconosciuta dalla giurisprudenza.

La giurisprudenza delle corti d'appello e della Corte di cassazione, quando è invocato l'articolo 4 § 6 della decisione quadro, è nel senso che “detto articolo che indica i motivi facoltativi di rifiuto di un mandato d'arresto europeo è attuato all'articolo 695-24 del codice di procedura penale, secondo il quale solo i cittadini francesi possono essere beneficiari di detta disposizione, e ciò a condizione che le autorità francesi competenti si impegnino a procedere esse stesse all'esecuzione della condanna”³⁷.

In una sentenza del 24 giugno 2009³⁸, un cittadino polacco, residente (o, comunque, stabilmente dimorante³⁹) in Francia, condannato da un'autorità giudiziaria polacca e destinatario di un mandato di arresto europeo, chiedeva di non essere consegnato per l'esecuzione della pena, all'uopo invocando il “suo buon inserimento” in Francia. La Corte ha rigettato la richiesta, considerando che detto motivo non era un idoneo a precludere l'esecuzione del mandato di arresto.

L'unico motivo che ha permesso di limitare la consegna di uno straniero, in seguito ad un mandato di arresto per l'esecuzione di una condanna, è stato quello della titolarità dello *status* di

³⁴ Cass. Crim., 6 agosto 2008, n. 08.85.077.

³⁵ Cass. Crim., 5 agosto 2004, in *Bulletin criminel*, n. 139.

³⁶ Cass. Crim., 26 ottobre 2005, in *Bulletin criminel*, n. 270.

³⁷ Ad es., Cass. Crim., 7 febbraio 2007, in *Bulletin criminel*, n. 39.

³⁸ Cass. Crim., 24 giugno 2009, n. 09.83.675.

³⁹ Il riferimento alla residenza non compare nella sentenza; in essa si fa, però, menzione dell'inserimento dell'individuo nella società francese.

rifugiato politico. Nel caso deciso con una sentenza del 7 febbraio 2007⁴⁰, un cittadino iraniano, rifugiato politico in Francia, era stato richiesto dal Portogallo per l'esecuzione di una condanna. Temendo di essere dal Portogallo consegnato all'Iran, il ricorrente invocava l'articolo 595-24 del codice di procedura penale e vari altri articoli dello stesso, tra cui l'articolo 695-33, che permette alla Corte d'appello di richiedere allo Stato emittente informazioni supplementari; si denunciava, inoltre, la violazione degli articoli 8 e 13 della CEDU, della convenzione di Ginevra del 1951 e del preambolo della decisione quadro. La Corte ha rigettato la denuncia inerente al divieto di *non refoulement*, ma si è riferita all'articolo 3 della CEDU ed all'articolo 695-33 del codice di procedura penale, per dedurre che, alla luce della situazione concreta, la Corte d'appello avrebbe dovuto richiedere informazioni supplementari.

Questa posizione è stata confermata e precisata in due successive sentenze, del 26 settembre⁴¹ e del 21 novembre 2007⁴². Nella prima, la Cassazione ha precisato che lo *status* di rifugiato politico, di per sé, non permetteva di rifiutare la consegna della persona, perché ciò avrebbe implicato una inammissibile immunità dalla giurisdizione penale. Nella seconda, si è imposto alle corti d'appello, quando sono insufficienti le informazioni contenute nel mandato di arresto europeo sul rispetto dei diritti fondamentali della persona richiesta, di sollecitare le autorità dello Stato emittente a fornire ulteriori ragguagli.

In sostanza, se si eccettua il caso dei rifugiati, il diritto francese non permette agli stranieri residenti sul suo territorio di eseguire la pena in Francia. L'evoluzione della legislazione rafforza questa tendenza. Fino allo scorso anno, non era prevista una procedura penale specifica per l'esecuzione delle condanne pronunciate da giurisdizioni straniere. L'articolo 130 della legge n. 2009-526 del 12 maggio 2009, in materia di collaborazione penale internazionale, ha previsto uno strumento specifico al riguardo, disciplinato all'articolo 728-2 del codice di procedura penale, che così recita:

“Qualora, in applicazione di una convenzione o di un accordo internazionali, una persona detenuta in esecuzione di una condanna pronunciata da una giurisdizione straniera è trasferita sul territorio francese per trascorrere il resto della pena da eseguire, l'esecuzione della pena prosegue in conformità con le disposizioni del presente codice, ed in particolare del presente capitolo.

“Lo stesso vale per l'esecuzione di una pena o di una misura privativa di libertà, che la persona sia o meno detenuta, quando la Chambre d'accusation ha applicato il comma 2 dell'articolo 695-24”.

È stato ribadito chiaramente, nei lavori parlamentari, che l'articolo 695-24 e l'articolo 728-2 si applica solo ai cittadini francesi⁴³, con ciò escludendo quindi l'estensione di detto meccanismo agli stranieri.

⁴⁰ Cass. Crim., 7 febbraio 2007, cit.

⁴¹ Cass. Crim., 26 settembre 2007, in *Bulletin criminel*, n. 229.

⁴² Cass. Crim., 21 novembre 2007, in *Bulletin criminel*, n. 292.

⁴³ Cass. Crim., 7 febbraio 2007, cit.

GERMANIA

di Maria Theresia Rörig

1. La “consegna” di cittadini e stranieri e le norme costituzionali

La consegna di cittadini tedeschi⁴⁴ ad autorità giudiziarie di altri paesi trova espressa menzione nell'art. 16, comma 2, Legge fondamentale tedesca (di seguito anche LF) che così recita: “*Nessun tedesco può essere estradato all'estero. L'extradizione verso un paese membro dell'Unione Europea o una Corte internazionale può essere consentita dalla legge, soltanto se sono garantiti i principi dello stato di diritto*”.

Il secondo periodo del comma 2, che introduce una limitata possibilità di estradizione verso i paesi membri dell'UE, è stato inserito con la legge di revisione costituzionale del 29 novembre 2000⁴⁵ e quindi solo poco tempo prima dell'adozione della decisione quadro inerente al mandato d'arresto europeo. In effetti, l'art. 16 LF vietava in radice, nella sua formulazione originaria, l'extradizione passiva di cittadini tedeschi: a fondamento del divieto si adduceva il fatto che tale istituto tradizionale della cooperazione penale internazionale costituisce una limitazione dei diritti fondamentali, comportando l'allontanamento forzato di un individuo e la sua consegna ad un potere pubblico straniero. La revisione costituzionale del 2000 è stata pertanto presupposto necessario per l'attuazione in Germania della decisione quadro con riferimento alla possibilità di consegnare cittadini tedeschi.

Con riguardo alla consegna di stranieri, viene invece in rilievo l'art. 16a LF⁴⁶, che, nel disciplinare il diritto di asilo, implica, senz'altro, un ostacolo alla consegna di coloro che siano perseguitati per motivi politici (come è chiaro, una siffatta limitazione non dovrebbe comunque avere una particolare rilevanza in ambito europeo)⁴⁷.

⁴⁴ Articolo 116, comma 1, LF: “Salvo contraria disposizione di legge, si considera tedesco ai fini della presente Legge fondamentale chiunque possieda la cittadinanza tedesca o abbia trovato accoglienza, come profugo o espulso di appartenenza etnica al popolo tedesco, o come suo coniuge o discendente, nel territorio del *Reich* tedesco entro i confini vigenti alla data del 31 dicembre 1937”.

⁴⁵ Per approfondimenti riguardanti specificamente la riforma, cfr. J.P. PIERINI, *Estradizione dei nazionali e cooperazione della Germania con i tribunali internazionali*, in *Diritto penale e procedura*, 2003, pp. 4.

⁴⁶ Articolo 16a LF:

(1) I perseguitati politici godono del diritto di asilo.

(2) Non può avvalersi delle disposizioni del precedente n. 1 chi faccia ingresso nel paese da uno Stato membro delle Comunità europee o da un paese terzo nel quale sia garantita l'applicazione della Convenzione internazionale relativa allo status dei rifugiati e della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Una legge, per la quale è richiesta l'approvazione del *Bundesrat*, determina gli Stati non facenti parte delle Comunità europee nei quali sono soddisfatte le condizioni enunciate alla prima frase. Nei casi di cui alla prima frase, i provvedimenti che pongono fine al soggiorno possono essere eseguiti indipendentemente da ricorsi giurisdizionali esperiti contro di essi. (*omissis*)

(5) Le disposizioni di cui ai nn. 1-4 non pregiudicano i trattati internazionali tra Stati membri delle Comunità europee e con paesi terzi che, alla luce degli obblighi derivanti dalla Convenzione internazionale relativa allo status dei rifugiati e dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, la cui applicazione deve essere garantita negli Stati contraenti, adottino le norme di competenza per l'esame delle domande di asilo, ivi compreso il reciproco riconoscimento delle decisioni in materia di asilo.

⁴⁷ Circa il rapporto tra estradizione e riconoscimento del diritto di asilo, v., ad es., O. LAGODNY, *Auslieferung trotz Flüchtlings- oder Asylanerkennung?* Perizia per Amnesty International del 5 febbraio 2008 sulla problematica compatibilità dell'art. 4, per. 2 *AsylVG* (legge inerente alla procedura dell'asilo) con il diritto internazionale pubblico, diritto comunitario e diritto costituzionale tedesco, in www.uni-salzburg.at/pls/portal/docs/1/553540.PDF.

Gli stranieri, anche ove non possano definirsi perseguitati politici, non sono comunque privi di tutela costituzionale (a prescindere dal diritto fondamentale di cui all'art. 2, comma 1 e 2, LF⁴⁸ – c.d. *Auffanggrundrecht*): l'extradizione e la “consegna” in ambito europeo si collocano nell'ambito della disciplina federale sull'assistenza o cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale; ed in quanto atto di cooperazione giudiziaria internazionale, la consegna deve effettuarsi nel rispetto dei diritti fondamentali così come previsto dall'art. 1, comma 3, LF, secondo cui “i [...] *diritti fondamentali vincolano i poteri legislativo, esecutivo e giurisdizionale in quanto norme dotate di diretta efficacia.*” Ora, gli atti di Stati stranieri non debbono essere commisurati allo *standard* tedesco di tutela dei diritti fondamentali, tuttavia ogni provvedimento di assistenza e supporto da parte dei poteri pubblici tedeschi nell'ambito della cooperazione giudiziaria rappresenta in via di principio un'ingerenza o una violazione di diritti fondamentali operata dalla Germania, donde l'esigenza di rispettare i diritti fondamentali costituzionalmente sanciti.

Dall'altro canto, il vincolo derivante dai diritti fondamentali non deve – nell'interesse di una efficace cooperazione giudiziaria internazionale e anche alla luce della reciprocità – prevedere *standards* eccessivi con riferimento all'extradizione passiva. L'interesse della Germania all'assistenza giudiziaria internazionale ha rango costituzionale, e trova espressa menzione nella Legge fondamentale (non solo nel precitato art. 16, comma 2, ma anche nell'art. 73, comma 1, nn. 1 e 10⁴⁹).

È, infine, decisivo che l'interesse costituzionalmente riconosciuto alla cooperazione giudiziaria non incida in maniera arbitraria sui diritti fondamentali. In particolare, una violazione della dignità umana (art. 1, comma 1, LF⁵⁰, e l'art. 79, comma 3, LF⁵¹), dei diritti umani (art. 1, comma 2 LF⁵²) ovvero della vita (art. 2, comma 2, per. 1, LF e art. 102 LF⁵³), derivante, ad esempio, a causa dalla possibile applicazione della pena di morte all'estero pongono un limite assoluto alla cooperazione giudiziaria tedesca⁵⁴, rendendo la consegna all'estero inammissibile. La giurisprudenza tedesca⁵⁵, inoltre, esige, ai fini dell'ammissibilità dell'extradizione, che i relativi procedimenti all'estero siano compatibili con i “principi inderogabili dell'ordinamento costituzionale tedesco”: pertanto è, ad

⁴⁸ Articolo 2 LF: (1) Ognuno ha diritto al libero sviluppo della propria personalità purché non leda i diritti altrui e non violi l'ordinamento costituzionale o la legge morale. (2) Ognuno ha diritto alla vita e all'integrità fisica. La libertà della persona è inviolabile. Questi diritti possono essere limitati soltanto in base a una legge.

⁴⁹ Articolo 73 LF: È competenza esclusiva del *Bund* la legislazione nelle seguenti materie:

1. affari esteri e difesa, ivi compresa la protezione civile; (*omissis*)

10. collaborazione tra lo Stato federale ed i *Länder* nelle questioni relative a: a) polizia criminale; b) salvaguardia dell'ordinamento fondato sui principi di libertà e di democrazia, della stabilità e della sicurezza dello Stato federale o di un *Land* (tutela costituzionale); c) difesa contro attività che nel territorio federale, mediante ricorso alla violenza o atti a ciò finalizzati, mettano in pericolo gli interessi internazionali della Repubblica Federale di Germania, nonché l'istituzione di una Polizia criminale federale e la lotta internazionale contro la criminalità; (*omissis*).

⁵⁰ Articolo 1, comma 1, LF: La dignità della persona è intangibile. Al suo rispetto e alla sua protezione è vincolato l'esercizio di ogni potere statale.

⁵¹ Articolo 79, comma 3, LF: Non è consentita una revisione della presente Legge fondamentale che intacchi l'articolazione dello Stato federale in *Länder*, la partecipazione in via di principio dei *Länder* all'attività legislativa o i principi sanciti dagli artt. 1 e 20.

⁵² Art 1, comma 2, LF: Il popolo tedesco riconosce pertanto i diritti umani inviolabili e inalienabili come fondamento di ogni comunità umana, della pace e della giustizia nel mondo.

⁵³ Articolo 102 LF: La pena di morte è abolita.

⁵⁴ BVerfGE 63, p. 332, 37.

⁵⁵ BVerfGE 75, p. 1, 16 s.

esempio, necessario un rapporto equo tra la colpevolezza del reo e la pena⁵⁶. Oltre alla dignità umana, si considerano principi inderogabili anche il diritto di essere sentito in giudizio (art. 103, comma 1, LF⁵⁷), un minimo di certezza giuridica (anche minore rispetto allo *standard* di cui all'art. 103, comma 2, LF) e la prevedibilità dell'incriminazione. In generale, poi, l'interesse alla cooperazione, e pertanto l'ammissibilità dell'extradizione, non può non essere condizionata dal rispetto degli *standards* posti dal diritto internazionale⁵⁸ (cfr. art. 25 LF⁵⁹).

1.1. L'attuazione legislativa delle previsioni costituzionali

Le citate previsioni costituzionali che riguardano la possibilità di consegna di cittadini tedeschi e di stranieri ad autorità giudiziarie di altri paesi hanno trovato attuazione legislativa nella c.d. legge federale sulla cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen – IRG*) del 27 giugno 1994 (Gazzetta Federale I, p. 1537), da ultimo modificata con la legge del 2 ottobre 2009 (I 3214) (di seguito, IRG)⁶⁰. Tale legge disciplina, in maniera generale, unitamente a fonti internazionali, l'extradizione all'estero.

Nell'intento di scongiurare l'eccessiva parcellizzazione delle fonti sulla cooperazione giudiziaria in materia penale, le disposizioni sull'esecuzione del mandato di arresto europeo di cui alla legge di attuazione della relativa decisione quadro (*Gesetz über den Europäischen Haftbefehl – EuHbG*) del 20 luglio 2006, sono contenute nel nuovo titolo ottavo dell'IRG e quindi collocate in un apposito capitolo (artt. 78 ss.). La legge di attuazione ha sostituito una precedente legge, del 21 luglio 2004, entrata in vigore il 23 agosto 2004⁶¹, che è stata dichiarata incostituzionale dal Tribunale costituzionale federale (sentenza del 18 luglio 2005, 2 BvR 2236/04: v. *infra*, sub 1.2.).

La collocazione della disciplina sul mandato di arresto europeo nella stessa legge che disciplina l'extradizione tradizionale rappresenta tra l'altro il motivo per cui nell'IRG viene utilizzata la locuzione “extradizione passiva” (*Auslieferung*) sia con riferimento alla consegna nell'ambito europeo a seguito di un mandato che nell'ambito extracomunitario a Stati terzi.

1.1.1. L'attuazione dell'art. 16, comma 2, per. 2 LF

⁵⁶ Alla luce di tale requisito, risulta, secondo buona parte della dottrina, problematico rinunciare al principio della doppia incriminazione, sulla scorta dell'art. 2, comma 2, della decisione quadro: cfr. HERDEGEN in *Maunz/Dürig, Online-Kommentar, Grundgesetz*, 56. ed., 2009, Art. 1 comma 3 GG, n° 81.

⁵⁷ Articolo 103 LF: (1) Ognuno ha il diritto di essere sentito in giudizio. (2) Un comportamento può essere punito solo in forza di una legge entrata in vigore prima che fosse questo sia stato commesso. (3) Nessuno può essere punito più volte per lo stesso atto in forza delle leggi penali generali.

⁵⁸ Cfr. la giurisprudenza costante: BVerfGE 59, p. 280, 282 s.; 113, p. 154, 162, e HILLGRUBER in *Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar, Grundgesetz*, 2010, Art. 1 GG, n° 78.

⁵⁹ Articolo 25 LF: Le norme generali del diritto internazionale formano parte integrante del diritto federale. Esse prevalgono sulle leggi e creano direttamente diritti e obblighi in capo alle persone che risiedono nel territorio federale.

⁶⁰ Con riferimento agli stranieri aventi diritto di asilo, e quindi all'art. 16a LF, si segnala inoltre l'attuazione legislativa avvenuta mediante l'emanazione della legge sulla procedura d'asilo (*Asylverfahrensgesetz*) e della legge sulla gestione e la limitazione dell'immigrazione e la disciplina del soggiorno e dell'integrazione dei cittadini UE e degli stranieri (*Zuwanderungsgesetz*).

⁶¹ Cfr. J.P. PIERINI, *L'attuazione del mandato di arresto europeo: l'Extradition Act 2003 e EuHbG tedesca*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004, 4, p. 515 ss.

Con particolare riferimento all'attuazione dell'art. 16, comma 2, LF – cui vanno ricondotti i principi di proporzionalità e di certezza di diritto – inerente alla consegna di cittadini tedeschi nell'ambito UE, si segnala che l'IRG stabilisce, all'art. 80 (nella sua versione revisionata a seguito della predetta sentenza del *Bundesverfassungsgericht*), quanto segue.

L'extradizione passiva di un cittadino tedesco *ai fini dell'esercizio dell'azione penale* è ammissibile solo se (i) si assicura che lo Stato membro richiedente, a seguito di irrogazione di una pena detentiva definitiva o di altra sanzione, si offrirà di riconsegnare la persona richiesta, su istanza di quest'ultima, ai fini dell'esecuzione nel territorio tedesco, e, inoltre, (ii) se il fatto-reato per cui è stata richiesta la consegna presenta un prevalente collegamento con lo Stato richiedente. Se il fatto-reato non presenta, invece, un tale collegamento, la consegna viene consentita solo se (a) non sussiste un prevalente collegamento con il territorio tedesco, (b) si tratta di una condotta che si considera illegittima e punibile anche ai sensi della legge tedesca e (c) se, a seguito di una ponderazione dei concreti interessi contrastanti, non deve ritenersi prevalente l'affidamento dell'indagato tedesco circa il suo non essere estradato. Altrimenti detto, per i casi nei quali non si dispone di un univoco riferimento territoriale, si prevede un controllo della duplice incriminazione nonché una ponderazione fra l'efficacia dell'azione penale e l'incriminazione invocata, ciò che, come evidenziato nella relazione della Commissione europea dell'11 luglio 2007 [SEC(2007) 979], non appare del tutto conforme alla decisione quadro⁶².

L'extradizione di un cittadino tedesco *ai fini dell'esecuzione penale* è invece ammissibile solo se la persona richiesta presta il proprio consenso (art. 80, comma 3, IRG; art. 41, commi 3 e 4, IRG)⁶³.

Da segnalare è che l'art. 80 IRG, nella sua *versione originaria*, introdotta dalla legge del 2004, prevedeva gli stessi (rigorosi) requisiti per l'ammissibilità dell'extradizione passiva stabiliti per i cittadini tedeschi anche per gli stranieri abitualmente residenti nel Paese che (i) fossero cresciuti nel Paese e vi avessero risieduto abitualmente e legalmente fin dalla minore età, (ii) fossero o fossero stati in possesso di un'autorizzazione al soggiorno (*Aufenthaltsberechtigung*) o di un permesso di soggiorno illimitato da almeno tre anni e (iii) fossero o fossero stati in possesso del permesso di soggiorno illimitato e vivessero, formando un nucleo familiare, con uno straniero che avesse i requisiti *sub* (i) e (ii) ovvero (iv) vivessero, formando un nucleo familiare, con un cittadino tedesco.

Infatti, il legislatore (aderendo alle indicazioni poste degli artt. 4, par. 6, e 5, par. 3, della decisione quadro) aveva previsto, anche per gli *stranieri*, che la consegna strumentale all'esecuzione alla pena fosse condizionata al consenso della persona richiesta e che la consegna finalizzata all'esercizio dell'azione penale ad opera dei competenti organi dello Stato di emissione del mandato di arresto fosse ammissibile solo se fossero state fornite garanzie in ordine alla riconsegna della persona alla Germania, per ivi scontare la pena eventualmente irrogata nei suoi confronti.

