Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
MICHAL BOBEK
presentate il 26 novembre 2019[1]

Causa C-717/18

Procureur-generaal
Interveniente:
X

[Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dallo Hof van Beroep te Gent (Corte d'appello di Gand, Belgio)]

«Rinvio pregiudiziale – Cooperazione giudiziaria in materia penale – Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI – Mandato d'arresto europeo – Articolo 2, paragrafo 2 – Eliminazione della verifica della doppia incriminazione – Presupposti – Reati puniti nello Stato membro emittente con una pena massima non inferiore a tre anni – Valutazione della durata della pena con riferimento alla legge dello Stato membro emittente applicabile ai fatti o alla legge in vigore al momento dell'emissione del MAE – Principi di legalità e di certezza del diritto»

I. Introduzione

1. Nella presente causa, la persona ricercata oggetto di un mandato d'arresto europeo (in prosieguo: «MAE») è un rapper e compositore. Egli è stato condannato, in Spagna, per vari reati commessi tra il 2012 e il 2013. «Apologia del terrorismo e umiliazione delle sue vittime» è uno di questi. La legge applicabile a tale reato al momento della sua commissione ne prevedeva la punibilità con una pena detentiva *massima di due anni*.

2. La persona ricercata ha lasciato la Spagna e si è recata in Belgio. L'autorità giudiziaria spagnola competente ha emesso un MAE ai fini dell'esecuzione della pena detentiva. Il MAE evidenziava che il reato di apologia del terrorismo e umiliazione delle sue vittime rientrava nella categoria di «terrorismo». Esso indicava altresì che la durata massima della pena detentiva per il reato di apologia del terrorismo e umiliazione delle sue vittime era pari a *tre anni*, per effetto di una modifica del 2015 del codice penale spagnolo.

3. L'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro del Consiglio, 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri[2] stabilisce che i reati ivi elencati, compreso il reato di «terrorismo» non comportano la verifica della doppia incriminazione se sono punibili con una pena privativa della libertà della *durata massima non inferiore a tre anni*. Ci si chiede quale sia il punto di riferimento appropriato per valutare se tale

1 Lingua originale: l'inglese.

2 GU 2002, L 190, pag. 1, come modificata dalla decisione quadro del Consiglio 2009/299/GAI, del 26 febbraio 2009 (GU 2009, L 81, pag. 24) (in prosieguo: la «decisione quadro»).

requisito sia soddisfatto. Ci si chiede se si tratti della pena detentiva massima *applicabile al caso concreto*, che è di norma disciplinata dalla legge applicabile al momento della commissione del reato o se si tratti della pena massima prevista dalla legge nazionale in vigore *al momento dell'emissione del MAE*.

II. Contesto normativo

4. L'articolo 2 della decisione quadro prevede quanto segue:

«1. Il mandato d'arresto europeo può essere emesso per dei fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi.

2. Danno luogo a consegna in base al mandato d'arresto europeo, alle condizioni stabilite dalla presente decisione quadro e indipendentemente dalla doppia incriminazione per il reato, i reati seguenti, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente, se in detto Stato membro il massimo della pena o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati è pari o superiore a tre anni:

(…)

— terrorismo,

(…)

3. Il Consiglio può decidere in qualsiasi momento, deliberando all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo alle condizioni di cui all'articolo 39, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea (TUE), di inserire altre categorie di reati nell'elenco di cui al paragrafo 2 del presente articolo. Il Consiglio esamina, alla luce della relazione sottopostagli dalla Commissione ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 3, se sia opportuno estendere o modificare tale elenco.

4. Per quanto riguarda i reati non contemplati dal paragrafo 2, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso».

III. Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

5. Negli anni 2012 e 2013 la persona ricercata ha composto, interpretato e pubblicato su Internet diverse canzoni rap.

6. Con sentenza del 21 febbraio 2017, l'Audiencia Nacional (Corte centrale, Spagna) ha condannato la persona ricercata, in relazione a tali attività, alle seguenti pene: A) una pena detentiva di due anni per il reato di apologia del terrorismo e umiliazione delle sue vittime, punibile ai sensi degli articoli 578 e 579 del codice penale spagnolo (in prosieguo: «pena A»); B) una pena detentiva di un anno per il reato di diffamazione e grave offesa alla Corona, punibile ai sensi dell'articolo 490.3 del codice penale spagnolo; e C) una pena detentiva di sei mesi per il reato di minaccia incondizionata, punibile ai sensi dell'articolo 169.2 del codice penale spagnolo.