Di contro, l'attuale art. 80 IRG si limita a disciplinare l'ammissibilità dell'extradizione *dei cittadini tedeschi*, mentre la consegna di *stranieri con dimora abituale* nel Paese viene ora regolata

⁶² Per quanto attiene alla c.d. *extradizione di cittadini tedeschi in transito* (da uno Stato membro verso un altro attraverso il territorio tedesco, c.d. *Durchlieferung*) *ai fini dell'esercizio dell'azione penale*, essa è ammissibile soltanto se lo Stato membro verso il quale avviene l'extradizione assicuri che, su richiesta tedesca, successivamente all'irrogazione di una pena detentiva definitiva o di altra sanzione, trasferirà nuovamente l'estraddando nel territorio tedesco.

⁶³ Analogamente, l'*extradizione in transito* di cittadini tedeschi *ai fini dell'esecuzione penale* è ammissibile soltanto se la persona interessata vi acconsenta (art. 83f, per. 2 IRG).

dall'art. 83b, comma 2, IRG alla stregua di un motivo facoltativo di rifiuto della consegna, la cui sussistenza è rimessa alla discrezionalità dell'autorità competente all'esecuzione (v. *infra*, sub 3.1.).

1.1.2. Altre disposizioni di attuazione

Alle richieste di consegna, fatte salve le disposizioni speciali per l'extradizione negli Stati membri dell'UE, si applicano le restanti disposizioni dell'IRG relative all'extradizione tradizionale.

Tra dette disposizioni merita un cenno l'art. 73, per. 2, secondo cui l'assistenza giudiziaria non è ammessa se sia in contrasto con i principi di cui all'art. 6 TUE (in particolare, con i diritti fondamentali sanciti nella CEDU). Inoltre, sono da ricordare le disposizioni di cui al combinato disposto degli artt. 82 e 6, comma 2, che impediscono l'extradizione di perseguitati politici (per i quali possano temersi, in caso di consegna, pregiudizi derivanti dalla loro razza, religione, appartenenza ad un determinato gruppo sociale ovvero opinioni politiche), e la normativa di cui al combinato disposto dell'art. 82 e 8, che impedisce la consegna nel caso in cui vi sia pericolo dell'applicazione della pena di morte. Infine, della parte ottava dell'IRG, che riguarda specificamente il mandato di arresto europeo, sono da sottolineare l'art. 83, n. 1, che non consente l'extradizione in violazione al principio europeo del *ne bis in idem*, e l'art. 83, n. 3, che consente la consegna di persone giudicate *in absentia* solamente a determinate condizioni (cioè previo ottenimento di informazioni supplementari).

1.2. L'incostituzionalità della prima legge di attuazione della decisione quadro

Con la sentenza del 18 luglio 2005 (2 BvR 2236/04)⁶⁴, il *Bundesverfassungsgericht* ha, senza risolvere la questione della legittimità della decisione quadro, annullato integralmente la legge di attuazione del mandato di arresto europeo del 21 luglio 2004 per la violazione di alcuni principi costituzionali. Il Tribunale ha censurato soprattutto la modalità con cui il legislatore tedesco ha dato attuazione al diritto proveniente allora inquadrabile nel terzo pilastro, in particolare per il fatto di non aver tenuto nel debito conto la relazione che l'art. 16 della LF (sui presupposti dell'extradizione: v. *supra*) istituisce tra cittadinanza e sovranità statale. I principali profili di incostituzionalità della legge consistevano, *in primis*, nel mancato rispetto della riserva di legge rinforzata per la disciplina dei requisiti previsti per l'extradizione dei cittadini tedeschi (art. 16, comma 2 LF, che esige il rispetto dei principi dello Stato di diritto), e, inoltre, nell'impossibilità o nell'esclusione di rimedi giurisdizionali contro la decisione di consegna in un altro Stato membro (l'art. 19, comma 4, LF prevede che, qualora una persona subisca una violazione dei propri diritti da parte dei pubblici poteri, può adire l'autorità giudiziaria ordinaria). Il mandato di arresto europeo, in quanto tale, non violava quindi la Legge fondamentale; il problema risiedeva nella mancata considerazione, da parte del legislatore, dei limiti imposti a livello costituzionale al recepimento della decisione quadro: si sarebbe dovuto procedere in forme più rispettose dei diritti fondamentali, alla luce dei parametri di proporzionalità e ragionevolezza, "senza con ciò contraddire gli obiettivi vincolanti della decisione".

Il Tribunale era stato adito da un cittadino tedesco e siriano, Marnoun Darkazanli, accusato di essere membro di Al-Qaeda e per questo richiesto dalle autorità spagnole. Una prima richiesta avanzata nel 2003 era stata respinta per mancanza (all'epoca) di una norma attuativa dell'art. 16, comma 2, LF revisionato nel 2000. Una seconda richiesta, avanzata nel 2004 in base alla decisione quadro, era stata invece accolta dalla corte d'appello di Amburgo, che aveva riconosciuto l'ammissibilità della consegna; l'autorità esecutiva aveva allora rilasciato l'autorizzazione alla stessa, condizionandone l'immediata esecuzione all'assunzione dell'impegno, da parte delle autorità spagnole, che, nel caso di condanna, la pena sarebbe stata eseguita in Germania. Contro tali atti era stato presentato il ricorso diretto.

Il ricorrente lamentava in particolare la violazione dell'art. 16, comma 2, LF, ai sensi del quale l'extradizione di un cittadino tedesco in un paese membro dell'UE può avvenire solo "nella misura in cui siano osservati i principi dello stato di diritto", dell'art. 103, comma 2, LF, sull'irretroattività

⁶⁴ La sentenza è stata oggetto di numerosi commenti, anche critici. V., tra gli altri, F. PALERMO, "La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul mandato d'arresto europeo", in Quaderni Costituzionali, 2005, pp. 897-902; J. WOELK, "Parlare a nuora perché suocera intenda: Il BVerfG dichiara incostituzionale la legge di attuazione del mandato d'arresto europeo", in Diritto pubblico comparato ed europeo, 2006, pp. 160-168; O. POLLICINO, Incontri e Scontri tra Ordinamenti e Interazioni tra Giudici nella Nuova Stagione del Costituzionalismo Europeo: La Saga del Mandato d'arresto Europeo come Modello di Analisi, in European Journal of Legal Studies, vol. 2, n° 1, 2008, p. 220 ss., in <http://www.ejls.eu/4/58IT.pdf>; J.P. PIERINI, Il mandato d'arresto europeo alla prova del Bundesverfassungsgericht tedesco: 'Schiaffo' all'Europa o cura negligente dei diritti del nazionale da parte del legislatore?, in Cassazione penale, 2006, pp. 237-242; G. RANALDI, Il caso Darkanzali: rilievi "a margine" della sentenza del tribunale costituzionale tedesco in tema di mandato di arresto europeo e diritti fondamentali, in federalismi.it n° 17/2005; C. TOMUSCHAT, Inconsistencies: The German Federal Constitutional Court on the European Arrest Warrant, in European Constitutional Law Review, 2006, pp. 209-226; S. MÖLDERS, Case Note: The European Arrest Warrant in the German Federal Constitutional Court, in German Law Journal, 2006, pp. 45-58.

della legge penale, e dell'art. 19, comma 4, LF, che garantisce il diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva⁶⁵.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha accolto il ricorso, sulla base delle considerazioni che di seguito si sintetizzano.

Per quanto riguarda la violazione dell'art. 16, comma 2, LF, i giudici costituzionali ricordano che il divieto costituzionale di estradizione di cittadini tedeschi non è soltanto espressione della responsabilità statale per i propri cittadini, ma anche garanzia di una libertà fondamentale, alla stessa stregua del divieto di disconoscimento della cittadinanza. Il motivo di tale tutela dei propri cittadini risiede nella protezione dal trasferimento contro la loro volontà in un ordinamento diverso dal proprio e dalle conseguenti incertezze. Le ragioni della proibizione di una sua esclusione dall'ordinamento di appartenenza sono da individuarsi nel particolare rapporto del cittadino con il proprio ordinamento democratico di appartenenza e con i doveri ed i diritti ivi riconosciuti⁶⁶. L'ordinamento tedesco, non a caso, sanziona e persegue anche reati commessi da cittadini tedeschi all'estero (art. 5 ss. codice penale), in modo da non lasciare tali delitti impuniti.

Peraltro, con la modifica dell'art. 16, comma 2, LF, la tutela dei cittadini tedeschi non è più assoluta, poiché la loro estradizione può essere giustificata in determinate circostanze. I giudici costituzionali precisano che questo non implica comunque la rinuncia ad una funzione statale essenziale, perché la cooperazione come praticata nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione europea – e quindi in assenza di una armonizzazione degli ordinamenti penali degli Stati membri – costituisce una via per garantire l'identità nazionale e la statualità all'interno di uno spazio giuridico europeo uniforme. Constatata la legittimità della cooperazione, i giudici ricordano i limiti posti al legislatore dall'art. 16, comma 2, per. 2, LF, una riserva di legge rinforzata in quanto richiede il rispetto dei principi dello Stato di diritto. Tale formulazione che va ben oltre la mera ripetizione dell'applicazione di tali principi, implicando "l'aspettativa di una corrispondenza strutturale" da parte degli Stati o organizzazioni richiedenti l'extradizione a quella richiesta per la tutela dei diritti fondamentali in generale dall'art. 23, comma 1, LF⁶⁷.

⁶⁵ In particolare, veniva fatto valere un difetto di legittimazione democratica con riferimento sia alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo che alla legge tedesca di attuazione, le quali, attraverso la rinuncia alla doppia incriminazione, determinano, di fatto, la vigenza in Germania del diritto penale straniero, con conseguente pregiudizio del principio di irretroattività della legge penale per i comportamenti posti in essere sul territorio tedesco. L'assenza di una incriminazione ai sensi della legge tedesca rendeva censurabile, secondo il ricorrente, anche il condizionare la consegna ad uno Stato membro alla successiva riconsegna alla Germania per l'espiazione della pena. Infine, il diritto di cui all'art. 19, comma 4, LF sarebbe stato compromesso dalla non impugnabilità della decisione di consegna.

⁶⁶ Il Tribunale costituzionale ha ricondotto all'art. 16 LF "*la garanzia (del) particolare legame dei cittadini con l'ordinamento giuridico liberale da essi sorretto*". Attraverso la cittadinanza, che fonda uguali doveri non meno che uguali diritti, "*viene (pertanto) legittimato il potere pubblico in una democrazia*". E se i diritti ed i doveri dei cittadini sono "*le fondamenta costitutive dell'intera comunità*", corrisponde "*al rapporto del cittadino con un ordinamento liberale e democratico che costui non possa in via di principio venire escluso da quell'associazione*". Viene poi individuato un diritto fondamentale che, oltre alla cittadinanza, garantirebbe "*la permanenza nel proprio ordinamento giuridico*". Esso viene, tra l'altro, ricondotto alle "*esperienze della storia recente ... della dittatura nazionalsocialista*" ed alla "*convincione comune europea*" secondo cui, a partire dalla rivoluzione francese, i cittadini possono godere dei loro diritti civili e politici solo attraverso la garanzia giuridica di uno *status*.

⁶⁷ Articolo 23, comma 1, LF: Al fine di realizzare un'Europa unita, la Repubblica federale di Germania concorre allo sviluppo dell'Unione europea, che è vincolata al rispetto di principi democratici, dello Stato di diritto, sociali e federativi, e del principio di sussidiarietà, garantendo una tutela dei diritti fondamentali sostanzialmente equivalente a quella assicurata da questa Legge fondamentale. Il *Bund* può a tal fine, mediante legge e previo assenso del *Bundesrat*, conferire poteri sovrani. Alla fondazione dell'Unione europea, ai mutamenti delle sue basi pattizie ed alle disposizioni analoghe che comportino o consentano modifiche o integrazioni del contenuto di questa Legge fondamentale si applicano i commi 2 e 3 dell'art. 79.

Nonostante la fiducia reciproca all'interno dell'Unione europea, fondata anche sul vincolo di cui all'art. 6 TUE, rimane l'obbligo del legislatore tedesco di reagire nell'ipotesi di una grave compromissione di tale fiducia, nell'osservanza del principio dello Stato di diritto, da parte di un altro Stato membro, anche indipendentemente dalla procedura europea prevista dall'art. 7 TUE: *“la mera esistenza di questa disposizione, di un meccanismo sanzionatorio a garanzia dei principi strutturali (art. 7 TUE), e di uno standard comune europeo dei diritti fondamentali attraverso la CEDU”* non è di per sé sufficiente a giustificare *“l'assunto che le realizzazioni dello stato di diritto degli Stati membri dell'Unione siano materialmente sincronizzate e che dunque un corrispondente esame nazionale nel singolo caso concreto sia superfluo”*⁶⁸.

All'interrogativo se la possibilità di estradare cittadini tedeschi prevista dall'attuale art. 16, comma 2, LF possa rappresentare un'ipotesi di de-statalizzazione (*Entstaatlichung*) dell'ordinamento, sottratta in quanto tale al potere di disposizione del legislatore costituzionale (art. 79, comma 3, e 20⁶⁹ LF), così si risponde: dal momento che l'istituto della cittadinanza (*Staatsangehörigkeit*) non viene né rimosso né sostanzialmente svuotato, né tantomeno sostituito da quello della cittadinanza europea (*Unionsbürgerschaft*), non è in atto alcun processo di de-statalizzazione e nemmeno si riscontra *“il bisogno di sollevare il [problema del] significato [della cittadinanza europea] per il principio democratico della legge fondamentale”*, dato il carattere meramente derivato di essa nonché la portata puntuale, conforme al principio delle competenze di attribuzione nel diritto europeo, del divieto di discriminazione in base alla nazionalità⁷⁰.

Si noti, comunque, che il Tribunale non approfondisce l'argomento di un'eventuale discriminazione degli stranieri rispetto ai cittadini nell'ambito della disciplina attuativa del mandato di arresto europeo. Piuttosto, evidenzia che i tedeschi non vengono sufficientemente tutelati dall'art. 80 IRG (nella versione originaria), conformemente alla previsione dell'art. 16, comma 2, LF, anche in quanto non godono di un trattamento differenziato rispetto agli stranieri (comunitari) con residenza abituale in Germania, quasi a richiedere al legislatore di introdurre una differenziazione⁷¹.

Si sottolinea, poi, l'importanza del rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza: anche in presenza della riserva di legge rinforzata, l'attuazione della decisione quadro deve corrispondere a questi criteri, e quindi cercare di non violare, per quanto possibile, la protezione di cittadini tedeschi contro la loro estradizione garantita dall'art. 16, comma 2, secondo periodo LF (anche perché la decisione quadro è un atto adottato nell'ambito del “terzo pilastro”).

⁶⁸ Questa impostazione, chiaramente dissonante rispetto alla posizione assunta dalla Corte di Giustizia con la sentenza sul caso *Pupino*, del 16 giugno 2005, causa C 105-03, è stata criticata dal giudice Gerhard nella sua opinione dissenziente, secondo cui il rispetto dell'identità nazionale degli Stati membri (art. 6, comma 3, TUE) implica un obbligo di “reciproca considerazione” degli Stati tra loro, che non possono prescindere dalla fiducia reciproca, tale da supportare il principio di leale cooperazione.

⁶⁹ Articolo 20 LF: (1) La Repubblica federale di Germania è uno Stato federale democratico e sociale. (2) Ogni potere dello Stato emana dal popolo. È esercitato dal popolo con elezioni e votazioni e per mezzo di appositi organi della legislazione, del potere esecutivo e della giurisdizione. (3) La legislazione è vincolata all'ordinamento costituzionale, il potere esecutivo e la giurisdizione sono vincolati alla legge ed al diritto. (4) Contro chiunque tenti di sopprimere questo ordinamento, tutti i tedeschi hanno diritto alla resistenza, se non vi è altro rimedio possibile.

⁷⁰ V. anche *infra* sub. 3.2.3., in relazione al *BVerfGE 2 BvR 2236/09* del 28 ottobre 2009.

⁷¹ Critica al riguardo è l'opinione dissenziente del giudice Lübke-Wolff, ma anche quella di Gerhard. Entrambi lamentano che la maggioranza non ha considerato la situazione degli stranieri che hanno legami od interessi equivalenti a quelli dei cittadini. Cfr., al riguardo, M. WASMEIER, *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht – Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts*, in *ZEus*, I, 2006, p. 23, 37 ss.

Le possibili limitazioni all'esecuzione dell'extradizione, previste dalla stessa decisione quadro [in particolare: art. 4, n. 7, lett. a) e b)], soprattutto nei casi di reati commessi *in toto* o *pro parte* sul territorio dello Stato di esecuzione, aprono, ad avviso del Tribunale, spazi che possono essere utilizzati dal legislatore nazionale per un'attuazione nel rispetto dei principi di proporzionalità e ragionevolezza. In particolare, (i) l'extradizione di cittadini tedeschi non può essere considerata proporzionale, se il reato è connesso in modo rilevante al territorio tedesco, in quanto nessun tedesco dovrebbe essere perseguito e processato in tale caso in un altro ordinamento di cui ignora il diritto penale e rispetto al quale risulta escluso dal processo legislativo democratico; (ii) non è invece richiesta una tutela contro l'extradizione nei casi in cui il reato riguardi in modo rilevante uno Stato estero, e segnatamente quando sussistano sia una dimensione transnazionale che una particolare gravità (ad esempio il terrorismo internazionale), poiché il coinvolgimento in tali attività fa venir meno, a causa della intenzionale lesione di beni riconducibili anche ad altri ordinamenti, la tutela dell'affidamento nel proprio sistema giuridico; (iii) nell'ipotesi in cui le azioni delittuose, sebbene siano state compiute in Germania, producono effetti all'estero, è solo a seguito di un bilanciamento in concreto, tra l'efficacia della persecuzione dei reati e la tutela dei diritti dell'accusato, che è possibile giungere ad una adeguata soluzione.

Secondo il Tribunale, il legislatore deve anche riesaminare l'art. 80, comma 1, IRG, in base al quale la protezione dei cittadini tedeschi si è tradotta nell'aver imposto che lo Stato richiedente offra all'interessato, una volta condannato, la possibilità di ritornare in Germania per scontarvi la pena. Tale misura, relativa alla fase di esecuzione della pena, non solo non preclude l'esercizio dell'azione penale, ma non garantisce neppure la riconsegna, quanto meno nel caso in cui il comportamento commesso sia in Germania penalmente irrilevante.

Per l'insieme di queste ragioni (e di altre, che vengono in questa sede pretermesse), il legislatore non ha fatto un uso adeguato delle possibilità di modulare l'attuazione della decisione quadro, donde il non sufficiente livello di protezione dei diritti fondamentali, che ridonda in un vizio di costituzionalità della legge di recepimento.

Il secondo profilo censurato dal Tribunale riguarda la violazione dell'art. 19, comma 4, LF, derivante dall'esclusione di rimedi giudiziari contro l'autorizzazione all'extradizione. La procedura di estradizione si articola in due fasi distinte: la decisione sulla sua ammissibilità ad opera delle Corti d'appello, cui segue l'autorizzazione discrezionale da parte dell'autorità politica. Mentre, in precedenza, la discrezionalità dell'autorità esecutiva non riguardava interessi tutelati dell'individuo (e quindi non vi era necessità di esprimere un giudizio sul punto), ora, dal momento in cui sono stati inclusi, nella decisione sull'autorizzazione, valutazioni di carattere giuridico afferenti direttamente all'interessato, deriva un obbligo, per il legislatore, di aprire il processo di bilanciamento che si rinviene nella seconda fase della decisione sull'extradizione ad un controllo giurisdizionale, per garantire una tutela efficace dei diritti fondamentali dell'interessato.

Anche in ragione di ciò, il Tribunale costituzionale federale dichiara invalida la legge d'attuazione nella sua interezza, in quanto ritiene impossibile tanto una sua interpretazione conforme alla Legge fondamentale quanto un suo annullamento parziale. In entrambi i casi, si produrrebbe, infatti, una compressione della libertà di azione del legislatore, chiamato a decidere nuovamente sul tema, con i soli limiti dedotti dalle norme costituzionali.

La decisione è stata adottata a maggioranza (6 voti contro 2) e presenta tre opinioni separate:

quella del giudice Broß (concorrente) e quelle dei giudici Lübke-Wolff e Gerhardt (dissenzienti)⁷².

Successivamente alla decisione, il tema del mandato di arresto europeo e dei suoi rapporti con l'art. 16, comma 2, secondo periodo, LF è stato nuovamente affrontato dal *Bundesverfassungsgericht* in recenti pronunce (tra cui la pronuncia del 3 settembre 2009 - 2 BvR 1826/09 – e la pronuncia del 9 ottobre 2009 – 2 BvR 2115/09 –), in cui si sono confermate le necessità di una motivazione approfondita della decisione di consegnare e di una diligente valutazione degli interessi dei cittadini tedeschi da parte delle autorità competenti⁷³.

2. La vigente normativa di attuazione della decisione quadro

2.1. L'approvazione della seconda legge di attuazione

Come accennato, dopo la sentenza del *Bundesverfassungsgericht*, si è prodotto un vuoto normativo. Nelle more dell'entrata in vigore della nuova legge, dopo il 18 luglio 2005 (data dell'annullamento della precedente), la Germania ha cessato di consegnare o anche di estradare i propri cittadini. Quanto agli altri ricercati, si è accettato di consegnarli solo attraverso le procedure dell'extradizione tradizionale. I mandati d'arresto europeo destinati agli altri Stati membri, invece, hanno continuato ad essere emessi, venendosi così a creare un periodo di incertezza giuridica⁷⁴.