7. La condanna e le pene sono state inflitte in applicazione delle disposizioni del codice penale in vigore al momento dei fatti, ossia prima della sua modifica del 2015.

8. Il ricorso avverso la sentenza del 21 febbraio 2017 è stato respinto dalla Corte suprema di Spagna con sentenza del 15 febbraio 2018.

9. La persona ricercata ha lasciato la Spagna e si è recata in Belgio. Il 25 maggio 2018, l'Audiencia Nacional (Corte centrale) ha emesso un MAE nei suoi confronti, al fine di eseguire la pena detentiva per i tre reati summenzionati (in prosieguo: il «primo MAE»).

10. Secondo le informazioni contenute nel fascicolo in possesso della Corte, il Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (Tribunale di primo grado delle Fiandre Orientali, sezione di Gand, Belgio), ha richiesto informazioni complementari all'Audiencia Nacional (Corte centrale) al fine di adottare una decisione sull'esecuzione del primo MAE. A seguito di tale richiesta, il medesimo giudice spagnolo ha emesso un altro MAE, il 27 giugno 2018 (in prosieguo: il «secondo MAE»). Il secondo MAE riguarda gli stessi fatti del primo.

11. Entrambi i mandati d'arresto contengono le stesse informazioni nella casella c), punto 2 (informazioni sulle pene irrogate per i tre reati) e nella casella e), punto I, in cui è stata apposta una crocetta alla voce «terrorismo», in riferimento ai reati che hanno dato luogo alla pena A.

12. Tuttavia, il secondo MAE contiene informazioni aggiuntive nelle caselle e) e f). Per quanto riguarda la casella e) (Reati), mentre il primo MAE conteneva una descrizione sommaria dei reati, il secondo MAE ne ha aggiunto una descrizione dettagliata, ivi compresi i testi delle canzoni rap che hanno dato origine ai reati. Per quanto riguarda la casella f) [Altre circostanze pertinenti (facoltativo)], mentre è stata lasciata in bianco nel primo MAE, nel secondo erano presenti riferimenti dettagliati alle disposizioni pertinenti del codice penale spagnolo sui reati commessi, nella versione della legge in vigore al momento dell'emissione del MAE, ossia la formulazione modificata nel 2015.

13. Il Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (Tribunale di primo grado delle Fiandre Orientali, sezione di Gand) ha inviato un'ulteriore richiesta di informazioni complementari all'Audiencia Nacional (Corte centrale). In una lettera di risposta, il giudice spagnolo ha fornito informazioni aggiuntive sul sistema di sanzioni. Nella lettera si affermava inoltre che, nel secondo MAE, il riferimento alle disposizioni del codice penale spagnolo come modificate nel 2015 costituiva un errore.

14. Con ordinanza del 17 settembre 2018, il Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent (Tribunale di primo grado delle Fiandre Orientali, sezione di Gand) ha rifiutato di eseguire il secondo MAE. In base alle informazioni contenute nel fascicolo dinanzi alla Corte, tale giudice ha ritenuto che il reato di apologia del terrorismo e umiliazione delle sue vittime non poteva essere considerato un reato di «terrorismo» ai sensi dell'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro. Inoltre, non era soddisfatto il requisito della doppia incriminazione per tutti i reati per i quali era stato emesso il MAE.

15. Il 17 settembre 2018 la procura ha proposto impugnazione avverso l'ordinanza in questione. Il 26 settembre 2018 il Procureur-generaal (procuratore generale) ha presentato una domanda in cui si afferma che la condotta descritta nel MAE che ha determinato l'irrogazione della pena A corrisponde al reato di «terrorismo» di cui all'articolo 5, paragrafo 2, secondo comma, del Wet van 19 december 2003 betreffende het Europees aanhoudingsbevel (legge del 19 dicembre 2003 relativa al mandato d'arresto europeo; in prosieguo: la «legge MAE»), che recepisce l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro nel diritto belga.