La chiusura di questo periodo è stata segnata dall'entrata in vigore, il 2 agosto 2006, della seconda legge (del 20 luglio 2006) di trasposizione della decisione quadro nell'ordinamento giuridico tedesco.

La legge ha riformulato o introdotto gli artt. 78-83k dell'IRG⁷⁵, ribadendo la configurazione del mandato di arresto europeo alla stregua di una richiesta di estradizione, come espressamente

⁷² V. anche A. DI MARTINO, *La sentenza del Tribunale Costituzionale tedesco sul mandato di arresto europeo*, in http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/cronache/estero/arresto_germania/index.html.

Il giudice Broß, che condivide il dispositivo della sentenza, ma non l'argomentazione sviluppata nella motivazione, considera invalida la legge d'attuazione per violazione del principio di sussidiarietà.

La giudice Lübke-Wolff dissente sia nel merito (con affermazioni critiche sull'argomentazione della maggioranza basata sul rapporto tra cittadino e comunità democratica di appartenenza) che sugli effetti della sentenza, in quanto ritiene che sarebbe stata sufficiente una dichiarazione d'inammissibilità in relazione a determinate categorie di casi fino all'entrata in vigore di una nuova disciplina conforme alla LF. Considera fuorviante anche la relazione funzionale tra de-statalizzazione, da un lato, e cittadinanza europea e divieto comunitario di discriminazione in base alla nazionalità, dall'altro.

Secondo il giudice Gerhardt, il ricorso doveva essere dichiarato inammissibile, perché la dichiarazione di invalidità della legge di attuazione si pone in contrasto con l'obbligo costituzionale ed europeo di evitare violazioni del Trattato dell'Unione europea. Come accennato, la maggioranza, a suo avviso, si pone in contrasto con la sentenza *Pupino*; inoltre, l'assenza della menzione esplicita di un esame approfondito della proporzionalità e ragionevolezza nella legge non costituisce una lacuna nella tutela giuridica, perché non consta alcun rischio concreto di negligenza da parte delle autorità rispetto al loro dovere di rispettare tale obbligo.

⁷³ V. le Segnalazioni concernenti l'attività del *Bundesverfassungsgericht*, Luglio-Ottobre 2009, del Servizio Studi, Sezione di diritto comparato, a cura di Maria Theresia Rörig.

⁷⁴ V. anche BVerfGE, 2BvR 1667/05 del 24 novembre 2005. Alcuni paesi membri, ad esempio, hanno rifiutato di riconoscere i mandati di arresto che la Germania ha emesso, all'uopo invocando il principio di reciprocità.

⁷⁵ Cfr. anche A. SINN e L. WÖRNER, *The European Arrest Warrant and its Implementation in Germany – Its Constitutionality, Laws and Current Developments*, in ZIS 5/2007, p. 204 ss.

stabilito dall'art. 83a⁷⁶. Questa nuova rinuncia ad una collocazione sistematica del mandato di arresto europeo autonoma rispetto all'extradizione ha suscitato non poche critiche⁷⁷.

2.2. I contenuti della legge

Le modifiche apportate dalla seconda legge rispetto alla precedente si sono limitate a recepire le più stringenti indicazioni dei giudici costituzionali, omettendo ogni chiarimento su altri profili, pure risultati problematici in sede applicativa.

L'approccio complessivamente più tradizionale della legge di attuazione rispetto alla concezione innovativa della decisione quadro si appalesa, in particolare, nel mantenimento del regime delle competenze già previste dal sistema giudiziario tedesco in materia di estradizione "tradizionale"⁷⁸.

Immutata rimane, inoltre, la suddivisione del procedimento di estradizione in due fasi, quella della decisione sull'ammissibilità della richiesta di estradizione da parte delle corti d'appello e quella di autorizzazione della richiesta da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione e quindi dal p.m. (su delega del ministro). Non è quindi stato sostituito, come previsto dalla decisione quadro, il procedimento tradizionale di estradizione a due livelli con un procedimento unico, interamente giudiziario.

Una novità sul piano procedurale, in ossequio a quanto stabilito nella sentenza del Tribunale costituzionale, si rinviene soltanto nell'art. 79, n. 2, IRG, che precisa ora le modalità con le quali deve essere adottata la decisione sulla domanda di estradizione, stabilendo quanto segue: *"Prima della decisione della corte d'appello in merito all'ammissibilità della domanda di estradizione, l'autorità competente a concedere quest'ultima decide se intende o meno far valere gli impedimenti alla concessione dell'extradizione di cui all'art. 83b. La decisione di non opporre impedimenti all'extradizione deve essere motivata. Essa è soggetta a verifica da parte della corte d'appello [...]"*⁷⁹.

Nel dettaglio, la procedura varia a seconda del consenso della persona richiesta all'extradizione.

In mancanza di consenso, la procedura si svolge in tre fasi. (i) In primo luogo, il p.m. decide se intende opporsi alla consegna in base ai motivi di cui all'art. 83b IRG; il p.m. deve esaminare, sulla base di una presunta ammissibilità, tutti gli ipotetici motivi che potrebbero impedire l'extradizione e, se del caso, motivare la sua decisione di non opporre impedimenti all'extradizione. (ii)

⁷⁶ Art. 83a, comma 1, primo periodo, IRG: L'extradizione è ammissibile solo se sono stati trasmessi i documenti indicati all'art 10 ovvero un mandato di arresto europeo contenente le seguenti indicazioni (*omissis*).

⁷⁷ Cfr. J.P. PIERINI, *op. cit.*, in *Diritto penale e procedura*, 2004, 4, p. 515 ss.; v. anche la relazione del 31 marzo 2009 del Consiglio dell'UE (*Evaluation report on the fourth round of mutual evaluations "the practical application of the European arrest warrant and corresponding surrender procedures between member states" Report on Germany*, doc. 7058/1/09 REV 1 RESTREINT UE).

⁷⁸ Anche nella nuova procedura, le autorità competenti a ricevere dall'estero il mandato di arresto europeo sono i ministeri della giustizia federale e dei *Länder*, che, di norma, trasferiscono all'ufficio del Pubblico ministero presso i tribunali regionali superiori ovvero presso le corti d'appello le competenze per l'esecuzione dei mandati di arresto emessi in un altro Stato membro.

⁷⁹ L'art. 79, comma 2, e, in particolare, l'art. 74 IRG sono stati oggetto di un recente ricorso diretto di costituzionalità. Con pronuncia del 13 agosto 2009, 2 BvR 471/09, il Tribunale ha però dichiarato la sua irricevibilità, in quanto del tutto privo di possibilità di accoglimento.

Dopodiché, il caso passa alla corte di appello, che riesamina la decisione assunta dal p.m., decidendo (con statuizione non impugnabile) se la consegna debba ritenersi ammissibile o meno. (iii) Infine, la pratica torna al p.m. per la decisione finale in merito all'autorizzazione dell'estradizione; il p.m. è comunque vincolato nel caso in cui la corte d'appello abbia espresso il proprio rifiuto⁸⁰. Secondo la decisione di una corte d'appello⁸¹, non spetta però al giudice alcuna decisione sull'ammissibilità della consegna qualora l'autorità esecutiva abbia ritenuto inammissibile la richiesta di estradizione sotto il profilo della mancanza di proporzionalità della misura.

Ove, invece, la persona richiesta *acconsenta alla consegna*, è prevista una procedura semplificata, che non richiede una decisione di alcun tribunale, ma solo una dettagliata informativa alla persona richiesta.

3. La disciplina nazionale del rifiuto della consegna

Conformemente all'art. 1, comma 2, della decisione quadro, l'art. 79, comma 1, IRG stabilisce, in linea di principio, l'obbligo di consegna di fronte ad un mandato di arresto europeo: "*Le domande di estradizione o di estradizione in transito formulate da uno Stato membro e ritenute ammissibili possono essere rifiutate sole se così previsto in questa parte. Il provvedimento che nega la concessione deve essere motivato*".

I motivi per cui l'esecuzione di un mandato di arresto europeo può o deve essere rifiutata sono classificabili in due categorie:

a) *Impedimenti od ostacoli all'autorizzazione della consegna* che possono, a discrezione del p.m., condurre al rifiuto della consegna. Tali ostacoli sono regolati nell'art. 83b IRG che, recependo le indicazioni dell'art. 4 della decisione quadro, contempla, tipizzandole, ipotesi specifiche di rifiuto dell'esecuzione del mandato ad opera dell'autorità politica⁸².

b) *Motivi di inammissibilità dell'estradizione*, che conducono necessariamente (v. l'art. 3 della decisione quadro) al rifiuto dell'esecuzione del mandato di arresto europeo, previa verifica da parte della corte di appello. Tra questi, si annoverano quelli previsti dall'art. 80 IRG (che recepisce le indicazioni provenienti dall'art. 4 della decisione quadro in relazione alla consegna di cittadini

⁸⁰ Tale procedura è stata oggetto di critiche, tra l'altro, nella relazione del Consiglio dell'UE del 31 marzo 2009, *op. cit.*

⁸¹ OLG Zweibrücken, ordinanza del 9 maggio 2008 – 1 Ausl. 14/07.

⁸² Infatti, secondo l'art. 83b, l'autorità politica può determinarsi nel senso di non accordare la consegna del richiesto, secondo una valutazione chiaramente discrezionale, oltre che nel caso relativo alla consegna di stranieri con dimora abituale (art. 83b, comma 2, IRG: v. *infra*) anche: a) nel caso in cui penda in Germania un procedimento penale a carico della persona da consegnare per il medesimo fatto su cui si basa il mandato di arresto europeo; b) qualora l'autorità giudiziaria si sia determinata nel senso di non esercitare l'azione penale nei confronti del consegnando, per il fatto per cui dovrebbe essere consegnato; c) se l'autorità politica, nell'esercizio del c.d. potere di graduazione, ritenga di accordare priorità, rispetto all'esecuzione del mandato di arresto, ad una richiesta di estradizione proveniente da uno Stato terzo; d) se sia ipotizzabile che lo Stato richiedente, in base agli obblighi di estradizione di cui alla decisione quadro ovvero in base alle assicurazioni espresse dal medesimo ovvero per altri motivi, non accoglierebbe una analoga richiesta dello Stato tedesco (tale condizione di reciprocità viene considerata di dubbia legittimità nella citata relazione del Consiglio dell'UE del 31 marzo 2009, per la sua mancanza di corrispondenza alla decisione quadro).

tedeschi), dall'art. 81, relativo alla carenza della doppia incriminazione⁸³, dall'art. 83 nn. 1, 2, 3 e 4⁸⁴, dall'art. 83a, comma 1, ma anche dall'art. 6, comma 2, IRG – la cui applicazione non è esclusa dall'art. 82⁸⁵ –, relativo ai perseguitati politici, e dall'art. 9, comma 2, IRG, che prevede l'inammissibilità della consegna per un reato prescritto in Germania qualora sussista la giurisdizione tedesca, nonché dall'art. 73, secondo periodo, IRG in combinazione con l'art. 6 TUE⁸⁶.

Nei casi in cui l'extradizione di un cittadino tedesco non risulti inammissibile (art. 80, comma 1, n. 2 e 3 IRG), subentra infine, in conformità all'art. 4 della decisione quadro, un motivo c.d. facoltativo di rifiuto della consegna.

3.1. I motivi di rifiuto della consegna connessi alla cittadinanza ed alla dimora abituale

La Germania ha optato per l'adozione di disposizioni che attuano quanto stabilito dagli artt. 4, comma 6⁸⁷ (mandato "esecutivo"), e 5, comma 3 (mandato "processuale"), della decisione quadro con riferimento ai cittadini tedeschi ed agli stranieri con dimora abituale nel territorio tedesco (mentre, di per sé, non rileva il criterio della residenza⁸⁸), prevedendo però disposizioni diverse a seconda che l'interessato sia cittadino tedesco o straniero.

Mentre per i cittadini tedeschi, a determinate condizioni, la consegna deve essere necessariamente rifiutata (non essendo ammissibile in radice), per gli stranieri con dimora abituale

⁸³ In base ai commi 4 e 3 dell'art. 81 IRG, le autorità tedesche non compiono verifiche di sorta in ordine alla ricorrenza del requisito della doppia incriminazione, quando il fatto per il quale è richiesta la consegna dell'individuo viola, secondo la legge dello Stato richiedente, una norma incriminatrice rientrante nell'elenco dei reati di cui all'art. 2, comma 2, decisione quadro e qualora ritengano ammissibile l'esecuzione del mandato di arresto in materia fiscale, doganale e valutaria, qualora la legge tedesca non imponga lo stesso tipo di imposte o tasse, ovvero non contenga lo stesso tipo di regolamenti in materia, rispetto alle disposizioni di legge dello Stato membro richiedente.

⁸⁴ L'art. 83, n. 1, attua le disposizioni di cui all'art. 3, n. 2, della decisione quadro; l'art. 83, n. 2, le disposizioni di cui all'art. 3, n. 3; l'art. 83, n. 3, le disposizioni di cui all'art. 5, con riferimento alle sentenze *in absentia* e art. 83, n. 4, le disposizioni dello stesso art. 5 in relazione all'ergastolo.

⁸⁵ Ai sensi dell'art. 82 IRG, gli artt. 5, 6, comma 1, l'art. 7 e, nel caso in cui sussista un mandato di arresto europeo, l'art. 11 non trovano applicazione.

⁸⁶ Il pregiudizio in capo alla persona richiesta deve essere tanto sproporzionato da potersi considerare lesivo dei principi stabiliti nell'art. 6 TUE. Cfr., con riferimento alla violazione dell'art. 6 CEDU (cui rimanda l'art. 73 secondo periodo IRG), OLG Karlsruhe, ordinanza del 26 giugno 2007, 1 AK 16/06, secondo cui l'ingerenza nel "nucleo" di tale garanzia è necessario per poter affermare l'inammissibilità dell'extradizione. Inoltre, tale pronuncia, visto che l'art. 82 IRG non esclude l'applicabilità dell'art. 10, comma 2, IRG, consente, in casi eccezionali in cui vi siano dubbi sull'effettiva configurazione della fattispecie di reato, l'esame dell'effettiva sussistenza della fattispecie ("*Tatverdacht*"). Tale *modus operandi* viene espressamente criticato nella citata relazione del Consiglio dell'UE del 31 marzo 2009 sulla Germania, in quanto non corrispondente a quanto stabilito nella decisione quadro.

⁸⁷ O. POLLICINO, *op. cit.*, p. 228 specifica che in assenza di un impegno di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro, il regime vigente è evidentemente quello dell'obbligo di consegna gravante sullo Stato membro di eseguire il mandato. Ulteriore conferma di tale logica derogatoria alla base della possibilità per gli Stati membri di escludere la consegna del proprio cittadino si trova, a suo avviso, nell'art. 5 della decisione quadro, che, specificando quali debbano essere le garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari, prevede espressamente garanzie aggiuntive nel caso in cui "*la persona oggetto del mandato d'arresto finalizzato all'azione penale sia cittadino o residente nello Stato membro di esecuzione*".

⁸⁸ La residenza effettiva per una certa durata è ovviamente ricompresa nella nozione di "dimora abituale".

nel territorio nazionale il rifiuto della consegna è, in presenza di determinate circostanze, sempre soltanto facoltativo.

Bisogna inoltre distinguere tra (i) i casi nei quali l'obiettivo del mandato di arresto è *l'esercizio dell'azione penale* e (ii) quelli nei quali è *l'esecuzione della pena*.

3.1.1. La consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale

3.1.1.1. I cittadini tedeschi

Come accennato (v. *supra*, sub 1.1.), con riferimento all'*estradizione di cittadini tedeschi finalizzata all'esercizio dell'azione penale*, l'art. 80 IRG stabilisce, conformemente a quanto stabilito dal *Bundesverfassungsgericht* nel caso *Darkazanli*, i presupposti per l'ammissibilità della consegna. *In primis*, è richiesta la garanzia di riconsegna ovvero del successivo ri-trasferimento per l'esecuzione della pena in Germania⁸⁹. Inoltre, il reato non deve essere stato commesso prevalentemente in Germania (allorché sono applicabili le norme interne, sussiste un motivo di *rifiuto obbligatorio*), e deve essere legato in maniera determinante allo Stato che chiede l'estradizione⁹⁰. Nei casi cc.dd. "misti", in cui sussiste il dubbio in ordine a quale normativa (se quella interna o quella esterna) sia da applicare, è necessario procedere alla verifica della doppia incriminazione e ad un bilanciamento in concreto tra l'effettività dello strumento di cooperazione, il reato contestato ed il rispetto dei diritti fondamentali. Un ulteriore limite è il rilevante affidamento del cittadino circa la mancata estradizione.

Secondo le istituzioni comunitarie, tale normativa interna, in particolare quella relativa ai casi misti, si pone in contrasto con la decisione quadro, nella misura in cui essa si fonda proprio sull'abbandono del principio del "riconoscimento reciproco"⁹¹.

3.1.1.2. Gli stranieri

Con riferimento agli stranieri (comunitari o extracomunitari) con dimora abituale in Germania l'autorità politica, in tutti i casi in cui la consegna non sarebbe ammissibile per i cittadini tedeschi, ha un *potere discrezionale* circa il rifiuto della consegna ai fini *dell'esercizio dell'azione penale*.

L'art. 83 b, comma 2, lett. a), IRG stabilisce, infatti, che "*la concessione dell'estradizione di uno straniero che abbia la propria dimora abituale nel territorio tedesco può inoltre essere rifiutata: a) nel caso di estradizione finalizzata all'esercizio dell'azione penale, ove l'estradizione di un*

⁸⁹ È controverso se l'assicurazione da parte dello Stato emittente sia da considerarsi una condizione (così l'opinione prevalente: cfr. OLG *Karlsruhe*, ordinanza del 11 maggio 2007, 1 AK 3/07, con ulteriori riferimenti) ovvero un presupposto per l'autorizzazione all'estradizione da parte dell'autorità politica (v. OLG *Stoccarda*, ordinanza del 28 gennaio 2005 – 3 Ausl. 1/05).

⁹⁰ Allorché si applicano normative esterne, sussiste un motivo facoltativo di rifiuto. In ogni caso, la consegna è ammissibile solo a condizione che venga garantita la riconsegna.

⁹¹ Cfr. la citata relazione del Consiglio dell'UE del 31 marzo 2009 sulla Germania.

cittadino tedesco ai sensi dell'art. 80, commi 1 e 2, non fosse ammissibile; [omissis]".

Per gli stranieri con dimora abituale in Germania, si stabilisce, in altri termini, non solo l'applicabilità del requisito dell'art. 80, comma 1, n. 1, IRG relativo alla garanzia di riconsegna, ma anche la necessità che l'autorità competente effettui una ponderazione dei rispettivi interessi e valuti se lo straniero abbia, alla luce dei suoi legami sociali e familiari, un interesse meritevole di tutela a non essere estradato⁹².

L'accertamento dei requisiti (effettiva dimora abituale in Germania dello straniero e possibilità di poter beneficiare di tali disposizioni) viene effettuato dal p.m. presso la corte di appello alla luce delle circostanze del singolo caso (v. *infra*, sub. 3.2.1.).

3.1.2. La consegna ai fini dell'esecuzione della pena

3.1.2.1. I cittadini tedeschi

Con riferimento al mandato di arresto europeo finalizzato all'esecuzione di una pena, la situazione dei *cittadini tedeschi* è regolata dall'art. 80, n. 3, IRG, che così recita: "*L'estradizione di un cittadino tedesco finalizzata all'esecuzione di una pena è consentita soltanto qualora l'interessato, previa informativa sui fatti pertinenti, presti il proprio consenso con dichiarazione messa a verbale dinanzi al giudice [...]*".

Ai sensi dell'art. 80, n. 4, IRG, modificato a seguito della sentenza del Tribunale costituzionale, viene ora garantito che la pena – nel caso in cui la persona non acconsenta all'estradizione – venga eseguita nel territorio nazionale anche qualora il fatto-reato, oggetto della condanna all'estero, non risulti punibile ai sensi della legge tedesca.

3.1.2.2. Gli stranieri

Per quanto riguarda gli stranieri (comunitari o extracomunitari) con dimora abituale in Germania, si applica l'art. 83b, n. 2, lett. b), dell'IRG ("*Impedimenti alla concessione dell'estradizione*"), secondo cui "*la concessione dell'estradizione di uno straniero che abbia la propria dimora abituale nel territorio tedesco può inoltre essere rifiutata: [...] b) nel caso di estradizione finalizzata all'esecuzione di una pena, ove l'interessato, previa informativa sui fatti pertinenti, non presti il proprio consenso con dichiarazione messa a verbale dinanzi al giudice e risulti prevalente un suo interesse meritevole di tutela a scontare la pena in Germania; [omissis]*".

Si tratta, dunque, di nuovo di una decisione discrezionale dell'autorità esecutiva, che necessita però di una certa motivazione (in particolare, deve essere spiegato il motivo per cui non viene fatto valere tale impedimento)⁹³, affinché la corte d'appello competente sia in grado di individuare

⁹² Cfr. K.M. BÖHM, *Das neue Europäische Haftbefehlsgesetz*, in NJW 2006, 2592: p. 2596 ss.