16. LoHof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (Corte d'appello di Gand, Belgio, Sezione competente per l'imputazione), il giudice del rinvio, ritiene che la condizione relativa all'entità della pena irrogata, prevista dall'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro, che esige una pena privativa della libertà di durata non inferiore a quattro mesi, sia soddisfatta nel caso di specie, tenuto conto delle sanzioni menzionate al precedente paragrafo 6. Tuttavia, tale giudice nutre dubbi in

merito a quale versione della legge dello Stato membro emittente sia pertinente per decidere se sia soddisfatto il requisito concernente la durata massima della pena non inferiore a tre anni di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro. Ciò in quanto i reati che hanno determinato la condanna alla pena A sono stati commessi nel 2012 e 2013, quando l'articolo 578 del codice penale spagnolo puniva il reato di apologia del terrorismo e umiliazione delle sue vittime con una pena detentiva della durata da uno a due anni. Soltanto in seguito, il 30 marzo 2015, l'articolo 578 del codice penale spagnolo è stato modificato prevendendo che tale reato sia punibile con una pena detentiva della durata da uno a tre anni.

17. In tali circostanze lo Hof van Beroep te Gent, kamer van inbeschuldigingstelling (Corte d'appello di Gand, Sezione competente per l'imputazione) ha sospeso il procedimento e ha proposto le seguenti questioni pregiudiziali:

«1. Se l'articolo 2.2. della [decisione quadro], quale recepito nel diritto belga dalla legge MAE, consenta che per la valutazione ad opera dello Stato membro di esecuzione della soglia della pena massima non inferiore a tre anni ivi imposta si faccia riferimento alla legge penale vigente nello Stato membro emittente al momento dell'emissione del mandato d'arresto europeo.

2. Se l'articolo 2.2. della [decisione quadro], quale recepito nel diritto belga dalla legge MAE, consenta che per la valutazione ad opera dello Stato membro di esecuzione della soglia della pena massima non inferiore a tre anni ivi imposta si faccia riferimento alla legge penale vigente al momento dell'emissione del mandato d'arresto europeo che ha inasprito la pena rispetto alla legge penale vigente nello Stato membro emittente al momento dei fatti».

18. La persona ricercata, i governi belga e spagnolo e la Commissione europea hanno presentato osservazioni scritte. Tali parti interessate, nonché il Procureur-generaal (procuratore generale) hanno presentato osservazioni orali all'udienza del 16 settembre 2019.

IV. Analisi

19. L'articolo 2, paragrafo 2, è una disposizione fondamentale della decisione quadro. Esso elimina il requisito della doppia incriminazione. Lo fa, tuttavia, a due condizioni. *In primo luogo*, la consegna sulla base di un MAE è operata senza verifica della doppia incriminazione soltanto per quanto concerne i 32 reati ivi elencati. *In secondo luogo*, il reato per il quale è stato emesso il MAE deve essere punibile nello Stato membro emittente con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà di durata massima non inferiore a tre anni.

20. Le due questioni pregiudiziali proposte dal giudice del rinvio, che a mio avviso è più opportuno trattare congiuntamente, riguardano il secondo requisito. Esse mirano ad accertare il momento (e la legge nazionale pertinente) cui fa riferimento l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro: la legge in vigore *al momento dell'emissione del MAE* o la legge *effettivamente applicabile* alla situazione specifica della persona ricercata.

21. Per rispondere a tale questione mi occuperò, in primo luogo, dell'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro. Dopo averne esaminato la formulazione, che effettivamente non è d'ausilio, appare chiaro, a mio avviso, che il contesto, le finalità e la logica complessiva del sistema giustificano la conclusione secondo cui l'articolo 2, paragrafo 2, si intende riferito alla legge dello Stato membro emittente effettivamente applicabile alla situazione della persona ricercata (A). Inoltre, per esigenze di completezza, e poiché la questione è stata oggetto di un'ampia discussione ad opera delle parti interessate nell'ambito del presente procedimento, esaminerò brevemente le possibili implicazioni del principio di legalità nella presente causa (B). Concluderò con alcune osservazioni finali sulle questioni che esulano dalla presente causa (C).

A. Interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro

22. L'articolo 2 disciplina l'ambito di applicazione della decisione quadro. Il suo primo paragrafo stabilisce una condizione preliminare essenziale per l'emissione di un MAE. Tale condizione prevede due alternative. Nei casi in cui il MAE è emesso *ai fini dell'azione penale*, i fatti in questione devono essere puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a 12 mesi. In alternativa, se è stata pronunciata una condanna a una pena o a una misura di sicurezza, e, dunque, è stato emesso un MAE *ai fini dell'esecuzione*, è necessario che la condanna non sia inferiore a quattro mesi.

23. Nella presente causa, il giudice del rinvio ha ritenuto che quest'ultima condizione fosse soddisfatta. La sentenza già pronunciata dispone una condanna superiore a quattro mesi.

24. Una volta soddisfatta la condizione di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro, i paragrafi 2 e 4 dell'articolo 2 stabiliscono due «regimi». Da un lato, l'articolo 2, paragrafo 2, contiene l'elenco dei reati per i quali la consegna in base a un MAE deve essere effettuata indipendentemente dalla doppia incriminazione. D'altro lato, l'articolo 2, paragrafo 4, prevede che, per quanto riguarda i reati diversi da quelli elencati all'articolo 2, paragrafo 2, può essere richiesta la verifica della doppia incriminazione. L'articolo 2, paragrafo 3 costituisce una norma di «transito» tra i due regimi summenzionati. Esso prevede la possibilità di ampliare l'elenco dei reati di cui all'articolo 2, paragrafo 2, con decisione unanime del Consiglio, facendo in tal modo transitare reati dal regime di cui all'articolo 2, paragrafo 4, al regime di cui all'articolo 2, paragrafo 2.

25. L'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro prevede due condizioni cumulative[3]. *In primo luogo*, il reato in questione deve rientrare in una delle 32 categorie di reati elencati in tale disposizione. L'articolo 2, paragrafo 2, chiarisce che ciò che è rilevante per l'applicazione di tali categorie è la definizione del reato ai sensi delle leggi dello Stato membro emittente. *In secondo luogo*, il reato in questione deve essere punito nello Stato membro emittente con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà pari o superiori, nel massimo, a tre anni.

26. Le parti interessate che hanno presentato osservazioni nella presente causa sostengono interpretazioni opposte di questa seconda condizione, cui farò riferimento come alla «condizione relativa alla durata della pena».

27. La persona ricercata e la Commissione sostengono che la legge da prendere in considerazione ai fini della valutazione della seconda condizione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, è la legge applicabile alla persona ricercata nel procedimento penale. Nella presente causa, si tratta della versione del codice penale spagnolo anteriore al 2015, applicabile ai fatti della causa, e che è stata effettivamente applicata dai giudici nazionali dello Stato membro emittente al fine della condanna della persona ricercata, condanna la cui esecuzione è ora richiesta.

28. Per contro, i governi spagnolo e belga, nonché il Procureur-generaal (procuratore generale), sostengono che il momento rilevante ai fini di tale valutazione è il momento in cui viene emesso il MAE. Nella presente causa, si tratterebbe della legge in vigore a seguito della modifica del codice penale spagnolo del 2015, che ha inasprito la pena massima per il reato di apologia del terrorismo e umiliazione delle sue vittime portandola da due a tre anni di reclusione.

3 Se tali condizioni non sono soddisfatte, ciò non significa necessariamente che il MAE non possa essere eseguito. Significa, piuttosto, che diviene applicabile il regime di cui all'articolo 2, paragrafo 4, della decisione quadro. Ai sensi di tale disposizione, la consegna può essere subordinata alla condizione della doppia incriminazione, sicché l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare l'esecuzione se i fatti per i quali è stato emesso il MAE non costituiscono reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, conformemente al motivo di non esecuzione facoltativa previsto all'articolo 4, paragrafo 1, della decisione quadro.