⁹³ Cfr. anche OLG Stoccarda, 6 marzo 2007 – 3 Ausl. 52/06 in NJW 2007, p. 1702.

eventuali errori ovvero un eventuale eccesso di potere nel momento in cui esamina la decisione ai sensi dell'art. 79, commi 2 e 3, IRG (v. *supra*)⁹⁴. Al riguardo, può notarsi che, anche se in via di principio, i mandati di arresto ammissibili devono essere eseguiti (art. 79, comma 1, IRG), la giurisprudenza recente⁹⁵ ritiene che il potere discrezionale circa la consegna sia limitato nel caso dell'art. 83b, comma 2, lett. b) (v. *infra*, sub 3.2.2).

3.1.3. Riepilogo

Per concludere sul tema, le attuali disposizioni del IRG che attuano gli artt. 4, punto 6 e 5, punto 3, della decisione quadro permettono, a determinate condizioni, l'extradizione sia dei cittadini che degli stranieri (comunitari o extracomunitari) con dimora abituale. Tuttavia, è indubbio che la citata normativa privilegia i cittadini tedeschi. In particolare, ai sensi dell'art. 80, n. 3, IRG, l'autorizzazione di un mandato finalizzato all'esecuzione della pena nei confronti di un cittadino tedesco è esclusa se questi non presta il consenso alla propria consegna, mentre, in forza dell'art. 83b IRG, il mancato consenso da parte di uno straniero può legittimare un rifiuto solo se l'esecuzione della pena sul territorio tedesco sia giustificata da un interesse meritevole di tutela.

3.2. In particolare: la consegna degli stranieri nella prassi e nella giurisprudenza

Stando alla relazione del Consiglio dell'UE del 31 marzo 2009, la Germania ha rifiutato l'esecuzione di mandati di arresto rispettivamente in 104 e 115 casi nel 2007 e 2008 (fino al 31 agosto). Con particolare riferimento al rifiuto di consegna di stranieri con dimora abituale in Germania, si constata che, ai sensi dell'art. 83b, comma 2, IRG, sono state rifiutate 11 consegne nel 2007 e 10 nel 2008.

3.2.1. La dimora abituale

A stabilire se uno straniero possa definirsi dimorante abituale in Germania, ai sensi dell'art. 83b, comma 2, IRG è il p.m. presso la corte di appello, che si basa sulle circostanze del singolo caso. Non viene comunque richiesto un tempo minimo di dimora, essendo invece fondamentale il grado di integrazione e di inserimento (*ergo*, i legami sociali e familiari) nell'ordinamento tedesco.

Le decisioni della Corte di giustizia del 17 luglio 2008 (C-66-08, *Kozłowski*) e del 6 ottobre 2009 (C-123/08, *Wolzenburg*) hanno fornito importanti precisazioni al riguardo. Nella sentenza *Kozłowski*, la Corte di giustizia, a seguito di un rinvio pregiudiziale da parte della corte di appello di

⁹⁴ Sul piano processuale, come detto, la decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto è assunta dal p.m., qualora l'interessato non acconsenta alla sua consegna. Tale decisione è sottoposta a verifica da parte della corte d'appello.

⁹⁵ Cfr. OLG Karlsruhe, ordinanza del 16 dicembre 2008, 1 AK 51/07.

Stoccarda⁹⁶, ha chiarito, in merito all'art. 83b, comma 2, che *“una persona ricercata risiede nello Stato membro di esecuzione quando vi abbia fissato la propria residenza effettiva, e vi dimora qualora, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata, abbia acquisito con tale Stato legami di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza, secondo quanto accertato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione in esito ad una valutazione complessiva degli elementi obiettivi che caratterizzano la situazione dell'interessato, tra i quali la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che egli intrattiene con lo Stato membro di esecuzione”*.

Non sembra invece rilevare, con riferimento alla “dimora”, diversamente da quanto finora ritenuto da vari giudici tedeschi⁹⁷, la regolarità del soggiorno o la circostanza che lo straniero commetta abitualmente reati nello Stato membro di esecuzione. Per contro, supponendo che l'interessato “dimori” nello Stato membro di esecuzione, tali elementi possono presentare un certo rilievo nell'ambito dell'esame discrezionale che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è chiamata ad effettuare in un secondo momento, per verificare se sia giustificato il non dare seguito ad un mandato di arresto.

La più recente giurisprudenza e la dottrina si attengono all'interpretazione della Corte di giustizia in merito all'interpretazione dell'art. 6, punto 4, della decisione quadro e dell'art. 83b, comma 2, IRG, riconoscendo un obbligo in capo ai giudici nazionali di interpretare la normativa interna in senso conforme alla disciplina europea⁹⁸. Le indicazioni della Corte di giustizia, che sottolinea l'importanza dello scopo del reinserimento, sono peraltro state recepite in gran parte dalle direttive per la cooperazione con l'estero in materia penale (RiVASt) emesse dal Ministero federale della Giustizia per giudici, procuratori della Repubblica ed altre autorità coinvolte (v., in particolare, n. 159 RiVASt).

3.2.2. Gli altri requisiti di cui all'art. 83b, comma 2, IRG

Come detto, la decisione assunta ai sensi dell'art. 83b, comma 2, IRG è di tipo discrezionale.

Con riferimento *all'esercizio dell'azione penale* (lett. a), l'autorità deve prendere in considerazione i vantaggi e gli svantaggi dell'azione penale sia nel territorio nazionale che all'estero (durata del processo, custodia cautelare, pene, etc.), nonché la possibilità di riconsegna ai

⁹⁶ Con particolare riferimento all'art. 83b, comma 2, IRG che richiama l'art. 80 IRG la corte di appello tedesca aveva, in data 14 febbraio 2008 (ordinanza del 14.08.2008, 3 Ausl. 69/07), presentato una domanda di decisione pregiudiziale alla Corte di giustizia, tra l'altro, al fine di sapere come dovessero interpretarsi i requisiti della residenza e della dimora in uno Stato membro ai sensi dell'art. 4, punto 6), della decisione quadro.

⁹⁷ Sul requisito della legittimità del soggiorno, v. OLG Karlsruhe, ordinanza 8 gennaio 2007 - 1 AK 54/06, NStZ 2007, p. 412; v. anche OLG Dresda, ordinanza del 5 ottobre 2006, 34 Ausl 46/06.

⁹⁸ OLG Stoccarda, ordinanza del 14 febbraio 2008, 3 Ausl 69/07; massime in NJW 2008, 1184, OLG Karlsruhe, ordinanza del 16 dicembre 2008, 1 AK 51/07; BÖHM, *Die Kozlowski-Entscheidung des EuGH und ihre Auswirkungen auf das deutsche Auslieferungsrecht zur Fussnote, Kein „Strafvollstreckungstourismus“ innerhalb Europas*, in NJW 2008, 3183, 3184; l'obbligo viene enfatizzato anche alla luce della decisione sul caso *Pupino*.

fini dell'esecuzione della pena. Inoltre, deve tener conto di interessi familiari e legami sociali⁹⁹: l'integrazione nell'ordinamento tedesco è un parametro fondamentale di valutazione (v. *supra*).

In ordine alla consegna *per l'esecuzione della pena* (lett. b), che può essere rifiutata di fronte ad un *interesse meritevole di tutela* della persona a scontare la pena in Germania, il potere discrezionale è – secondo la giurisprudenza – limitato¹⁰⁰: qualora prevalgono gli interessi, degni di tutela, connessi all'esecuzione della pena in Germania, viene regolarmente affermato un ostacolo alla consegna, cui si giunge solo eccezionalmente. La prevalenza di tali interessi viene nuovamente accertata sulla base di una ponderazione complessiva di tutti gli interessi e le esigenze personali del soggetto: risultano decisive, in particolare, le sue opportunità di risocializzazione e reintegrazione successivamente all'espiazione della pena nel territorio nazionale. Pertanto, deve valutarsi se ed in quale misura lo straniero risulti socialmente integrato nell'ordinamento tedesco (in questo senso assume un certo rilievo anche la padronanza della lingua tedesca). Possono poi rilevare anche motivi di salute (purché connotati da una speciale; ad esempio, rileva il pericolo di vita che rende il trasferimento all'estero impossibile¹⁰¹). Infine, può incidere anche il fatto che la persona sia entrata nel territorio tedesco proprio per evitare l'esecuzione della pena all'estero¹⁰².

3.2.3. La disciplina tedesca ed il principio di non discriminazione

Non è stata finora oggetto di particolare attenzione la questione se la differenziazione di trattamento tra cittadini tedeschi e stranieri con dimora abituale possa rappresentare una violazione del principio di uguaglianza e del divieto di discriminazione in ragione della nazionalità¹⁰³.

Al riguardo, la Corte di giustizia non ha fornito, nella pronuncia sul caso *Kozłowski*, una risposta esplicita alla domanda della corte d'appello di Stoccarda relativa all'eventuale discriminazione dei cittadini comunitari¹⁰⁴. Peraltro, la dottrina tedesca¹⁰⁵ ritiene che, tra le righe della sentenza, visto il grande rilievo che è stato attribuito al criterio della risocializzazione, la Corte di giustizia abbia

⁹⁹ OLG Stoccarda, ordinanza del 6 marzo 2007, in NJW 2007, 1702 s.; v. anche OLG Karlsruhe, ordinanza dell'11 maggio 2007, 1 AK 3/07, che evidenzia la necessità che l'autorità esamini i legami sociali e familiari della persona richiesta per determinare "l'interesse" di cui all'art. 83b, comma 2, IRG.

¹⁰⁰ Cfr. OLG Karlsruhe, ordinanza del 16 dicembre 2008, 1 AK 51/07.

¹⁰¹ OLG Hamburg, ordinanza del 20 marzo 2008, Ausl 3/08.

¹⁰² OLG Hamburg, ordinanza del 20 marzo 2008, cit.; v. anche OLG Karlsruhe, ordinanza del 13 luglio 2007, 1 AK 48/06.

¹⁰³ In senso affermativo, con riferimento ad un disegno di legge di attuazione della Germania del 2005, v. J. REINHARDT, D. DÜSTERHAUS, *Verfassungsgemäss, aber gemeinschaftswidrig? Zur Neufassung des deutschen Gesetzes über den europäischen Haftbefehl und der damit einhergehenden Inländerprivilegierung*, in NVwZ 2006, p. 432 ss.

¹⁰⁴ La domanda mirava a chiarire se il modo in cui la Germania ha trasposto l'art. 4 comma 6 della decisione quadro, che privilegia i cittadini tedeschi nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri, fosse compatibile con le norme dell'Unione europea, ed in particolare con i principi di non discriminazione e di cittadinanza dell'Unione ai sensi dell'art. 6, n. 1, TUE, in combinato disposto con gli artt. 12 e 17 e seguenti TCE, e, in caso affermativo, se tali principi dovessero essere rispettati quanto meno nell'esercizio del potere discrezionale. La corte d'appello di Stoccarda faceva, tra l'altro, menzione dei casi C-482/01 e C-493/01, *Racc.* 2004, I 5257 (*Orfanopoulos*), e C-348/96, *Racc.* 1999, I-11 (*Calfa*), che avrebbero potuto suggerire una differenziazione tra cittadini comunitari ed extracomunitari.

¹⁰⁵ Cfr. K.M. BÖHM, op. cit., in NJW 2008, p. 3183, 3184, INHOFER, in *Graf/Volk, Beck'scher Onlinekommentar*, § 83b IRG, n. 2, vers. 1 ottobre 2009.

acconsentito in via di principio ad una differenziazione tra i cittadini di uno Stato membro e gli stranieri con dimora abituale nel territorio di tale Stato. Siffatta interpretazione sembra venir confermata dalla pronuncia della Corte di Giustizia del 6 ottobre 2009 nel caso *Wolzenburg* (C-123/08). Ad avviso della Corte di giustizia, infatti, non appare eccessivo far discendere dal mero *status* di cittadino la prova dell'esistenza di un collegamento con lo Stato membro di origine (tale da garantire il suo reinserimento sociale all'esito dell'esecuzione della pena). La dottrina tedesca considera, invece, eccessiva alla luce della lettera della decisione quadro (oltre che non conforme al diritto costituzionale tedesco) la posizione dell'avvocato generale Bot¹⁰⁶, che ha individuato nel reinserimento del condannato la "stella polare" da seguire nell'interpretazione della norma, per negare in radice l'esistenza di margini di discrezionalità degli Stati membri e per svalutare il dato connesso al possesso della cittadinanza dello Stato membro (sino al punto di ipotizzare che il cittadino privo di legami effettivi con lo Stato di appartenenza ben potrebbe essere consegnato, difettando opportunità di risocializzazione in tale Stato).

Anche il Tribunale costituzionale federale, in una recente pronuncia relativa ad un ricorso diretto (2 BvR 2236/09 del 28 ottobre 2009) che è dichiarato irricevibile, ha fatto un cauto riferimento alla conciliabilità dell'art. 83b, comma 2, per. 1, lett. b), IRG con gli artt. 12 e 17 e seguenti TCE (divenuti, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, gli artt. 18 e 20 TFUE). Il Tribunale ha, infatti, osservato che, sebbene l'argomentazione dell'avvocato generale Bot possa in linea di principio ritenersi sostenibile, non appare necessariamente da preferirsi rispetto alla valutazione opposta, che considera rilevante, nella valutazione dell'interesse della persona richiesta a scontare la pena in Germania, le opportunità di risocializzazione, ma anche altre esigenze personali. In quest'ottica, sembra di poter dire che neppure si sia ravvisato nella sentenza *Kozłowski* della Corte di giustizia alcun cenno chiaro ad una ipotetica violazione del principio di non discriminazione che affliggerebbe la disciplina tedesca.

Nella dottrina tedesca, in sostanza, sembra prevalere l'opinione secondo cui il privilegiare i cittadini tedeschi non significa di per sé ingenerare una discriminazione ai sensi dell'art. 18 TFUE. Così si esprime, ad esempio, Schorkopf¹⁰⁷, che ha sottolineato i vari punti di vista da cui si può affrontare il tema (quello comunitario, quello della cooperazione giudiziaria e quello del diritto costituzionale nazionale, senza trascurare l'importanza delle tradizioni costituzionali). Ha rilevato, inoltre, che il diritto comunitario riconosce in realtà "la cittadinanza nazionale" come criterio di differenziazione, distinguendolo dalla "cittadinanza comunitaria" la quale completa la prima ma non la sostituisce (art. 20, comma 1, TFUE). Heger¹⁰⁸, che condivide tale conclusione (facendo tra l'altro riferimento all'opinione dissenziente della giudice Lübke-Wolff relativa alla sentenza del Tribunale costituzionale federale del 2005), evidenzia inoltre come si possa, a livello costituzionale, senz'altro giustificare un trattamento privilegiato dei tedeschi alla luce dell'art. 16, comma 2, LF

¹⁰⁶ C- 123/08; v. conclusione dell'Avvocato generale del 24 marzo 2009, n. 118 ss.

¹⁰⁷ F. SCHORKOPF, *Anmerkung* [commento alla sentenza Kozłowski], in JZ 21/2008, p. 1047 ss.

¹⁰⁸ M. HEGER, *Der europäische Haftbefehl: Zur Umsetzung europäischer Vorgaben in Deutschland*, ZIS 2007, p. 221 ss.

(anche considerando la storia e la versione precedente di tale disposizione ed il fatto che il legislatore costituzionale non abbia inteso estendere la tutela dell'art. 16 LF ai cittadini di altri Paesi). Altra dottrina¹⁰⁹ sottolinea, di contro, come la violazione del principio comunitario che vieta la discriminazione non possa essere giustificata facendo riferimento ad una norma costituzionale interna, di talché appaiono non convincenti (e, comunque, non soddisfacenti) le poche righe che il Tribunale costituzionale federale ha dedicato alla questione nella sentenza del 2005.

¹⁰⁹ J. REINHARDT, D. DÜSTERHAUS., *op. cit.*

REGNO UNITO

di Sarah Pasetto

1. Premessa (le peculiarità del Regno Unito)

In una trattazione di diritto comparato, è assai frequente il dover constatare le peculiarità che caratterizzano l'ordinamento del Regno Unito. La presente di ricerca non fa eccezione, essendo anzi ancor più numerosi che in altre occasioni gli aspetti di "anomalia" del sistema. Oltre al dato strutturale inerente alle fonti costituzionali, con riferimento al mandato di arresto europeo sono almeno due i profili da segnalare: in primo luogo, la tradizionale enfasi posta, ai fini del radicamento della giurisdizione penale, sul *locus commissi delicti* piuttosto che sulla cittadinanza dell'autore; in secondo luogo, la pressoché completa assimilazione tra mandato di arresto europeo ed estradizione.

2. Il quadro costituzionale

La complessa ricerca di fonti *materialmente* costituzionali inerenti al mandato di arresto europeo non può non partire dallo *European Communities Act 1972*, con il quale il Regno Unito è entrato a fare parte del processo di integrazione europea. Tale *Act* ha assicurato la trasposizione dell'*acquis communautaire* all'interno dell'ordinamento britannico, e costituisce, in ultima analisi, il fondamento normativo anche per la trasposizione della decisione quadro 2002/584.

Tra gli atti che possono definirsi costituzionali, e rilevanti ai fini della presente indagine, vi è anche lo *Human Rights Act 1998*, il quale traspone le previsioni della CEDU all'interno dell'ordinamento britannico, conferendo loro, così, la forza di previsioni legislative invocabili dinanzi alle corti. In base alla *section 2* di tale *Act*, sussiste l'obbligo per le corti e per i tribunali del Regno Unito di decidere ogni questione collegata ai diritti sanciti dalla CEDU prendendo in considerazione le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo. La *section 3* dello stesso *Act* impone un obbligo per le corti di interpretare la legislazione, sia primaria che secondaria, in un modo compatibile con i diritti sanciti dalla CEDU, stabilendo così una nuova regola di interpretazione di applicazione generale.

L'*Extradition Act 2003*, che, come si vedrà, è la legge di attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, rinvia espressamente allo *Human Rights Act*, non solamente riaffermando, alla *section 21*, l'obbligo (per gli Stati membri dell'Unione europea) di assicurare un giudizio che sia conforme alle disposizioni della CEDU, così come intese dallo *Human Rights Act*, ma addirittura ponendo l'eventuale mancato adempimento di tale obbligo come un motivo per rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo o la richiesta di estradizione verso altri Stati esteri.

3. Giurisdizione penale e cittadinanza del reo

Come suggerito in modo inequivocabile già dallo *Short Title* della legge di attuazione della decisione quadro, l'istituto del mandato di arresto europeo è stato inquadrato, sul piano sistematico, nell'ambito della disciplina dell'extradizione. Giova, dunque, premettere alcuni cenni relativi alla filosofia che sorregge, storicamente, questo istituto.

Nel Regno Unito, e più generalmente nei sistemi di *common law*, la pratica dell'extradizione è fortemente condizionata da una concezione territoriale della giurisdizione penale, che subisce poche eccezioni (tra cui, ad esempio, quella relativa ai reati di pirateria). Con una sentenza del 1963, la *House of Lords* ha affermato che "l'intero *corpus* del diritto penale dell'Inghilterra riguarda solamente gli atti commessi in Inghilterra"¹¹⁰. Questa concezione è stata ripresa dalla stessa *House of Lords* nella sentenza *Pinochet (No 3)* del 1999¹¹¹: "Generalmente, uno Stato può esercitare la propria giurisdizione penale solamente per reati che avvengono entro i propri confini geografici"¹¹². Le corti inglesi si sono tradizionalmente attenute a questa concezione, ponendo in second'ordine la cittadinanza del reo o della vittima del reato: il compito loro riconosciuto è, infatti, quello di preservare la pace della Regina e di mantenere l'ordine pubblico nel Regno.

La giurisdizione fondata sulla cittadinanza del reo (cioè sul criterio della c.d. "*active personality*") è meno radicata rispetto ai sistemi di tradizione romano-germanica, in molti dei quali, ad esempio, si pone il divieto di estradizione dei propri cittadini. Un siffatto divieto è, invece, estraneo al diritto ed alla tradizione inglesi¹¹³.

Nel *common law*, è stato il *Privy Council* a propugnare un abbandono del rigido ossequio al criterio della giurisdizione territoriale. Ciò è avvenuto, in particolare, con la sentenza sul caso *Liangsiriprasert v Government of the United States of America*, del 1990¹¹⁴. In quella sentenza, *Lord Griffiths* si è così espresso: "la criminalità non è più un fenomeno principalmente locale, in termini sia di origini che di effetti. La criminalità è ora un fenomeno di portata internazionale, ed il *common law* deve fare fronte a questa nuova realtà. Noi *Lordships* non siamo in grado di identificare alcun motivo ricavato dai precedenti giurisprudenziali, dalla reciprocità o dal buon

¹¹⁰ *Cox v Army Council* [1963] AC 48, per Viscount Simonds a pag. 67.

¹¹¹ *R v Bow Street Stipendiary Magistrate and ors ex p Pinochet Ugarte (No 3)* [1999] 2 WLR 827 (HL) [Pinochet No 3].

¹¹² *Pinochet (No 3)* [1999] 2 WLR 827, per Lord Browne-Wilkinson a pag. 832.

¹¹³ È peraltro da segnalare come vadano sviluppandosi, anche nei sistemi di *common law*, criteri diversi rispetto ai due tradizionali. A quello territoriale ed a quello basato sulla cittadinanza, si affiancano almeno tre ulteriori criteri, utilizzati soprattutto al fine di combattere il propagarsi del terrorismo internazionale. Il riferimento va ai criteri relativi alla c.d. "*passive personality*", ovvero alla giurisdizione fondata sulla cittadinanza della vittima del reato, alla "*national security*", rivendicata da quasi tutti gli Stati come corollario naturale del diritto, di cui gode ciascuno Stato, di difendere i propri interessi fondamentali, alla *universal jurisdiction* (giurisdizione penale universale), per solito applicata per reati quali la tortura, la pirateria, la riduzione in schiavitù, le "violazioni gravi" delle Convenzioni di Ginevra del 1949, etc.

¹¹⁴ [1991] 1 A.C. 225.

senso per il quale si dovrebbe impedire al *common law* di considerare come giustiziabile un reato commesso all'estero che ha lo scopo di tradursi nel compimento di reati in Inghilterra [...]”.

La maggior parte delle eccezioni al principio di base della territorialità è comunque prevista in *Acts of Parliament*; per solito, le eccezioni traggono fondamento dall'applicazione del criterio della *active personality*¹¹⁵.

Gli avvenimenti dell'11 settembre 2001 hanno dato un forte impulso al superamento del tradizionale ossequio al principio di territorialità, come dimostra la riforma della disciplina inglese dell'estradizione. Nella medesima ottica si è collocato l'istituto del mandato di arresto europeo.

Viste le premesse, non stupisce che quest'ultimo sia stato recepito nell'ordinamento del Regno Unito proprio attraverso l'*Extradition Act 2003*, entrato in vigore il 1° gennaio 2004. Tale *Act* ha l'obiettivo principale di semplificare le procedure relative all'estradizione, e di permettere una gestione più celere ed efficiente delle richieste di estradizione.

4. L'adozione dell'*Extradition Act 2003*

In sede di approvazione dell'*Extradition Act 2003*, sono insorte, all'interno del Parlamento anche nell'opinione pubblica, notevoli polemiche, concernenti principalmente la temuta lesione dei diritti umani dell'individuo; il recepimento della normativa sul mandato di arresto europeo è stato solo uno degli argomenti che hanno alimentato tali polemiche¹¹⁶.

Con precipuo riguardo al mandato di arresto europeo, una prima obiezione è stata mossa durante i dibattiti parlamentari relativi all'*Extradition Bill* svoltisi nel corso del 2002, anteriormente alla adozione della decisione quadro e dunque in un momento in cui il Regno Unito non era in alcun modo vincolato al rispetto della normativa europea *in itinere*. Al riguardo, si contestavano anche le forme del procedimento di formazione della decisione quadro, ritenuto – al pari degli altri atti normativi europei – troppo poco ispirato al principio di trasparenza; a suffragio di questa prospettazione, è stato evidenziato che la “presentazione di testi radicalmente modificati, durante i giorni finali di un turno di presidenza, non sembra[va] essere una maniera congrua di apportare modifiche, a livello europeo, all'ordinamento penale”, vista anche “l'esistenza di regole che impediscono una discussione pubblica ed aperta di ciò che avviene nel Consiglio [dell'UE], di modo che diventa impossibile, per i Ministri responsabili, spiegare il motivo di taluni cambiamenti”¹¹⁷.

¹¹⁵ Ad esempio, il *Sex Offenders Act 1997* riguarda ogni atto, compiuto fuori dal Regno Unito, da parte dell'autore di un reato qualificabile come sessuale che era oppure è diventato un cittadino del Regno Unito o che ivi ha stabilito la propria residenza.

¹¹⁶ Ad esempio, molto dibattuta è stata l'eliminazione della necessità di dimostrare *prima facie* la pendenza di un procedimento penale per addivenire all'estradizione verso gli Stati Uniti (disposizione, peraltro, unilaterale, in quanto non sorretta da un reciproco impegno degli Usa nei riguardi dell'estradizione verso il Regno Unito).

¹¹⁷ *The introduction of the European arrest warrant, Standard Note SN/HA/1703*, aggiornato al 23 febbraio 2009.

In seguito, sono state sollevate critiche relative all'assenza di una definizione di "autorità giuridica" e, soprattutto, all'eliminazione della condizione della doppia incriminazione per i trentadue reati elencati nella decisione. Con riguardo a quest'ultimo aspetto, si sono manifestate preoccupazioni circa l'incertezza creata dalla mancanza di definizioni di tali reati a livello europeo e circa la variabilità, percepita come conseguenza inevitabile, nell'applicazione della normativa comunitaria.

I *mass-media* hanno inoltre dato risalto alla percepita mancanza di uniformità tra i sistemi penali dei vari Stati membri dell'UE, in tema, ad esempio, di custodia cautelare, ma anche con riferimento al livello di assistenza legale ed al diritto ad un interprete da garantire agli imputati.

Pare significativo che i dibattiti e le critiche non abbiano riguardato specificamente la cittadinanza dei soggetti colpiti da mandato di arresto europeo.

5. Struttura e contenuti dell'*Act*

L'*Extradition Act 2003* è composto da cinque *Parts*, e regola l'applicazione della decisione quadro in tutto il Regno Unito; sebbene vi siano alcune differenze minori a livello procedurale tra i diversi territori, in linea di principio si tende a seguire la procedura predisposta per l'Inghilterra ed il Galles. Rimane inoltre vero che i motivi di non esecuzione del mandato d'arresto sono uguali in tutte le giurisdizioni.

La *Part 1* contiene la disciplina dell'extradizione verso tutti i paesi dell'UE, o, più precisamente, verso tutti i paesi che sono stati designati come territori appartenenti alla *Category 1* da un *Order* del Segretario di Stato per gli Affari Interni (*Home Secretary*). Un *Order* di questo tipo è stato emanato per classificare ciascuno Stato membro col quale il Regno Unito ha un accordo di estradizione; con riguardo agli Stati membri dell'UE, l'*Order* è stato emanato al momento del recepimento della decisione quadro sul mandato di arresto europeo. La designazione come territorio della *Category 1* non segue, peraltro, necessariamente il criterio dell'appartenenza o meno all'UE, ciò che sembrerebbe lasciare aperta la possibilità di inserimento di altri paesi. Al momento, tuttavia, questa possibilità è puramente teorica.

La *Part 2* reca la disciplina dell'extradizione verso i territori della *Category 2*, tra i quali si annoverano gli Stati Uniti.

La *Part 3* riguarda l'extradizione verso il Regno Unito da entrambe le *Categories* di paesi.

La *Part 4* è intitolata "Poteri della polizia con riguardo alle richieste di estradizione passiva", mentre la *Part 5* contiene altri provvedimenti di carattere generale.

Gli schemi per l'extradizione previsti nell'*Extradition Act* del 1989 vengono aggiornati e rivisti alla luce della trasposizione della disciplina sul mandato di arresto europeo. Il parallelismo tra estradizione e mandato di arresto europeo e, su molti profili, la loro assimilazione è il dato più significativo dell'intera disciplina. Questa impostazione ha avuto, ovviamente, effetti rilevanti soprattutto nel senso di modificare il tradizionale approccio alla tematica dell'extradizione; ne è una

dimostrazione la circostanza che l'*Extradition Act 2003* abbia fortemente limitato il ruolo del Segretario di Stato per gli Affari Interni, presente adesso ai soli stadi iniziali della richiesta. L'extradizione si è infatti profondamente giurisdizionalizzata, soprattutto con riguardo alle richieste concernenti i territori appartenenti alla *Category 1*, nelle quali il Segretario di Stato per gli Affari Interni non svolge alcun ruolo. Può essere interessante osservare che il Segretario di Stato per gli Affari Interni conserva comunque una serie di poteri relativamente al mandato di arresto europeo: ad esempio, l'*Extradition Act* gli conferisce il potere di porre le regole di condotta da seguire in concreto nel procedimento originato dal mandato di arresto europeo spiccato da uno Stato estero.

Per quanto attiene ai profili procedurali, può anzitutto constatarsi che il *Crown Prosecution Service (CPS)*, l'organo responsabile della conduzione dei processi penali da parte della polizia dell'Inghilterra e del Galles, agisce come rappresentante dell'autorità giudiziaria emittente nelle cause dinanzi alle corti inglesi, compito riportato espressamente a livello legislativo. Con la sentenza *R v DPP, ex p Thom*¹¹⁸ del 1996, la *Divisional Court* ha chiarito che il rapporto legale tra gli Stati esteri e il CPS è assimilabile al rapporto tra avvocato e cliente: la conseguenza è che il CPS non ha un potere dispositivo in ordine ai procedimenti di estradizione (e, analogamente, in caso di mandato di arresto europeo), ma deve piuttosto agire in conformità alle istruzioni degli Stati esteri.

L'autorità giudiziaria competente sulla richiesta di consegna in base ad un mandato d'arresto europeo è uno dei *District Judges* della *City of Westminster Magistrates' Court*, un organo giudiziario inferiore specificamente incaricato di giudicare su reati di terrorismo e su richieste di estradizione.

La decisione di questo giudice che conceda o neghi l'extradizione (o la consegna in base a mandato di arresto europeo) può essere impugnata di fronte alla *High Court*. La decisione di quest'ultima è tendenzialmente definitiva, essendo possibile una ulteriore impugnazione, dinanzi alla *Supreme Court* del Regno Unito, solamente se il caso solleva un punto di diritto di pubblico interesse.

È durante l'audizione del ricercato che il *District Judge* dovrà pronunciarsi su una serie di questioni rilevanti. In particolare, egli dovrà stabilire se il reato in questione è un reato per il quale è prevista l'extradizione in seguito al mandato d'arresto, secondo quanto è stabilito dalla *sections 64-66* dell'*Extradition Act*¹¹⁹.

Il *District Judge* dovrà anche decidere se esistono altri motivi validi per la non esecuzione del mandato di arresto europeo. Questi motivi sono elencati nella *section 11* dell'*Act*, e precisati in maggior dettaglio alle *sections 12-19*. Si può vedere, dal combinato di tali *sections*, che il Regno Unito non si è avvalso della facoltà di trasporre, all'interno del proprio ordinamento, il motivo

¹¹⁸ [1996] Crim LR 116.

¹¹⁹ La *section 64* definisce i diversi tipi di condotta che costituiscono un reato ai fini dell'extradizione verso i territori della *Category 1*, ma solo per i casi in cui l'individuo è stato incriminato, ma non ancora giudicato colpevole del reato nel territorio in questione, oppure è stato giudicato colpevole, ma non è ancora stato condannato in via definitiva. La *section 65* contiene regole simili, applicabili ai reati ai fini dell'extradizione nel caso in cui l'individuo è già stato condannato, ma è illegalmente in libertà. *Section 66*, infine, fornisce alcune precisazioni sulla terminologia impiegata nelle due *sections* precedenti.

facoltativo di non esecuzione previsto dall'articolo 4(6) della decisione quadro sul mandato di arresto europeo.

Dei motivi della mancata esecuzione contemplati nella legge britannica, quelli riguardanti le “considerazioni diverse” (*extraneous considerations*) di cui alla *section 13* ed il decorso del tempo (*passage of time*) previsto alla *section 14*¹²⁰ non sono previsti dalla decisione quadro dell'UE. Ciò ha dato luogo, in sede europea, a ripetuti richiami fatti nei confronti delle autorità britanniche affinché procedessero alla loro eliminazione.

Se il *District Judge* decide che sussiste un valido motivo per non dare esecuzione al mandato di arresto europeo, deve dichiarare l'individuo libero dalle pretese dello Stato richiedente. Se, invece, non sussiste alcuno di questi motivi, e si è denunciato che l'individuo, in seguito alla sentenza di condanna emessa da un giudice, è illegalmente in stato di libertà, il *District Judge* deve applicare la *section 20*, redatto con riferimento alla questione dei processi *in absentia*¹²¹. Se l'individuo è stato, invece, accusato della commissione del reato per il quale è richiesta l'estradizione, ma non si contesta l'illegalità del suo stato di libertà, il *District Judge* deve applicare la *section 21*. Tale *section* costituisce in realtà un possibile ulteriore motivo di non esecuzione del mandato di arresto europeo, in quanto impone al giudice di stabilire se l'esecuzione del mandato di arresto europeo sia compatibile con lo *Human Rights Act 1998*. Si suppone che potrebbe risultare dall'applicazione di questa *section* una forma di protezione indiretta a vantaggio degli individui con particolari legami territoriali al Regno Unito, soprattutto con riferimento all'art. 8 CEDU, il quale sancisce il diritto al rispetto per la vita privata e familiare. L'art. 8 della CEDU rimane, tuttavia, un diritto “qualificato” e non assoluto, alla luce del quale interferenze compiute sono ammissibili purché siano giustificate: alla luce di ciò, pare di potersi cogliere, dalla giurisprudenza esistente, una scarsa possibilità di successo per chi intendesse utilizzare l'art. 8 onde impedire l'esecuzione al mandato di arresto europeo, stante l'estrema difficoltà di dimostrare che l'interferenza con i diritti sanciti dall'art. 8 è sufficientemente grave da far giudicare sproporzionata l'estradizione. Ad esempio, la recente sentenza della *Supreme Court* del Regno Unito *Norris v Government of United States of America*¹²², seppure riguardante l'estradizione verso gli Stati Uniti, può fornire indicazioni circa l'interpretazione dell'estensione dell'art. 8 CEDU. La parte richiedente, cittadino britannico, era

¹²⁰ La *section 13* stabilisce che il motivo fondato sulle considerazioni diverse può impedire l'estradizione di un individuo verso uno Stato della *Category 1* solamente se dai fatti risulta che il mandato di arresto europeo è stato emesso nei suoi confronti con lo scopo reale di perseguirlo in base alla sua razza, alla sua religione, alla sua nazionalità, al suo genere, al suo orientamento sessuale od alle sue opinioni politiche, oppure se, qualora l'estradizione venisse concessa, l'individuo sarebbe soggetto ad un pregiudizio durante il processo o verrebbe condannato, detenuto o altrimenti limitato nella sua libertà personale sulla base di uno dei sei motivi precedentemente descritti. La *section 14* prevede invece che la consegna di un individuo in un territorio della *Category 1* è impedita dal trascorrere del tempo solamente se appare ingiusto od oppressivo estradarlo a causa del periodo di tempo trascorso dal momento in cui egli è stato accusato di aver commesso il reato per il quale è richiesta l'estradizione o il mandato di arresto europeo o da quando è stato accusato di essere illegalmente in libertà.

¹²¹ Tale *section* prevede il rilascio dell'individuo se il giudice decide che l'individuo ricercato non era presente al momento della condanna, non aveva inteso deliberatamente essere assente nel momento della condanna, e non avrebbe diritto ad un nuovo processo (con tutte le garanzie), o ad una nuova decisione sul suo caso.

¹²² Sulla quale v. il numero di marzo 2010 del Bollettino di informazione sull'attualità giurisprudenziale sovranazionale e straniera, a cura del Servizio Studi.

stato richiesto dagli Stati Uniti per aver commesso il reato di intralcio alla giustizia, e, originariamente, anche di partecipazione ad un cartello dei prezzi, e versava da tempo in un cattivo stato di salute, così come la sua consorte. La sua difesa aveva argomentato che l'extradizione avrebbe costituito un danno sproporzionato al benessere psicofisico dell'estradando e della consorte, avuto riguardo alle loro rispettive età, al loro stato di salute ed alle conseguenze della separazione che l'extradizione avrebbe inevitabilmente comportato. La *Supreme Court* ha respinto questa prospettazione, affermando che, nei casi di estradizione, le conseguenze di qualsiasi interferenza con i diritti sanciti dall'art. 8 debbono essere "eccezionalmente gravi" per poter prevalere sull'importanza, per il pubblico in generale, dell'extradizione; nel caso di specie, una tale gravità non era riscontrabile. Un tale approccio è conforme agli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, esposti ad esempio nella sentenza *Lauder* del 1997¹²³, nonché alla giurisprudenza inglese precedente¹²⁴.

Si può osservare che la giurisprudenza inglese in materia tende a muoversi in conformità con i requisiti procedurali e formali imposti dalla decisione quadro. Ciò si è manifestato, ad esempio, nella sentenza *Dabas*, del 2007, concernente l'assenza, nel mandato d'arresto per alcuni sospetti terroristi coinvolti nell'attentato di Madrid, di un "certificato separato" richiesto dalla misura di trasposizione inglese, ma non dalla decisione quadro. La *House of Lords* ha optato per una interpretazione che tenesse conto della finalità della disposizione, affermando che, alla luce del fatto che la decisione quadro non accenna ad alcun altro certificato, lo stesso mandato d'arresto si sarebbe potuto intendere come il "certificato" richiesto dall'*Extradition Act 2003*. Nella sentenza *Louca*, del 2009, il destinatario del mandato d'arresto europeo aveva asserito che lo stesso, emanato da parte delle autorità tedesche, non era valido, in quanto non si era soddisfatta la condizione posta dall'*Extradition Act 2003*, secondo il quale ogni mandato d'arresto europeo deve contenere i dettagli di qualsiasi altro mandato emesso nello stato circa lo stesso reato. Il mandato d'arresto, in questo caso, non faceva riferimento ai due mandati precedenti, che però erano stati ritirati dalle autorità tedesche. La *Supreme Court* ha sancito che la condizione posta dalla legislazione inglese era da intendersi come richiedente l'inclusione di informazioni circa qualsiasi altro mandato d'arresto emesso a livello nazionale, e non altri mandati d'arresto europei eventualmente emessi.

6. Appendice (i riflessi all'interno del Regno Unito delle questioni postesi in altri ordinamenti)

¹²³ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato, in questa sentenza, che "è solamente in circostanze eccezionali che l'extradizione di una persona al fine di un processo penale per reati gravi commessi nello Stato richiedente sarà ritenuta un'interferenza ingiustificata o sproporzionata col diritto al rispetto della vita familiare.": *Lauder v UK*, [1997] App. No. 27279/95.

¹²⁴ Nel caso *Birmingham*, riguardante i c.d. "*Natwest Three*", gli imputati erano cittadini britannici accusati di reati collegati agli affari della società americana Enron Corporation. La *Administrative Court* ha stabilito che si sarebbe dovuta dimostrare la sussistenza di un caso "del tutto eccezionale" per poter dare la preminenza ai diritti sanciti dall'art. 8. Inoltre, nel caso *Colda v Government of Romania*, del 2006, una giovane madre ha argomentato che il proprio ritorno in Romania per scontare una condanna alla reclusione in carcere per due anni avrebbe interferito con la propria vita familiare, in quanto sarebbe stata separata da sua figlia. La *High Court* ha affermato che l'istante non è riuscita a dimostrare una violazione talmente evidente dell'art. 8 da integrare una interferenza sproporzionata con tali diritti.

La *House of Lords*, nel corso delle discussioni parlamentari tra il Comitato sul diritto e le istituzioni e l'on. Andy Burnham, Sottosegretario parlamentare di Stato per gli Affari interni, svoltesi il 18 gennaio 2006, ha mostrato una certa attenzione alla sorte del cittadino e del suddito britannico la cui consegna venga richiesta in base ad un mandato di arresto europeo. Ciò è avvenuto in relazione al dibattito ed alle decisioni giurisdizionali in Germania, Polonia e Cipro concernenti la consegna di propri cittadini. In particolare, si è lamentata l'assenza di reciprocità nei rapporti con gli Stati sopra elencati, necessariamente derivante dalle dichiarazioni di incostituzionalità parziale della disciplina attuativa del mandato di arresto europeo; una tale assenza – si è rilevato – è tale da porre a repentaglio la concreta efficacia del mandato di arresto, dal momento che il suo fondamento consiste nell'applicazione del principio di riconoscimento reciproco, e dunque di fiducia, tra gli Stati membri.

Ciò nonostante, come si è visto, non esiste nell'ordinamento inglese alcun divieto concernente l'estradizione dei cittadini o dei sudditi britannici, o, *a fortiori*, di coloro che nel Regno Unito risiedono. Questa particolarità è stata confermata in sede di attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, nonché dalla commissione di esperti incaricata di redigere un rapporto sull'attuazione del mandato di arresto ogni nei singoli Stati membri. Nel Rapporto del 28 novembre 2007¹²⁵, al paragrafo 4.9 – intitolato “Arresto degli individui di nazionalità britannica e dei giovani ed altre problematiche relative alla consegna” – si afferma, in primo luogo, che “non esiste alcuna norma nel diritto del Regno Unito che richiede che gli individui di nazionalità britannica debbano essere restituiti al Regno Unito per scontare una condanna emanata all'estero in seguito ad una consegna nell'ambito del mandato di arresto europeo”. Il Rapporto, inoltre, precisa che “le autorità del Regno Unito hanno comunicato di non aver avuto alcuna esperienza problematica nella consegna di individui di nazionalità britannica [...]”¹²⁶.

¹²⁵ The practical application of the European Arrest Warrant and corresponding surrender procedures between Member States - Report on the United Kingdom, Documento n. 9974/2/07 REV 2 EXT 1.

¹²⁶ *Ibid*, pag. 49.

SPAGNA

di Carmen Guerrero Picó

1. La rilevanza della cittadinanza e della residenza nell'ambito della estradizione passiva

1.1. Il silenzio dell'art. 13, comma 3, della Costituzione

La Spagna è stato il primo Stato a trasporre nella sua legislazione interna la Decisione quadro 2002/584/GAI, del 13 giugno, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra Stati membri. Lo ha fatto attraverso una normativa *ad hoc*: la legge n. 3/2003, del 14 marzo, sul mandato europeo d'arresto e consegna e la legge *orgánica* n. 21/2003, del 14 marzo, complementare¹²⁷ alla legge sul mandato europeo d'arresto e consegna¹²⁸.