29. Per rispondere alle domande poste dal giudice del rinvio, è necessario analizzare il testo, il contesto e la finalità dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro.

a) Testo

30. La formulazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro non offre una risposta alle questioni sollevate dal giudice del rinvio. Infatti, tale disposizione si limita a fare riferimento, in termini piuttosto generali «[ai] reati seguenti, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente, *se in detto Stato membro* il massimo della *pena* o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati *è* pari o superiore a tre anni» [4]. Non è quindi esplicitamente indicato il momento preciso in cui tali reati devono essere punibili alle condizioni previste.

31. Nonostante tale indeterminatezza, i governi spagnolo e belga e il Procureur-generaal si basano su argomenti testuali per sostenere la loro tesi secondo cui il contesto giuridico di riferimento per la valutazione della seconda condizione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro è la legge dello Stato membro emittente in vigore al momento dell'emissione del MAE.

32. Tali parti interessate sostengono che l'uso del presente indicativo nell'espressione «[la] pena (…) è» di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro indica che il momento rilevante è quello in cui il MAE è emesso.

33. Questa tesi non mi convince. È difficile sostenere che, di per sé, l'uso del presente, e il suo uso in una forma così generica e neutrale, possa definire l'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro. Il linguaggio giuridico utilizza normalmente il tempo presente per stabilire diritti o obblighi generali, senza pronunciarsi e senza limitare in alcun modo l'applicabilità nel tempo di tali disposizioni.

34. Inoltre, tale argomento viene immediatamente confutato quando si prendono in considerazione altre disposizioni della decisione quadro. Come ha ammesso il governo spagnolo in udienza, l'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro, che si riferisce, in maniera analoga, ai «fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente», deve essere inteso come riferito alla legge effettivamente applicabile al procedimento penale nell'ambito del quale è emesso il MAE, e non alla legge applicabile al momento successivo dell'emissione del mandato.

35. A questo proposito, il governo belga ha sostenuto in udienza che, sebbene l'articolo 2, paragrafo 1 e l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro utilizzino rispettivamente i termini, «puniti» e «[la] pena (…) è», di identico significato, tali disposizioni devono essere interpretate in modo diverso, poiché l'articolo 2, paragrafo 1 fa riferimento a *fatti* e l'articolo 2, paragrafo 2 a *reati*.

36. Tale argomento sembra implicare che il riferimento di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro ai *fatti* puniti colleghi l'interpretazione di tale disposizione agli specifici fatti puniti in un caso concreto, il che significa che la legge pertinente è quella applicabile a tali fatti. Invece, il fatto che l'articolo 2, paragrafo 2, si riferisca astrattamente ai *reati* per i quali è prevista una pena significherebbe che il momento da prendere in considerazione è il momento in cui viene emesso il MAE. In altri termini, le disposizioni dovrebbero essere interpretate come riferite a momenti diversi, in quanto l'articolo 2, paragrafo 1, fa riferimento a «fatti», e non a «reati», come nel caso dell'articolo 2, paragrafo 2.

4 Il corsivo è mio.

37. A mio avviso, tale argomento non può essere accolto. L'uso dei termini, «puniti» e «[la] pena (…) è», di identico significato, rispettivamente nei paragrafi 1 e 2 dell'articolo 2 della decisione quadro suggerirebbe, di regola, che tali paragrafi debbano essere interpretati nello stesso modo. L'argomento che contrasta l'interpretazione appena delineata si fonda su un ragionamento a contrario piuttosto bizzarro, basato sul fatto che i termini «puniti» e «[la] pena (…) è» sono utilizzati in riferimento a due sostantivi diversi («fatti» e «reati»). Tuttavia, dalla logica alla base del funzionamento della decisione quadro [5], che illustrerò più avanti, nella prossima sezione [6], si evince che l'uso di sostantivi diversi discende, piuttosto, dall'interazione sistematica tra l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, della decisione quadro.