La decisione quadro rompe con un principio diffuso in materia di estradizione qual la proibizione di estradare i propri cittadini, principio che in alcuni ordinamenti è stato perfino sancito anche a livello costituzionale. Non è il caso della Costituzione spagnola del 1978, che ha omissis ogni riferimento ai propri cittadini e agli stranieri residenti in territorio spagnolo: l'art. 13, comma 2, Cost. si limita a stabilire che "l'extradizione si concederà solo in conformità ad un trattato o alla legge, attenendosi al principio di reciprocità. Rimangono esclusi dall'extradizione i reati politici, non considerandosi tali gli atti di terrorismo".

Il silenzio del costituente su questo particolare non è casuale. Durante il dibattito nel Congresso dei deputati sull'allora art. 12, comma 3, dell'Avamprogetto di Costituzione, il Gruppo parlamentare basco propose di inserire nel testo una postilla secondo la quale l'extradizione non avrebbe potuto applicarsi ai cittadini, alludendo proprio al fatto che tale divieto esisteva in gran parte dei paesi europei continentali¹²⁹; la proposta non venne però accolta.

D'altra parte, come si vedrà, mentre la Costituzione non fa riferimento al cittadino né tanto meno allo straniero residente in Spagna, la legislazione spagnola in materia di mandato d'arresto europeo non contempla la possibilità di rifiutare la consegna dello straniero residente in Spagna, circoscrivendola al solo caso del cittadino.

¹²⁷ La legge n. 3/2003, individuando nei *Juzgados Centrales de Instrucción* e nella *Sala de lo Penal* dell'*Audiencia Nacional* le autorità giudiziarie di esecuzione, rendeva necessaria la modifica degli artt. 65, comma 4, ed 88 della legge *orgánica* n. 6/1985, del 1° luglio, sul potere giudiziario, dove si elencano le competenze dei suddetti tribunali.

¹²⁸ Entrambe le leggi sono state pubblicate nel *Boletín Oficial del Estado* n. 65, del 17 marzo 2003, e notificate al Segretariato generale del Consiglio il 17 dicembre 2003.

¹²⁹ Cfr. A. ROVIRA, *Extradición y derechos fundamentales (Comentarios al artículo 13.3 de la Constitución)*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, p. 83. Lo stesso autore dissente da chi, in dottrina, ha ritenuto che il limite in materia di nazionalità sia implicito all'art. 13, comma 3, Cost., in quanto sarebbe un articolo dedicato *in toto* agli stranieri (dimenticando l'ubicazione sistematica della norma nel capo primo del Titolo I, intitolato "Degli spagnoli e degli stranieri"). Il costituente, che ha deciso di non includere esplicitamente, come suggerito in diversi emendamenti, la proibizione di estradare i cittadini, si allontana coscientemente, non solo da una tradizione legislativa, ma anche da testi costituzionali, come quello tedesco, che era servito da modello in molti altri casi (p. 222).

1.2. Il divieto di estradare il cittadino e la possibilità di rifiutare l'extradizione del minorenne residente in Spagna nella legge n. 4/1985, del 21 marzo, sull'extradizione passiva

Nonostante l'assenza di un divieto costituzionale di estradizione passiva dei cittadini, il legislatore spagnolo ha introdotto, in via generale, una tale proibizione nell'art. 3, comma 1, della legge n. 4/1985, del 21 marzo, sull'extradizione passiva¹³⁰, che così recita: “non si concederà l'extradizione di spagnoli, né degli stranieri per reati la cui cognizione spetti ai tribunali spagnoli, secondo l'ordinamento nazionale. La qualità di cittadino sarà valutata dal tribunale competente per conoscere dell'extradizione al momento di decidere sulla stessa, conformemente alle relative norme dell'ordinamento giuridico spagnolo, e purché essa non sia stata acquisita con l'*animus* fraudolento di rendere impossibile l'extradizione”.

La decisione di non estradare cittadini è stata giustificata dal legislatore spagnolo, nel punto 3 del preambolo della legge, facendo richiamo “a motivi di sovranità, senza che ciò implichi impunità, poiché [...] si inviterà lo Stato richiedente a trasmettere le attività eseguite affinché i presunti colpevoli possano essere giudicati in Spagna”.

Con riguardo allo straniero, i motivi di rifiuto obbligatorio dell'extradizione sono contemplati dall'art. 4 (reati di natura politica o crimini contro l'umanità, reati militari, condizione di asilato, possibilità di subire trattamenti inumani o degradanti, etc.). L'art. 5, comma 2, aggiunge che si “potrà” rifiutare l'extradizione “se la persona interessata [sia] minore di 18 anni al momento della domanda di estradizione e, avendo la sua residenza abituale in Spagna, si ritenga che l'extradizione p[ossa] impedire il suo reinserimento sociale, senza pregiudicare l'adozione, d'accordo con le autorità dello Stato richiedente, delle misure più appropriate”.

1.3. Eccezioni in via convenzionale alla possibilità di rifiutare la consegna del cittadino: la sentenza del Tribunale costituzionale n. 87/2000

Nonostante il dettato della legge sull'extradizione passiva sembri indicare il contrario, in realtà la possibilità di consegnare i cittadini prevista dalla decisione quadro non è stata una completa novità nell'ordinamento spagnolo.

La Convenzione stabilita sulla base dell'articolo K del Trattato sull'Unione europea, relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea (d'ora in avanti, Convenzione di Dublino), del 27 settembre 1996, sanciva, all'art. 7, comma 1, il principio secondo cui l'extradizione non poteva essere rifiutata per il fatto che la persona oggetto della domanda di estradizione fosse cittadino dello Stato membro richiesto ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea di estradizione, del 13 dicembre 1957. La Spagna aveva formulato, al riguardo, una dichiarazione con cui aveva esposto di ritenere cittadini le persone che presentavano codesta condizione secondo il

¹³⁰ Nonostante l'esistenza di una legge specifica in materia, l'extradizione passiva è disciplinata anche da altre leggi, come la legge processuale penale (artt. da 824 a 833).

codice civile, mentre altri Stati avevano deciso di includere anche gli stranieri residenti o con domicilio nel loro territorio, rilevando che all'origine di questa limitazione all'extradizione vi fosse il loro radicamento nel territorio e, quindi, il loro legame con lo Stato. La Convenzione di Dublino permetteva anche la possibilità di formulare riserve per un periodo di cinque anni, rinnovabile; la Spagna, tuttavia, nel ratificare la convenzione, non ha formulato alcuna riserva. Successivamente, in molti trattati bilaterali firmati dalla Spagna, si è seguito lo stesso orientamento favorevole alla consegna¹³¹.

L'*Audiencia nacional* (organo competente per la fase giudiziale del processo di estradizione passiva e ora autorità di esecuzione del mandato d'arresto), che tradizionalmente applicava il divieto legislativo di estradare i cittadini, ha modificato il suo criterio di giudizio nel 1998, dando preferenza alla Convenzione di Dublino (o, se del caso, ai trattati bilaterali) e configurando la legge sull'extradizione passiva come suppletiva. La suddetta prassi ha dato origine ad un ricorso di *amparo* giudicato con la STC 87/2000, del 27 marzo. Il ricorrente, un cittadino spagnolo, aveva adito il Tribunale costituzionale impugnando l'ordinanza della *sala* penale dell'*Audiencia Nacional* che aveva autorizzato la sua consegna all'Italia, affinché fosse giudicato per un reato contro la salute pubblica. Il ricorrente allegava la violazione del diritto al giudice ordinario precostituito per legge (art. 24 Cost.), in quanto sarebbe spettato agli organi giudiziari spagnoli, e non ad un tribunale italiano, giudicare i reati commessi in territorio spagnolo da un cittadino spagnolo. Dunque, l'*Audiencia nacional* avrebbe agito arbitrariamente, consentendo l'extradizione di un cittadino nonostante il divieto assoluto di cui all'art. 3, comma 1, della legge sull'extradizione passiva.

Nella sentenza, che ha concorso ad attribuire portata universale alla giurisdizione spagnola riguardo alla conoscenza ed al giudizio di taluni gravi reati (come il genocidio ed il terrorismo), il Tribunale costituzionale ha affermato che la consegna di un cittadino ad un altro Stato può avere rilevanza costituzionale, sebbene la Costituzione non stabilisca un divieto assoluto di consegna, e sebbene tale divieto non si desuma dal contenuto dei diritti fondamentali suscettibili di *amparo*. In questo senso, fermo restando che la selezione e l'interpretazione delle norme applicabili spetta ai giudici ordinari, il Tribunale costituzionale può controllare la mancata applicazione dell'art. 3, comma 1, della legge sull'extradizione passiva dal punto di vista del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, nella veste di diritto ad ottenere una pronuncia motivata in diritto, motivazione che in questi casi è rafforzata dal legame che presenta con i diritti fondamentali alla libertà (art. 17 Cost.) ed alla libertà di residenza (art. 19 Cost.). Quindi, il Tribunale costituzionale deve verificare che la selezione giudiziaria della norma applicabile non sia stata arbitraria, manifestamente irragionevole, né sia incorsa in un errore patente.

Partendo dalle fonti sull'extradizione, il Tribunale costituzionale ha confermato che, anche a prescindere dall'art. 96, comma 1, Cost., secondo cui "i trattati internazionali validamente stipulati, una volta pubblicati ufficialmente in Spagna, formeranno parte dell'ordinamento interno", l'art. 13, comma 3, Cost. sancisce il primato della norma convenzionale sulla norma interna, come

¹³¹ Per uno studio approfondito sulla consegna dei cittadini nell'ambito dell'extradizione passiva, si veda C. CEZÓN GONZÁLEZ, *Derecho extradicional*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 177-194.

pacificamente riconosciuto pure dalla dottrina, secondo la quale, quando esiste una convenzione bilaterale o multilaterale firmata dalla Spagna, si applicano le disposizioni di essa, mentre in assenza di trattato si applicherà la legge sull'extradizione passiva. Per questi motivi, la questione della conformità alla Costituzione dell'extradizione dei cittadini, dal punto di vista del diritto alla tutela giurisdizionale, non può essere risolta sempre allo stesso modo, ma dipende dall'esistenza o meno di un trattato e dalle sue disposizioni in materia. Più in particolare, "in assenza di trattato, la proibizione di estradare cittadini contenuta nella legge sull'extradizione passiva recupera la sua forza vincolante e, conseguentemente, la sua rilevanza costituzionale nel quadro del diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, dato il tassativo tenore letterale dell'art. 3, comma 1, giacché difficilmente si potrebbe ritenere ragionevole o non arbitraria una risoluzione che, ignorandolo, concedesse l'extradizione di un cittadino. Come afferma il preambolo di codesta legge, tale divieto si basa proprio sulla sovranità statale, di modo che, per questo motivo e perché i giudici sono sottoposti all'impero della legge, gli organi giudiziari, incaricati in esclusiva del controllo circa la legittimità dell'extradizione, non possono andare oltre la legalità che hanno obbligo di applicare. E, per altro verso, non si può ignorare nemmeno il dovere dello Stato di tutelare e garantire i diritti fondamentali di coloro che integrano e costituiscono la ragion d'essere del proprio Stato, fino al punto che lo Stato deve garantire, almeno, che con la consegna del cittadino non contribuisca alla violazione dei diritti della persona estradata nell'essere sottoposto a giudizio [...].

Al contrario, di fronte ad una richiesta di extradizione [come nel caso di specie] coperta normativamente dalla Convenzione europea di extradizione, che autorizza gli Stati alla consegna dei cittadini, non può ritenersi, in via di principio, che sia arbitraria la consegna nel caso concreto, visto che, da un lato, [...] l'esistenza del trattato costituisce almeno un indizio della minima omogeneità costituzionale e giuridico-penale necessaria al fine di allontanare le possibili diffidenze in ordine alle diseguaglianze che il procedimento giudiziario svolto in base alle leggi di un altro Stato può suscitare. E, da un altro, non si può dimenticare che l'extradizione di cittadini nell'ambito degli Stati firmatari della Convenzione di Roma – e l'Italia lo è – non può suscitare sospetti generici di infrazione dei doveri statali di garanzia e protezione dei diritti costituzionali dei suoi cittadini, dato che si tratta di paesi che hanno stipulato un accordo specifico di rispetto dei diritti umani e che si sono sottoposti volontariamente alla giurisdizione della Corte EDU" (*fundamento jurídico* – FJ – 5).

2. La legge n. 3/2003, del 14 marzo, sul mandato europeo di arresto e consegna

Come anticipato, la Spagna ha dato attuazione alla decisione quadro con una legge specifica, la legge ordinaria n. 3/2003, completata dalla legge *orgánica* n. 2/2003. L'esistenza di vari problemi – collegati al fenomeno terrorista (in particolare, all'Eta), alla posizione strategica della Spagna come ingresso di stupefacenti in Europa e al progressivo stabilimento di gruppi stranieri di delinquenza organizzata nel territorio – spiega la celerità nella trasposizione della norma e, prima ancora, l'*input* che era stato dato dal Governo spagnolo allo sviluppo di strumenti di cooperazione giudiziale e di

polizia¹³². Per gli stessi motivi, il legislatore aveva deciso di estendere l'applicazione della legge a mandati su fatti accaduti antecedentemente alla sua approvazione¹³³.

Tutto ciò ha fatto sì che il mandato d'arresto, più noto in Spagna come l'*euroorden*, fosse accolto positivamente dai settori coinvolti nella lotta contro la delinquenza – forze dell'ordine e giudici – e anche dalla dottrina¹³⁴. Tuttavia, l'eccessiva celerità nella approvazione della legge e lo scarso dibattito parlamentare che l'ha preceduta¹³⁵ hanno dato luogo a quei problemi di natura tecnica¹³⁶ che si sono presentati successivamente.

2.1. Brevi cenni sulle differenze tra l'extradizione passiva e il mandato d'arresto europeo

Il modello spagnolo di estradizione passiva è di natura mista. La richiesta di estradizione è esaminata innanzitutto dal Governo, che potrà decidere se continuare il procedimento in via giudiziale, attribuendo all'*Audiencia Nacional* o al *Juzgado Central de Instrucción* il compito di decidere – con ordinanza motivata (contro la quale è possibile presentare ricorso dinanzi al *plenum* della *sala* penale dell'*Audiencia Nacional*) – se concedere l'extradizione. In questa ipotesi, il Governo, “nell'esercizio della sovranità nazionale”, potrà comunque negarla in ultima istanza, applicando il principio di reciprocità, per ragioni di sicurezza, ordine pubblico od altri interessi essenziali per la Spagna (art. 6 della legge sull'extradizione passiva), senza che contro quest'ultimo atto del Governo possa presentarsi ricorso alcuno¹³⁷.

Il sistema del mandato d'arresto è, invece, di tipo giurisdizionale, in quanto si è eliminato quasi totalmente l'intervento dell'esecutivo¹³⁸. I *Juzgados Centrales de Instrucción* e la *sala* penale, entrambi integrati nell'*Audiencia nacional*, sono le autorità designate per l'esecuzione dei mandati

¹³² Cfr., in questo senso, l'accordo Italia-Spagna del 28 gennaio 2000, in cui si concordava la soppressione dei procedimenti di estradizione per gravi reati di terrorismo, di criminalità organizzata, di traffico di stupefacenti, di tratta di esseri umani, di abuso sessuale contro i minori e di traffico illecito di armi, e l'accordo analogo tra Spagna e Regno Unito (P. SPAGNOLO, “Il mandato d'arresto europeo e le condizioni ostative alla consegna: prime pronunce giurisprudenziali e primi contrasti interpretativi”, in *Legislazione penale*, n. 3/2007, p. 599).

¹³³ La legge viene applicata ai mandati d'arresto emessi dopo la sua entrata in vigore, anche quando si riferiscano ad atti precedenti (disposizione transitoria seconda, la cui legittimità costituzionale è stata confermata dalla STC 3/2006, del 13 marzo).

¹³⁴ In senso contrario, per tutti, v. N. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, “La «euroorden»: hacia una Europa de los carceleros”, in *Diario La Ley*, n. 6619, 29 dicembre 2006.

¹³⁵ Cfr. M. MARCOS GONZÁLEZ LECUONA, “Jurisdicción ordinaria y jurisdicción constitucional en las primeras euroórdenes de ejecución en España”, in *La Ley Penal*, n. 25, marzo 2006 (documento consultato in formato elettronico).

¹³⁶ Sull'attuazione della decisione quadro in Spagna, di notevole interesse sono i contributi di M. JIMENO-BULNES, “The enforcement of the EAW in Spain: problems of practice and legislation” e “Country reports: Spain”, in A. GÓRSKI e P. HOFMAŃSKI, *The European Arrest Warrant and its Implementation in the Member States of the European Union*, C. H. BECK, Warszawa, 2008, http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/eaw/other/220_EAW.pdf, pp. 83-109 e pp. 354-370, rispettivamente.

¹³⁷ Cfr. M. DE HOYOS SANCHO, Cfr. M. DE HOYOS SANCHO, “Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell'Unione Europea. Lineamenti della legge spagnola sul mandato d'arresto europeo”, in *Cassazione penale*, I/2005, pp. 304-305.

¹³⁸ Circostritto al caso di concorso tra mandato e richiesta di estradizione o di transito; altre competenze residuano in materia di rilevazioni statistiche.

d'arresto in tutto il territorio spagnolo. La decisione dell'autorità giudiziaria di accordare o respingere la consegna è "cosa passata in giudicato", senza possibilità di interporre alcun ricorso ordinario (elemento, questo, che è stato aspramente criticato dalla dottrina). Tuttavia, è possibile promuovere un ricorso di *amparo* dinnanzi al Tribunale costituzionale nel caso si verifichi una violazione dei diritti o libertà fondamentali della persona ricercata¹³⁹.

La mancanza di un ricorso ordinario contro la decisione di consegna è stato al centro, tra gli altri motivi, del ricorso dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo promosso, per violazione dell'art. 13 della Convenzione, da un cittadino spagnolo consegnato alla Francia in virtù di un mandato d'arresto europeo (ricorso n. 41138/05, *José Monedero Angora c. la Spagna*). La Corte EDU, terza sezione, con decisione del 7 ottobre 2008, ha tuttavia dichiarato il ricorso irricevibile: "sebbene la legge n. 3/2003 non preveda alcun ricorso ordinario contro la decisione di consegna alle autorità richiedenti, il ricorrente si è avvalso di un ricorso di *amparo* per contestare le presunte violazioni dei suoi diritti fondamentali che avrebbero come causa la decisione in questione¹⁴⁰. [...] Ne discende che questa parte del ricorso deve essere respinta in quanto manifestamente infondata, conformemente all'art. 35 § 3 della Convenzione".

In ordine alle pronunce del Tribunale costituzionale spagnolo in materia di *euroorden*, è da segnalare che, a differenza di ciò che è accaduto in altri Stati membri, non si è posto il problema della costituzionalità della legge di trasposizione della decisione quadro. Ad avviso di alcuni autori, il Tribunale ha preferito "evitarlo"¹⁴¹; ciò non toglie che la sua giurisprudenza, in particolare sulle condanne *in absentia* ed in tema di controllo indiretto del rispetto dei diritti fondamentali, sia molto criticata¹⁴².

2.2. L'attuazione della disciplina del rifiuto di consegna di cui agli artt. 3 e 4 della decisione quadro: l'art. 12 della legge n. 3/2003

Il legislatore spagnolo si è limitato ad introdurre i motivi di rifiuto espressamente previsti negli artt. 3 e 4 della decisione quadro, rinunciando ad introdurne altri basati sui principi di diritto

¹³⁹ Tale possibilità, ipotizzata dalla dottrina fin dall'approvazione della legge n. 3/2003, ha trovato conferma nella prassi del Tribunale costituzionale con le SSTC 292/2005, del 10 novembre, e 328/2005, del 12 dicembre. In questi casi, il Tribunale costituzionale può decretare, in via interinale, la sospensione della consegna.

¹⁴⁰ Si tratta del ricorso giudicato con la STC 211/2005, del 18 luglio.

¹⁴¹ Cfr. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, "El encaje constitucional del nuevo sistema europeo de detención y entrega (Reflexiones tras la STC 177/2006, del 5 de junio)", in *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 78, settembre-dicembre 2006, pp. 277 e 278.

¹⁴² Cfr. le critiche mosse, da ultimo, alla STC 199/2009, del 28 settembre (sulla quale, v. le segnalazioni della Sezione di diritto comparato concernenti l'attività del *Tribunal constitucional* spagnolo riferire al periodo settembre – dicembre 2009), da M. CEDEÑO HERNÁN, "Vulneración indirecta de derechos fundamentales y juicio en ausencia en el ámbito de la orden europea de detención y entrega, a propósito de la STC 199/2009, de 28 de septiembre", in *Revista General de Derecho Europeo*, n. 20, 2010, e F. FONTANELLI, "A comment on Tribunal Constitucional's judgment no. 199/2009 and Czech Constitutional Court's judgment no. 29/2009. How interpretation techniques can shape the relationship between constitutional courts", in *STALS Research Paper* n. 1/2010, <http://stals.sssup.it> Valuta, invece, positivamente la pronuncia P.V. CONTRERAS CERESO, "El Tribunal Constitucional no consiente la ejecución de euroórdenes por sentencias de condena dictadas en rebeldía o ausencia", in *Diario La Ley*, n. 7303, del 15 dicembre 2009, pp. 6-9.

contenuti nel preambolo della decisione o sui principi del diritto costituzionale spagnolo. L'art. 12 della legge n. 3/2003 elenca i motivi di non esecuzione di un mandato d'arresto, distinguendo tra motivi di non esecuzione obbligatoria e motivi di non esecuzione facoltativa. L'*Audiencia nacional* ha dichiarato, nella sentenza del 10 febbraio 2004, che i motivi di non riconoscimento e di non esecuzione del mandato di cui all'art. 12 costituiscono un *numerus clausus*¹⁴³.

Secondo il comma 1 dell'art. 12, "l'autorità giudiziaria spagnola dell'esecuzione si rifiuterà di eseguire il mandato europeo nei casi seguenti:

a) quando, in base alle informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria spagnola dell'esecuzione, risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da un altro Stato membro che non sia lo Stato emittente, a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in quel momento in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro che ha condannato;

b) quando la persona oggetto del mandato d'arresto europeo non possa ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo, conformemente al diritto spagnolo;

c) quando la persona ricercata sia stata graziata in Spagna della pena imposta per gli stessi fatti su cui si basa il mandato europeo, se la giurisdizione spagnola era competente a perseguire il reato".

In virtù del comma 2 dell'art. 12, "l'autorità giudiziaria spagnola dell'esecuzione potrà rifiutarsi di eseguire il mandato d'arresto nei seguenti casi:

a) nel caso di cui all'art. 9, comma 2¹⁴⁴; tuttavia, in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio, non potrà essere rifiutata l'esecuzione del mandato europeo in base al fatto che la legislazione spagnola non impone lo stesso tipo di normativa in materia di tasse o di imposte, di dogana e di cambio della legislazione dello Stato membro emittente;

b) quando contro la persona oggetto del mandato europeo sia in corso un'azione penale in Spagna per il medesimo fatto che è alla base del mandato europeo;

¹⁴³ "L'*Audiencia nacional* stabilisce che i motivi di rifiuto dell'esecuzione del mandato di arresto europeo sono sempre tipici e tassativi, indipendentemente dalla loro natura, obbligatoria o facoltativa. Da tale interpretazione derivano importanti conseguenze circa l'ambito dei poteri che l'autorità giudiziaria può esercitare nella fase di esecuzione del mandato di arresto. L'autorità giudiziaria titolare della fase passiva della procedura potrà, infatti, legittimamente rifiutare l'esecuzione del mandato (*id est*, la consegna della persona richiesta) soltanto se ricorre uno dei motivi, obbligatori o facoltativi, espressamente previsti nella decisione quadro e nella legislazione statale di attuazione, senza poter ricorrere a strumenti di interpretazione analogica. Al di fuori delle ipotesi tipiche e tassative di rifiuto dell'esecuzione, l'autorità giudiziaria dovrà necessariamente ordinare la consegna allo Stato di emissione della persona richiesta. In questo modo, la nuova procedura di consegna si distingue dall'extradizione" (G. IUZZOLINO, "Audiencia Nacional del Regno Di Spagna; Tribunale penale, sezione III; provvedimento, 10-02-2004", in *Foro italiano*, 2004, parte IV, col. 286).

¹⁴⁴ Art. 9, comma 2: "per quanto riguarda i reati non contemplati dal comma 1, purché siano punibili nello Stato emittente il mandato d'arresto con una pena o misura di sicurezza privativa di libertà la cui durata massima sia, almeno, di 12 mesi, o quando la richiesta abbia come oggetto l'esecuzione di una condanna consistente in una pena o misura di sicurezza non inferiore a quattro mesi, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato europeo costituiscano un reato ai sensi della legislazione spagnola, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso".

c) quando si sia deciso di non esercitare l'azione penale in Spagna per gli stessi fatti;

d) quando avverso la persona oggetto di un mandato europeo sia stata pronunciata in un altro Stato membro dell'Unione europea una sentenza definitiva per gli stessi fatti, che impedisca definitivamente l'ulteriore esercizio di azioni penali;

e) quando la persona oggetto del mandato europeo sia stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da un paese terzo non appartenente all'Unione europea, a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in quel momento in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi del paese che ha condannato;

f) quando il mandato europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative di libertà, qualora la persona ricercata sia di nazionalità spagnola, eccetto quando acconsenta ad espiare la pena nello Stato emittente. Diversamente, dovrà scontare la pena in Spagna;

g) quando il mandato europeo faccia riferimento a reati che l'ordinamento spagnolo consideri commessi in tutto o in parte nel territorio spagnolo;

h) quando il mandato europeo faccia riferimento a reati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro emittente e l'ordinamento spagnolo non consenta l'azione penale per gli stessi fatti commessi al di fuori del territorio spagnolo;

i) quando, conformemente alla legislazione spagnola, il reato su cui si basa il mandato europeo o la pena imposta sarebbero caduti in prescrizione, nel caso in cui i fatti delittuosi rientrassero nella competenza dei tribunali spagnoli".

2.3. Lo *status civitatis* nella legge n. 3/2003

2.3.1. La possibilità di condizionare la consegna nel caso di azioni penali contro la persona ricercata oppure di rifiutare la consegna ai fini dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privativa di libertà

La legge n. 3/2003, in conformità a quanto stabilito negli artt. 4, comma 6, e 5, comma 3, della decisione quadro¹⁴⁵, contempla due situazioni in cui il fattore della cittadinanza spagnola¹⁴⁶ della

¹⁴⁵ Da notare è che la legge spagnola non ha trasposto l'art. 25, comma 1 in *fine*, della decisione quadro, il quale prevede che nel caso in cui la persona oggetto del mandato ai fini di un'azione penale sia cittadino o residente dello Stato membro di transito, il transito può essere subordinato alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di transito per scontarvi la pena o la misura di sicurezza pronunciata nello Stato membro emittente (la norma si basa, evidentemente, su ragioni di radicamento nel territorio e di agevolazione del reinserimento sociale).

¹⁴⁶ Per quanto riguarda il momento in cui si deve esigere che la persona abbia la cittadinanza spagnola, la legge non niente prevede alcunché. Nella prassi, è il momento in cui si produce l'esecuzione del mandato. Certamente, in materia di estrazione si permette la possibilità che tale momento sia la consegna, ma nel mandato di arresto europeo, in ragione del brevissimo lasso di tempo di dieci giorni tra arresto e consegna effettiva, questo problema non si dovrebbe produrre (F. ANDREU MILLARES, "*Entrega pospuesta o condicional. El Estado de tránsito*", in L. ARROYO ZAPATERO e

persona ricercata è rilevante.

a) Mandato ai fini di un'azione penale

L'art. 11, comma 2, in tema di garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari, stabilisce che, “quando la persona oggetto del mandato europeo ai fini di un'azione penale è di cittadinanza spagnola, la consegna può essere subordinata, dopo che l'interessato sia stato ascoltato al riguardo, alla condizione che essa sia rinviata in Spagna per scontare la pena o la misura di sicurezza privativa di libertà che possa essere pronunciata nei suoi confronti lo Stato emittente”.

In questo senso, se la persona richiesta decide che vuole espiare la pena o la misura di sicurezza in Spagna, l'autorità giudiziaria spagnola rifiuta la consegna se lo Stato di emissione non garantisce che, una volta terminato il processo, in caso di pena privativa di libertà, la persona ricercata sarà rinviata in Spagna. Di contro, se la persona ricercata preferisce, in caso di condanna, espiare la pena nello Stato membro che lo ha giudicato, sussistendo tutte le altre condizioni necessarie per l'esecuzione del mandato, l'autorità giudiziaria lo esegue.

La legge spagnola limita il beneficio di questa garanzia ai cittadini, allontanandosi dal dettato dell'art. 5, comma 3, della decisione quadro, che allude anche ai residenti dello Stato membro di esecuzione.

b) Mandato ai fini dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privativa di libertà

L'art. 12, comma 2, lettera *f*), riconosce, come motivo di rifiuto facoltativo, il fatto che “il mandato europeo [sia] stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza, qualora la persona ricercata sia di cittadinanza spagnola, eccetto quando egli acconsente a consegnarsi allo Stato emittente. Diversamente, la persona interessata dovrà scontare la pena in Spagna”.

Il legislatore spagnolo ha deciso di dare rilievo al consenso della persona ricercata, estremo che non trova riscontro nella decisione quadro, e che ha generato i problemi d'interpretazione oggetto del prossimo paragrafo. D'altra parte, anche in questo caso, il legislatore spagnolo è stato più restrittivo, poiché ha deciso di non estendere tale possibilità ai residenti, così come autorizzava l'art. 4, comma 6, della decisione quadro.

2.3.2. Le critiche mosse all'art. 12, comma 2, lettera f), della legge

Sebbene la possibilità da parte dello Stato di consegnare i propri cittadini in esecuzione di un mandato d'arresto sia accettata in dottrina ed in tal senso sia anche la prassi dell'*Audiencia nacional*, taluni aspetti dell'art. 12, comma 2, lettera *f*), hanno dato luogo a problemi.

A. NIETO MARTÍN (dir.), *La orden de detención y entrega europea*, Università di Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006, p. 458.

a) La mancanza di chiarezza

La contraddittoria redazione del precetto è all'origine di problemi d'interpretazione, dal momento che, sebbene si autorizzi l'autorità giudiziaria spagnola a rifiutare la consegna, sembra che, nel caso in cui la persona ricercata non acconsenta alla consegna, la pena debba necessariamente essere eseguita in Spagna¹⁴⁷.

Su questo argomento si è pronunciato lo stesso Tribunale costituzionale, giudicando sul ricorso di *amparo* presentato da un cittadino spagnolo consegnato alla Francia per l'espiazione di una pena detentiva. Nella STC 177/2006, 5 giugno, il Tribunale costituzionale ha accolto l'*amparo* richiesto per la violazione del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24, comma 1, Cost.) causata dalla mancata valutazione da parte dell'*Audiencia Nacional* della condizione di cittadino del ricorrente, come causa facoltativa per rifiutare la consegna.

Il Tribunale ha dichiarato che, nell'art. 12, comma 2, lettera *f*) della legge spagnola, “è contraddittorio l'utilizzo nella norma della forma verbale «potrà» in relazione al rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo nei casi tassativi che di seguito si elencano, che equivale ad una decisione giudiziaria facoltativa, con l'utilizzo della forma verbale «dovrà», di natura imperativa, in relazione al compimento in Spagna della pena irrogata in un altro paese ad un cittadino spagnolo, quando egli non abbia acconsentito ad espirla nel paese che l'ha irrogata. La conciliazione di questi due contrari può, tuttavia, ottenersi interpretando nel senso che è possibile rifiutare la consegna di un cittadino spagnolo per scontare la condanna in un altro paese ma che, se si accede alla consegna, unicamente potrà compiersi in quel paese con il consenso del condannato. In ogni caso, niente di ciò si dice nell'ordinanza oggetto di ricorso, nonostante [il cittadino] avesse manifestato la sua opposizione ad essere consegnato alla Francia per scontare là la pena imposta dal tribunale francese. Deve darsi, dunque, ragione al ricorrente quando rimprovera all'organo giudiziale la mancanza di valutazione di tali estremi, [mancanza] che, in definitiva, comporta un difetto di tutela giurisdizionale per un cittadino spagnolo [derivante] dall'aver deciso la sua consegna alla Francia senza tenere conto che, essendo la finalità della consegna quella di compiere una condanna, si era obbligati a consultarlo affinché prestasse il dovuto consenso” (FJ 8).

Tuttavia, per una parte della dottrina, questa interpretazione non è scontata. L'art. 12, comma 2, riconosce una potestà facoltativa dell'organo giudiziario, che potrà rifiutarsi alla consegna discrezionalmente, tranne in un'ipotesi: e cioè quando il condannato voglia scontare la pena nello Stato di emissione del mandato (nel qual caso, si avrà l'obbligo di consegna; in caso contrario, il tribunale potrà rifiutare la consegna del cittadino, facendogli espriare la pena in Spagna). Quindi, ben può darsi il caso in cui i tribunali spagnoli procedano alla consegna di un cittadino spagnolo

¹⁴⁷ Cfr. B. GARCÍA SÁNCHEZ, “Dificultades de la euroorden ante su puesta en práctica por los tribunales nacionales de la Unión Europea”, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Sociales*, vol. LX, 2007, p. 347; D. MARCOS FRANCISCO, *Orden europea de detención y entrega: especial referencia a sus principios rectores*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; M. A. PÉREZ CEBADERA, *La nueva extradición europea: la orden de detención y entrega*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008 (consultati in versione elettronica).

senza aver acquisito il suo consenso¹⁴⁸.

Ad ogni modo, la prassi dell'*Audiencia Nacional* dimostra che il rifiuto della consegna dei cittadini è l'eccezione (17 casi di rifiuto contro 456 concessioni nel 2005, 3 contro 162 nel 2006)¹⁴⁹.

b) L'eccessiva discrezionalità dell'autorità di esecuzione

Il fatto che la decisione quadro contemplasse determinati motivi facoltativi di rifiuto della consegna significava semplicemente che essa lasciava ai legislatori degli Stati membri la libertà per condizionare ad essi, nel caso si verificassero, la consegna delle persone ricercate da altri Stati. La natura facoltativa delle cause di rifiuto è rivolta al legislatore, tuttavia si è opinato che, nella legge spagnola, essa ha come destinatario il giudice, perché sarà il giudice che "potrà" (*sic*) rifiutare la consegna, se ritenga che tali cause sussistano, all'uopo prendendo in considerazione ragioni o criteri che la legge non specifica.

La dottrina ha peraltro rimarcato che la decisione deve rispettare criteri o parametri giuridici, o espressamente previsti in norme positive, o comunque desumibili dall'ordinamento giuridico mediante un procedimento ermeneutico più complesso. Non è dunque possibile configurabile in capo agli organi giudiziari un potere di assumere decisioni sulla base della mera opportunità¹⁵⁰.

c) L'esclusione del residente e la mancata considerazione per le finalità di reinserimento sociale

La dottrina spagnola ha valutato positivamente il fatto che la decisione quadro garantisca il

¹⁴⁸ Cfr. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, "El encaje constitucional del nuevo sistema ...", op. cit., p. 288-2889 (nota 17). La formulazione legislativa fa sì che l'esigenza della garanzia descritta sia un'opzione per l'autorità di esecuzione, la quale, salvo l'obbligo di ascoltare il parere del soggetto, non è obbligata a conformarvisi (J. VIGIL LEVI, *La legislazione spagnola sul mandato d'arresto europeo*, in *Attuazione del mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali: ambito di applicazione e limiti delle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati nel territorio dell'Unione Europea*, incontro di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura (Roma, 4-6 aprile 2005), http://www.csm.it/quaderni/quad_148/148.pdf).

¹⁴⁹ Si veda il documento declassificato del Consiglio dell'Unione europea n. 5085/2/07 REV 2, del 6 giugno 2007, Informe de evaluación sobre la cuarta ronda de evaluaciones recíprocas: "Aplicación práctica de la Orden de Detención Europea y de los procedimientos correspondientes de entrega entre los Estados miembros". Informe relativo a España. Non constano statistiche più aggiornate.

¹⁵⁰ Quali saranno i criteri che prenderà in considerazione il giudice spagnolo per valutare se la riferita litispendenza è tale da portare a rifiutare ovvero ad autorizzare la consegna? Uno di due: o la decisione si giustifica in base a criteri strettamente giuridici, previsti o meno espressamente in norme positive, o viene adottata in base a criteri di opportunità che possono essere di carattere ideologico, politico o di un altro tipo, ma in ogni caso impropri per gli organi giudiziari, sottoposti all'esclusivo impero del diritto. Comunque, un modo per superare le difficoltà esposte potrebbe essere individuato nel seguente: malgrado l'utilizzo del verbo "potere" in senso chiaramente potestativo o facoltativo (poiché contrasta nettamente con la lettera prescrittiva del comma 1, dell'art. 12), il concorso di detti motivi vincola in linea di principio l'organo giudiziale spagnolo a rifiutare l'esecuzione del mandato; il legislatore, tuttavia, non esclude che, in qualche ipotesi particolare, sia possibile sostenere, alla luce di considerazioni strettamente giuridiche, che la causa di rifiuto non rilevi e che sia, quindi, possibile procedere alla consegna (G. ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, "La Orden europea de detención y entrega y la extradición de nacionales propios a la luz de la jurisprudencia constitucional alemana", in *Diario La Ley*, n. 6394, 5 gennaio 2006, consultato in formato elettronico).

diritto della persona ricercata al reinserimento sociale¹⁵¹, in quanto il riferimento alla residenza o al luogo dove abita lo straniero può ritenersi uno degli elementi di maggior rilievo ai fini del suo reinserimento.

Taluno ha segnalato che sarebbe risultata più adeguata una disciplina che valutasse, come era previsto nella proposta di decisione quadro¹⁵², le ragioni di attenzione al migliore reinserimento della persona ricercata, onde offrire la possibilità allo Stato di esecuzione di rifiutare la consegna ad un altro Stato membro¹⁵³.

Alla luce di questa impostazione, è stata molto criticata la circostanza che l'art. 12 della legge n. 3/2003, non solo non abbia previsto la valutazione di eventuali motivi di reinserimento, ma non abbia neppure operato un riferimento al fatto che il ricercato sia residente in Spagna, limitandosi a considerare il solo cittadino.

2.3.3. Principio di reciprocità e consegna di cittadini

In conclusione, appare opportuno richiamare la possibile applicazione del principio di reciprocità sancito dall'art. 13, comma 3, Cost. al mandato d'arresto europeo. È, questo, uno dei temi affrontati dalla precitata STC 177/2006. La Francia ha formulato una dichiarazione allegata alla decisione quadro secondo cui, nella veste di Stato di esecuzione di un mandato, avrebbe applicato la Convenzione europea sull'extradizione del 1957 se si trattava di atti commessi prima del 1° novembre 1993. E, in conformità con una riserva apposta alla Convenzione, risultava che in questi casi la Francia non avrebbe estradato suoi nazionali cittadini. Tale circostanza, in virtù del principio di reciprocità di cui all'art. 13, comma 3, Cost., avrebbe implicato che la Spagna non avrebbe dovuto consegnare suoi cittadini nei casi in cui i fatti per cui fosse stato ricercato un cittadino spagnolo fossero precedenti al novembre 1993. Ad avviso del ricorrente, questa circostanza non sarebbe stata valutata dall'*Audiencia nacional*, il che avrebbe provocato la lesione del diritto alla tutela giurisdizionale.

Il Tribunale costituzionale, partendo dalla configurazione del mandato di arresto europeo alla stregua di qualcosa di diverso rispetto all'extradizione, ha respinto la doglianza: “la decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo ha creato un nuovo sistema nel quale il principio di

¹⁵¹ Cfr. R. CASTILLEJO MANZANARES, “La orden de detención y entrega europea. El sistema de garantías de los ciudadanos de la Unión”, in *Diario La Ley*, n. 6155, 27 dicembre 2004.

¹⁵² Art. 33, comma 1: “L'esecuzione di un mandato d'arresto europeo nei confronti di una persona può essere rifiutato se questa persona ha migliori possibilità di reinserimento nello Stato membro dell'esecuzione, e abbia dato il suo consenso a scontare la pena in tale Stato membro. In tal caso, la sentenza di condanna pronunciata nello Stato membro emittente è eseguita nello Stato membro dell'esecuzione in conformità con le leggi di tale Stato. La condanna pronunciata nello Stato membro emittente non può però essere sostituita dalla pena stabilita dalla legge dello Stato dell'esecuzione per il medesimo reato” (Proposta di decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (2001/C 332 E/18) COM(2001) 522 def. 2001/0215(CNS), presentata dalla Commissione il 19 settembre 2001).

¹⁵³ In senso critico si veda, per tutti, M. CEDEÑO HERNÁN, “De la extradición a la “euroorden”: un cambio necesario (Análisis del procedimiento de detención y entrega europeo a la luz de la Ley 3/2003, de 14 de marzo)”, in *Revista General de Derecho Europeo*, n. 5, ottobre 2004, p. 13.

reciprocità perde il ruolo che tradizionalmente giocava in materia di cooperazione internazionale nella lotta contro la delinquenza, dal momento che gli obblighi che essa impone agli Stati membri non possono essere sottoposti a tale esigenza (v. sentenze della Corte di giustizia della Comunità europea del 30 settembre 2003 – *causa Colegio de Oficiales de la Marina Mercante española*, C-405/01 – e del 30 giugno 2005, *causa Tod s SpA, Tod s France SARL e Heyraud SA*, C-28/04). Lo Stato spagnolo si deve conformare a questo sistema in relazione alla richiesta di consegna formulata da qualsiasi Stato membro sulla base della decisione quadro e in relazione a fatti addirittura anteriori alla sua entrata in vigore, perché [la Spagna] non ha fatto uso a suo tempo della possibilità restrittiva offerta dall'art. 32, quale che sia l'atteggiamento osservato dallo Stato reclamante a questo riguardo. Detto in altri termini: mentre la Francia ha fatto uso della possibilità di uscire dal riferito sistema comunitario in relazione ai fatti anteriori ad una determinata data, non avendo la Spagna fatto la stessa cosa, deve concludersi che [essa] rimane dentro il sistema e che, quindi, deve dare corso alla richiesta di consegna avanzata dalla Francia [...] nonostante sappia che questo Stato non consegnerà deliberatamente i suoi cittadini nelle stesse circostanze, perché la permanenza nel sistema del mandato europeo d'arresto esclude ogni possibilità di reclamare una reciprocità alla quale si è rinunciato volontariamente" (FJ 5).