38. Pertanto, un'interpretazione puramente testuale dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro si rivela di scarso aiuto. Per questo motivo, è necessario ricorrere ad argomentazioni sistematiche e teleologiche.

b) Contesto

39. L'interpretazione secondo cui la legge rilevante per la valutazione delle condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro è quella applicabile al caso concreto è sostenuta da tre tipi di considerazioni: il sistema interno dello stesso articolo 2 (i); il sistema più ampio della decisione quadro, quando l'articolo 2 è interpretato in combinato disposto con l'articolo 8, paragrafo 1, e con il modello di cui all'allegato della decisione quadro (ii); e la logica generale e l'operatività del sistema del MAE nel suo complesso (iii).

i) Sistema interno dell'articolo 2

40. L'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro prevede, come condizione essenziale, che un MAE possa essere emesso soltanto: a) per fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi; oppure b) 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. Come riconosciuto dai governi belga e spagnolo, è difficile immaginare come si possa accertare la durata delle pene alle quali la norma fa riferimento senza tener conto della legge effettivamente applicabile al caso concreto. Ciò è più evidente nel contesto della lettera b), in cui è già stata pronunciata una condanna, come nel caso della presente causa.

41. Una volta stabilito che, nella presente causa, il punto di riferimento per la valutazione delle condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro è la legge dello Stato membro emittente applicata nella sentenza di condanna che irroga la pena, risulta chiaro che l'applicazione di un approccio diverso ai fini della valutazione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, condurrebbe ad approcci notevolmente divergenti in merito alla *legge rilevante nello Stato membro emittente* nell'ambito della stessa disposizione dell'Unione e, potenzialmente, nell'ambito dello stesso procedimento a livello nazionale.

42. L'argomentazione testuale basata sul fatto che l'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro fa riferimento a «fatti», mentre l'articolo 2, paragrafo 2 si riferisce a «reati» non è sufficiente per sostenere la tesi secondo cui tali disposizioni si riferiscono a momenti diversi ai fini della valutazione del contesto giuridico pertinente dello Stato membro emittente [7]. Una lettura sistematica dell'articolo 2 mostra che vi sono altre ragioni per l'uso dei termini «fatti» e «reati» di cui, rispettivamente, ai paragrafi 1 e 2 di tale disposizione. Il riferimento ai «fatti» di cui all'articolo 2, paragrafo 1, si inserisce

5 Supra, paragrafi da 22 a 25.

6 Infra, paragrafi da 40 a 43.

7 Come illustrato supra, ai paragrafi da 35 a 37.

perfettamente nella struttura generale dell'articolo 2, che comprende i MAE emessi con due obiettivi: l'esercizio dell'azione penale e l'esecuzione delle sentenze. Quando si riferisce all'*azione penale*, l'articolo 2, paragrafo 1 richiama, logicamente, i «fatti puniti», mentre quando fa riferimento all'*esecuzione* utilizza il termine «condanna». L'articolo 2, paragrafo 2 utilizza il termine diverso e più neutrale «reati» poiché si occupa di *entrambi i tipi* di situazioni in cui può essere emesso un MAE (ai fini dell'azione penale e dell'esecuzione).

43. Pertanto, il motivo per cui l'articolo 2, paragrafo 2, fa riferimento ai «reati» e non ai «fatti» non ha nulla a che vedere con la volontà del legislatore di stabilire quadri temporali diversi per la valutazione delle condizioni previste in vari paragrafi della stessa disposizione. Il fatto che l'articolo 2, paragrafo 2, si concentri sui «reati» si spiega meglio con il fatto che l'obiettivo di tale disposizione è quello di fornire un elenco di *reati* per i quali non sussiste la condizione della doppia incriminazione, tanto nel quadro dell'esercizio dell'azione penale, quanto nel quadro dell'esecuzione della condanna. In tale contesto, è logico che la sua formulazione si riferisca ai «reati».

44. In udienza, il Procureur-generaal (procuratore generale) ha avanzato un ulteriore argomento sistematico, vale a dire che l'articolo 2, paragrafo 4, della decisione quadro induce lo Stato membro di esecuzione ad effettuare l'esame del requisito della doppia incriminazione secondo quanto previsto nel suo ordinamento giuridico al momento dell'esecuzione del MAE.