Questa interpretazione è stata vivacemente criticata dalla dottrina, poiché il mandato d'arresto europeo è stato ritenuto una nuova forma di estradizione diretta tra autorità giudiziarie, che non ha superato l'istituto dell'extradizione, condizionato, ai termini della Costituzione, alla esigenza della reciprocità. Non sarebbe, dunque, possibile per il legislatore (con legge ordinaria o *orgánica*), in sede di recepimento della decisione quadro, rinunciare volontariamente alla reciprocità, perché ciò implicherebbe una violazione della Costituzione¹⁵⁴.

D'altra parte, dopo la sentenza del Tribunale costituzionale federale tedesco che ha annullato la legge di attuazione del mandato d'arresto europeo, il *plenum* della *sala* penale dell'*Audiencia nacional* ha adottato due *acuerdos*, uno il 21 luglio e l'altro il 20 settembre 2005, con cui ha dichiarato nulli tutti i mandati in corso emessi dalle autorità tedesche. Inoltre, considerando che le autorità tedesche seguivano la procedura delle estradizioni classiche nei confronti dei mandati emessi da loro omologhi europei, in virtù del principio costituzionale di reciprocità, tutte le richieste di consegna dei tribunali tedeschi relative a cittadini spagnoli sarebbero state trattate come estradizioni. Questo periodo di incertezza è terminato il 2 agosto 2006, con l'entrata in vigore della nuova legge di attuazione tedesca approvata il 20 luglio 2006. Quarantotto ore più tardi, l'*Audiencia nacional* è tornata ad eseguire normalmente i mandati di arresto provenienti dalla Germania¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Cfr. T. DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, "El encaje constitucional del nuevo sistema...", op. cit., pp. 279-288, e L. I. GORDILLO PÉREZ, "El juez nacional y el juez europeo ante la Euro-orden", in M. REVENGA SÁNCHEZ (coord.), *El poder judicial: VI Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 755-790.

Può notarsi che, paradossalmente, nonostante il Tribunale costituzionale ritenga che la natura giuridica del mandato d'arresto europeo sia diversa dell'extradizione, in questa ed in altre sentenze ha applicato le garanzie del quello che si definisce come il *proceso extradicional*.

¹⁵⁵ V. il doc. del Consiglio dell'Unione europea n. 5085/2/07 REV 2, cit.

Cenni su altre esperienze

di Tommaso Giovannetti

1. Premessa

L'introduzione del mandato di arresto europeo ha comportato in svariati ordinamenti nazionali talune problematiche non secondarie. Tra queste sono da annoverarsi certamente quelle connesse alla cittadinanza dei destinatari del mandato di arresto, oggetto precipuo del presente quaderno.

La scelta degli ordinamenti da analizzare in questa sede è stata dettata essenzialmente dall'importanza degli stessi nel contesto europeo. Non può tuttavia non rimarcarsi come, sugli aspetti salienti della ricerca, anche altri paesi si rivelino di particolare interesse.

È, in primo luogo, da rilevare che in alcuni casi una tendenziale sovrapposizione tra «mandato di arresto» ed «estradizione» abbia imposto una revisione costituzionale alla luce della quale rendere possibile la consegna allo Stato europeo richiedente del cittadino. Oltre a quanto è stato detto con riferimento a Francia e Germania, possono citarsi, in proposito, le modifiche apportate alle costituzioni di Portogallo¹⁵⁶, Slovacchia¹⁵⁷, Lettonia¹⁵⁸ e Slovenia¹⁵⁹.

In altri paesi, la revisione costituzionale è stata un'opzione discussa, senza che però ad essa si ritenesse necessario addivenire. Al riguardo, il caso polacco è assai significativo, soprattutto perché, una volta esclusa, sul piano politico, la necessità di una revisione, essa è stata imposta a seguito di una decisione della Corte costituzionale. Una analoga dinamica si è riscontrata a Cipro, dove la Corte suprema ha dichiarato l'incostituzionalità della legge di recepimento della decisione quadro. Ad esiti diversi è giunta, invece, la Corte costituzionale della Repubblica ceca, che ha escluso il contrasto tra la consegna di cittadini cechi colpiti da mandato di arresto europeo e la normativa costituzionale.

A questi tre casi conviene, dunque, operare qualche, sia pur sommario, cenno.

2. Polonia

¹⁵⁶ L'art. 33, § 3, della Costituzione portoghese, successivo alla revisione, prevede che “the extradition of Portuguese citizens from Portuguese territory shall only be permissible where an international agreement has established reciprocal extradition arrangements, or in cases of terrorism or international organised crime, and on condition that the applicant state's legal system enshrines guarantees of a just and fair trial”.

¹⁵⁷ L'articolo 23, § 4, precedente alla revisione del 2001, prevedeva il diritto del cittadino slovacco “a non lasciare la propria patria, a non essere espulso ed a non essere estradato in un altro stato”. Con la revisione è stato eliminato il riferimento al diritto a non subire un'estradizione.

¹⁵⁸ Per quanto riguarda la Lettonia, due leggi, promulgate rispettivamente il 16 giugno 2004 e il 17 giugno 2004, hanno introdotto gli emendamenti necessari ad attuare la modifica costituzionale dell'articolo 98 della Costituzione e le parti interessate del codice di procedura penale al fine di rendere esecutivo il mandato d'arresto europeo nei confronti dei cittadini lituani.

¹⁵⁹ Quanto alla Slovenia, la versione originaria dell'art. 47 della Costituzione prevedeva un divieto assoluto di estradizione per i cittadini sloveni. Dopo la revisione, avvenuta con il *Constitutional Act 24-899/2003*, è stata aggiunta la nozione di consegna (*surrender*) come autonomo concetto costituzionale rispetto a quello di estradizione. Oggi l'art. 47 prevede testualmente che “nessun cittadino della Slovenia può essere estradato o consegnato – in esecuzione di un mandato d'arresto europeo –, a meno che la fonte dell'obbligo d'estradizione o di consegna sia un Trattato internazionale attraverso il quale la Slovenia abbia trasferito parte dei suoi poteri sovrani ad un'organizzazione internazionale”.

Nel gennaio del 2005 il Tribunale di Danzica, IV sezione penale, ha sollevato dinanzi al Tribunale costituzionale polacco la questione di costituzionalità relativa all'art. 607t, §1 della legge 6 giugno 1997 (codice di procedura penale), novellato nel marzo 2004 in attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI, nella parte in cui consentiva la consegna di un cittadino polacco destinatario di un mandato d'arresto europeo ad uno Stato membro dell'Unione, per presunto contrasto con l'art. 55 della Costituzione, ai cui sensi «è vietata l'extradizione di un cittadino polacco».

Il procuratore generale, intervenuto per iscritto nel processo costituzionale, in rappresentanza del governo, ha sostenuto la costituzionalità della norma, affermando, tra l'altro, che il legislatore non avrebbe potuto rifiutare di dare attuazione alla decisione quadro intergovernativa senza con ciò contravvenire ad altro disposto della Costituzione nazionale, quello dell'articolo 9, in forza del quale «la Polonia rispetta il diritto internazionale da cui è vincolata». Tale ultima disposizione sarebbe stata, infatti, idonea a determinare una innovativa interpretazione dall'art. 55, nel senso che il puntuale divieto di estradizione avrebbe dovuto essere bilanciato con la più generale esigenza, contemplata anche nei principi fondamentali della Costituzione, che impone l'adeguamento dell'ordinamento statale a quello internazionale, di cui quello comunitario fa parte.

Tra gli altri argomenti addotti a sostegno della tesi della costituzionalità della previsione legislativa adottata in attuazione della decisione quadro figurano il riferimento alla diversità fondamentale dei due istituti, dei quali soltanto la consegna in base al mandato d'arresto (e non l'extradizione) è frutto di una collaborazione tra giudici indipendenti, priva di interferenze di natura politica, nonché il riferimento al fatto che la stessa terminologia adottata dagli estensori materiali della decisione (*surrender* in contrapposizione a *extradition*), in seguito recepita dal legislatore nazionale, avrebbe dovuto indurre a considerare che non si sia voluta compiere una mera operazione lessicale, bensì operare una distinzione tra i due istituti (consegna, da un lato, ed estradizione, dall'altro).

In sintesi, il Tribunale costituzionale ha riconosciuto che la consegna sulla base del mandato di arresto europeo si possa distinguere dall'extradizione sotto quattro profili, vale a dire l'eliminazione tendenziale del requisito della doppia incriminazione, il criterio organizzativo e di competenza, che prescinde dalla partecipazione dei canali diplomatici al perfezionamento della consegna, una radicale semplificazione delle procedure e, infine, l'eliminazione degli aspetti relativi alla cittadinanza del perseguito e al carattere politico del crimine commesso come ostativi all'esecuzione della consegna. Ciò nondimeno, secondo il giudice costituzionale polacco nessuno di questi elementi è di per sé sufficiente a negare la radice comune dei due istituti, consistente nel deferimento presso la giurisdizione di altro Stato di una persona perseguita o condannata, al fine di sottoporla a procedimento penale o in alternativa di farle ivi scontare la pena detentiva.

Detto altrimenti, la «consegna» altro non è – nella ricostruzione del Tribunale – che una *species* del *genus* «extradizione», cosicché se la Costituzione proibisce la seconda, vieta inevitabilmente anche la prima.

Il Tribunale ha parimenti dedotto dall'art. 55 della Costituzione il diritto dei cittadini polacchi ad essere processati penalmente dinanzi ai tribunali nazionali ed ha pertanto escluso l'interpretazione secondo cui tale diritto si sostanzierebbe nel diritto ad un giusto processo di fronte ad un giudice di un Paese che rispetti i principi dello Stato di diritto. Ugualmente esclusa dal giudice costituzionale polacco è stata la tesi per cui la cittadinanza dell'Unione farebbe venir meno il carattere di «estraneità» di un individuo quando questi compare di fronte ad un tribunale di altro Stato membro, giacché tale cittadinanza non ha niente a che vedere con il mandato d'arresto europeo, essendo legata al principio comunitario della libertà di circolazione delle persone.

La legislazione attuativa della decisione quadro è stata, quindi, annullata per contrasto con l'art. 55 della Costituzione. Pare tuttavia di poter dire, con la dottrina prevalente, che la decisione del Tribunale costituzionale polacco non censuri tanto il legislatore ordinario, il quale si è limitato a recepire la decisione quadro, quanto piuttosto il legislatore costituzionale o, meglio, le autorità competenti responsabili della mancata previa riforma costituzionale.

Constatando che, a Costituzione invariata, non era possibile attuare correttamente la decisione quadro, il Tribunale polacco ha differito nel tempo gli effetti della sua pronuncia, per consentire al potere costituente di effettuare le opportune modifiche della legge fondamentale ed adempiere così agli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario.

Vale, peraltro, la pena di segnalare come parte della dottrina si sia interrogata sulla possibilità di una diversa soluzione del caso, nell'ipotesi in cui il Tribunale costituzionale polacco si fosse pronunciato dopo – e non prima, come in effetti accaduto – la famosa sentenza *Pupino*¹⁶⁰, nella quale, come noto, la Corte di giustizia ha affermato che anche nell'ambito del terzo pilastro ed in riferimento alle decisioni quadro è possibile enucleare – sulla base del disposto del (vecchio) art. 1 TUE, “essendo la formulazione dell'articolo 34 § 2 (b) TUE, strettamente ispirata a quella dell'articolo 249 § 3 CE” – un obbligo in capo ai giudici nazionali di interpretare la normativa interna in modo conforme ai contenuti della disciplina europea, sulla scorta di quanto affermato dalla Corte medesima nell'ambito del primo pilastro, facendo leva sul principio di leale cooperazione tra Comunità e stati membri enunciato dall'articolo 10 CE. Di qui, secondo alcuni, la possibilità di invocare e applicare la decisione quadro laddove il legislatore nazionale sia rimasto silente o abbia lasciato un margine di manovra interpretativa. Si deve, a questo proposito, tuttavia ricordare che nella stessa sentenza *Pupino* la Corte ha precisato che il «principio d'interpretazione conforme non possa servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale», il che parrebbe di per sé sufficiente ad escludere, nel caso di specie, la possibilità di giungere ad esiti differenti da quelli stabiliti dal Tribunale polacco, dato l'inequivoco tenore letterale dell'art. 55 della Costituzione polacca.

Giova, comunque, segnalare che il codice di procedura penale polacco è stato modificato in seguito alla revisione costituzionale del 7 novembre 2006. Per quanto tali modifiche siano entrate in vigore solo il 26 dicembre 2006, il nuovo articolo 55 della Costituzione ha formato oggetto di un'applicazione diretta nel diritto polacco dal 7 novembre 2006, conformemente alla sentenza emessa dal tribunale costituzionale.

3. Cipro

Per quanto riguarda l'esperienza cipriota, l'art. 11.2(f) della Costituzione prevede soltanto la possibilità di deportare o estradare persone che non sono cittadini ciprioti, da cui evidentemente deriva, *a contrario*, l'impossibilità di estradare i cittadini di quel paese.

Il caso che ha dato origine alla pronuncia della Corte Suprema nasceva dalla richiesta giunta presso un tribunale ordinario di eseguire un mandato d'arresto europeo. Questo tribunale, constatando l'incompatibilità della norma di recepimento della direttiva, che lo obbligava a «consegnare» un cittadino cipriota a un'autorità esterna, con la Costituzione, aveva deciso di disapplicare la prima a favore della seconda. Il procuratore generale della Repubblica (*Fiscal*

¹⁶⁰ Sentenza della Corte di giustizia (Grande sezione) 16 giugno 2005, nel procedimento C-105/03, *Pupino*.

general) ha richiesto l'intervento del *Tribunal Supremo*, sostenendo la costituzionalità della norma di attuazione del mandato d'arresto sulla scorta di due argomenti.

Il primo faceva leva, come in parte aveva fatto il Procuratore generale polacco, sulla distinzione tra "estradizione" e "consegna". Così, in conformità a quanto disposto dall'art. 11.2.c), una persona può essere detenuta per essere condotta di fronte ad un tribunale se sussiste un ragionevole sospetto che essa abbia commesso un delitto o quando sia necessario per prevenirne la commissione o se già lo ha commesso. Il *Fiscal General* chiedeva al *Tribunal Supremo* di considerare il mandato d'arresto come riconducibile entro tale disposizione, considerando che la persona fosse detenuta al fine di condurla dinanzi ad un tribunale (per quanto non dell'isola di Cipro), e aggirando il divieto di estradizione dei nazionali. La Corte suprema della Repubblica di Cipro, con sentenza del 7 novembre 2005, ha rigettato tale interpretazione, affermando che le cause di detenzione sono tassativamente enunciate nell'art.11.2.c) e che tra esse non compare la detenzione in attuazione di un mandato d'arresto europeo.

Il secondo argomento, di tenore costituzionale, consisteva, semplicemente, nel considerare che la decisione quadro europea godeva di un primato assoluto sopra le disposizioni costituzionali cipriote, in virtù del principio generale di prevalenza del diritto dell'Unione sul diritto nazionale. Il Tribunale Supremo ha respinto anche questo secondo argomento, negando l'effetto diretto delle decisioni quadro e dichiarando, sulla scorta della sentenza *Pupino*, che l'obbligo di interpretazione conforme non era incondizionato, trovando esso un limite nel divieto di interpretazioni *contra legem*.

Di conseguenza, una volta annullata la legge di attuazione del mandato d'arresto, le autorità cipriote hanno proceduto alla riforma della Costituzione per adeguarla alla decisione quadro. A questo proposito si segnala, peraltro, come il nuovo articolo 11, entrato in vigore il 28 luglio 2006, introduca tuttavia un limite temporale alla possibilità di consegnare cittadini nazionali, in quanto la consegna è possibile solo per atti commessi dopo la data di adesione di Cipro all'Unione, vale a dire il 1° maggio 2004. La Costituzione riveduta permette, inoltre, di estradare ciprioti per fatti commessi posteriormente alla revisione in base alle convenzioni internazionali ratificate dal paese.

4. Repubblica ceca

Per quanto riguarda la Repubblica Ceca, si deve innanzitutto ricordare che l'art. 14, § 4 della Carta dei diritti e delle libertà fondamentali, che contiene il catalogo di diritti e libertà costituzionalmente tutelati in Repubblica Ceca, prevede che "nessun cittadino ceco può essere forzato a lasciar la madre patria".

Nel rispondere alla domanda relativa alla conformità della legge di attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo con la citata disposizione della Carta, il giudice costituzionale ceco, con la sentenza 3 maggio 2006, n. 66, ha affrontato il problema del grado di vincolatività (e del conseguente margine di discrezionalità di cui gode il legislatore), da attribuire alle decisioni quadro adottate norma dell'articolo 34 UE in tema di cooperazione giudiziaria in materia penale. Esso ha fatto, quindi, ampio riferimento alla (allora recente) decisione *Pupino*, sottolineando come l'obbligo che da questa si fa discendere in capo ai giudici nazionali di interpretare, per quanto possibile, il diritto interno in conformità al dettato delle decisioni quadro adottate ai sensi del III pilastro lascerebbe impregiudicata la questione relativa all'eventuale applicazione al medesimo atto normativo del principio di primazia del diritto comunitario su (tutto) il diritto interno.

La Corte di Brno, prendendo atto del dubbio interpretativo relativo alla natura e alla portata della decisione quadro, ha, in prima battuta, seriamente esaminato la possibilità di proporre un rinvio pregiudiziale a Lussemburgo, ma ha infine scartato l'ipotesi prendendo atto del fatto che la *Cour d'arbitrage* belga aveva già interpellato la Corte di giustizia sulla stessa questione.

Anziché sospendere il giudizio di costituzionalità in attesa della risposta della Corte di giustizia, la Corte ceca ha, tuttavia, deciso di rendere comunque una pronuncia sul punto, sforzandosi di ricercare, tra le varie interpretazioni possibili del parametro costituzionale rilevante, quella eventualmente compatibile con i principi del diritto comunitario e con la legislazione derivata del diritto europeo.

In questa prospettiva, vengono individuate due possibili interpretazioni dell'art. 14.

La prima interpretazione, di natura letterale, avrebbe almeno due inconvenienti. In primo luogo, trascurerebbe il peso da riconoscere alla genesi storica della Carta dei diritti fondamentali in generale, e dell'articolo 14 § 4 in particolare. Secondo il Tribunale ceco, infatti, è proprio un'interpretazione storica del parametro a chiarire che, nel momento in cui i redattori della Carta formulavano il divieto che il cittadino ceco fosse in qualsiasi modo costretto a lasciare la patria, lungi dall'averne in mente gli effetti derivanti dall'applicazione dell'istituto dell'extradizione, avevano chiara memoria «dell'esperienza recente dei crimini del comunismo» ed, in particolare, «della “*demolition operation*” con cui il regime comunista aveva costretto con l'uso della forza ad abbandonare il paese tutti coloro che potevano costituire un ostacolo alle istanze egemoniche del regime stesso»¹⁶¹. In secondo luogo, tale interpretazione violerebbe il principio – ricavato dal combinato disposto dell'articolo 1 § 2, Cost., aggiunto in vista dell'adesione all'Unione europea, ai cui sensi “la Repubblica Ceca ha l'obbligo di rispettare gli obblighi provenienti dal diritto internazionale” e dell'articolo 10 del Trattato CE – secondo cui tutte le fonti di diritto interno, compresa la Costituzione, devono essere interpretate, per quanto possibile, alla luce e in accordo con i risultati del processo di integrazione europea.

Il Tribunale ceco ha dunque optato per un «approccio interpretativo a forte connotazione teleologica»¹⁶², alla ricerca di quell'interpretazione del parametro costituzionale rilevante che potesse garantire la conformità non solo dell'atto di recepimento interno, ma della stessa decisione quadro 2002/584 alla Costituzione polacca.

Questo sforzo – fondato sul presupposto, pure criticato nelle due opinioni dissenzianti, dell'equivalenza del livello di protezione dei diritti fondamentali offerta negli stati membri dell'Unione europea che si riflette anche in una sostanziale convergenza tra le varie discipline nazionali di diritto penale sostanziale e processuale – si è inevitabilmente tradotto in una certa forzatura del dato testuale sia della disposizione costituzionale, sia della normativa oggetto di giudizio. Ciò ha, tuttavia, consentito al Tribunale ceco di non annullare la legge di attuazione relativa al mandato d'arresto europeo, ricordando che gli Stati membri dell'Unione europea sono tenuti a reciproca fiducia nei rispettivi sistemi giudiziari, anche in materia penale, e che i cittadini cechi devono farsi carico degli obblighi non meno che dei diritti inerenti alla cittadinanza europea di cui godono. In conclusione, quindi, la consegna temporanea di un cittadino ceco affinché sia giudicato o affinché scontare una pena non è contraria alla Costituzione ceca, la quale non può essere interpretata come ostante alla corretta attuazione di una norma europea.

¹⁶¹ Così O. POLLICINO, Incontri e scontri tra ordinamenti e interazioni tra giudici nella nuova stagione del costituzionalismo europeo: la saga del mandato d'arresto europeo come modello di analisi, in *European Journal of Legal Studies*.

¹⁶² Cfr. O. POLLICINO, Incontri e scontri tra ordinamenti e interazioni tra giudici, cit.