45. Tale argomento è certamente valido nell'ambito della valutazione richiesta *ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 4*, per quanto riguarda lo Stato membro *di esecuzione*. Non vedo, tuttavia, alcuna analogia con i requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 2, per quanto riguarda lo Stato membro *emittente*.

46. L'articolo 2, paragrafo 4, della decisione quadro prevede la possibilità di rifiutare di eseguire un MAE in relazione a condotte che lo Stato membro di esecuzione non considera moralmente errate e che, pertanto, non costituiscono reato nel suo ordinamento giuridico [8]. Di conseguenza, la questione della legge rilevante nello Stato membro di esecuzione si inserisce nella logica della valutazione dei criteri per il *riconoscimento* dal punto di vista dello Stato membro di esecuzione. Essa non pregiudica in alcun modo i requisiti del contesto giuridico di riferimento nello Stato membro emittente. In altri termini, la valutazione del contesto giuridico rilevante ai fini dell'articolo 2, paragrafo 4, si riferisce alle norme dello Stato membro di esecuzione che, per definizione, *non sono applicabili* al caso concreto, ma che sono utilizzate come metro di valutazione della doppia incriminazione, quale condizione per il riconoscimento. Per contro, analogamente all'articolo 2, paragrafo 1, l'articolo 2, paragrafo 2 si fonda sul contesto giuridico dello Stato membro emittente, che costituisce la base per il riconoscimento della decisione giudiziaria attraverso l'esecuzione del MAE.

47. Una cosa è che lo Stato membro *di esecuzione* verifichi la doppia incriminazione sulla base di una valutazione dei valori morali espressi nella sua legislazione penale al momento dell'esecuzione di un MAE. Altra cosa, completamente diversa, è l'emissione di un MAE da parte dello Stato membro *emittente* nell'ambito di uno specifico regime semplificato facendo rinvio a una legge che non è applicabile ai reati in questione e che contiene una diversa valutazione della gravità del reato sotto forma di una pena superiore a quella inflitta dalla sentenza alla base del MAE.

48. Infine, il governo spagnolo avanza un altro argomento. Esso sostiene che qualsiasi interpretazione contraria a quella da esso sostenuta significherebbe che, se il legislatore europeo aggiungesse altri reati all'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 2, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, non sarebbe possibile eseguire un MAE in relazione a fatti e condanne anteriori alla nuova normativa.

8 V., per analogia, sentenza dell'11 gennaio 2017, Grundza (C-289/15, EU:C:2017:4, punto 45), nonché le mie conclusioni nella medesima causa (C-289/15, EU:C:2016:622, paragrafo 68).

49. Non vedo la rilevanza di un argomento così altamente speculativo. L'aggiunta di nuovi reati, in futuro, all'elenco di cui all'articolo 2, paragrafo 2, potrebbe effettivamente sollevare questioni di applicabilità nel tempo. Tuttavia, tali questioni dovrebbero essere affrontate in tale momento, in modo globale e trasversale, poiché entrerebbero in gioco una serie di disposizioni generali e condizioni della decisione quadro [9]. Tali questioni non possono essere affrontate in via preventiva, con riferimento a una sola delle categorie di questioni potenzialmente interessate. Né si dovrebbe permettere che tali eventuali questioni distorcano l'interpretazione di una condizione generale della decisione quadro in una causa da esse completamente avulsa, quale quella in esame.

ii) Sull'articolo 8, paragrafo 1 e il modello allegato

50. La Commissione afferma, in sostanza, che il modello allegato alla decisione quadro, interpretato in combinato disposto con l'articolo 8, paragrafo 1, di tale strumento, supporta la tesi secondo cui la legge pertinente per la valutazione della condizione relativa alla durata della pena di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro è la legge effettivamente applicabile al caso in riferimento al quale è richiesta la consegna.

51. L'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro specifica il contenuto del MAE, stabilendo i principali requisiti che devono essere rispettati affinché il MAE sia valido [10]. Esso prevede che il MAE debba contenere, conformemente al modello di cui all'allegato, diversi tipi di informazioni, quali: a) identità e cittadinanza del ricercato; b) i recapiti dell'autorità giudiziaria emittente; c) indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva, di un mandato d'arresto o di qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nel campo d'applicazione degli articoli 1 e 2; d) natura e qualificazione giuridica del reato, in particolare tenendo conto dell'articolo 2; e) descrizione delle circostanze della commissione del reato; f) pena inflitta, se vi è una sentenza definitiva, ovvero, negli altri casi, pena minima e massima stabilita dalla legge dello Stato di emissione; e g) per quanto possibile, le altre conseguenze del reato.

52. Il modello allegato alla decisione quadro contiene diverse caselle da compilare. Le caselle non corrispondono esattamente ai commi specifici dell'articolo 8, paragrafo 1, ma riguardano le stesse informazioni.

53. Le caselle b), c) ed e) del modello allegato dimostrano che le informazioni richieste si riferiscono al caso concreto. In base alla casella b), l'autorità giudiziaria emittente deve fornire informazioni specifiche sulla *decisione* sulla quale si basa il mandato. Nella casella c), l'autorità indica la *durata della pena*, e in particolare: 1) la «[d]urata massima della pena o misura di sicurezza privative della libertà previste per il reato/i reati» e 2) la durata della pena o misura di sicurezza privative della libertà inflitta e la pena residua da scontare.

54. Il fatto che il rispetto delle condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro sia necessariamente legato alla legge applicabile al caso è reso ancora più esplicito dalla casella e). In tale casella l'autorità giudiziaria emittente deve fornire informazioni relative ai *reati*, fra cui una «[d]escrizione delle circostanze del reato/dei reati, compresi il momento (la data e l'ora), il luogo e il grado di partecipazione della persona ricercata» nonché la «[n]atura e qualificazione giuridica del reato/dei reati e disposizioni di legge/codice applicabili». Immediatamente dopo, la casella e) del

9 Ad esempio, si può ricordare che la decisione quadro disciplina il suo ambito di applicazione temporale per quanto concerne il momento in cui sono emesse nuove richieste di consegna. Ai sensi dell'articolo 34, paragrafo 1, gli Stati membri erano tenuti a recepire la decisione quadro entro il 31 dicembre 2003. Di conseguenza, l'articolo 32 stabilisce che le richieste ricevute a partire dal 1° gennaio 2004 sono disciplinate dalle norme adottate conformemente alla decisione quadro.

10 V., in tal senso, sentenze del 1° giugno 2016, Bob-Dogi, (C-241/15, EU:C:2016:385, punti 63 e 64), e del 6 dicembre 2018, IK (Esecuzione di una pena accessoria) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, punto 43).

modello riproduce l'elenco dei 32 reati di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro e afferma: «[c]ontrassegnare la menzione appropriata, qualora si tratti di uno o più dei seguenti reati, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente e puniti in detto Stato membro con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima di almeno tre anni».

55. Sarebbe contrario a qualsiasi logica richiedere all'autorità giudiziaria emittente di compilare la casella e) con l'indicazione della disposizione di legge *applicabile* al caso e, immediatamente dopo, di compilare la casella e), punto I, utilizzando una diversa disposizione di legge *non applicabile* al caso.

56. Sulla base di tali considerazioni, la Commissione giunge alla conclusione secondo cui l'autorità giudiziaria emittente, nel fornire informazioni, non può fare riferimento a pene più severe di quelle applicabili nel procedimento penale in questione.

57. Concordo con la Commissione.

58. Sia l'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro, sia le informazioni specificamente richieste nel modello di cui al suo allegato ai fini di soddisfare i requisiti di tale articolo conducono alla medesima conclusione: tutte le informazioni che devono essere fornite nel MAE riguardano specificamente i fatti *concreti*, i reati, le decisioni giudiziarie e le condanne concernenti il procedimento penale *concreto*.

59. Ciò vale, in particolare, per la casella e) del modello allegato. Conformemente all'articolo 8, paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro, la casella e) deve essere compilata per fornire informazioni dettagliate sul reato ai fini dell'applicazione dell'articolo 2. La casella e) esige espressamente che siano fornite informazioni sui reati «per» i quali è emesso il mandato, una descrizione delle circostanze del reato/dei reati, e informazioni sulla «[n]atura e qualificazione giuridica del reato/dei reati e *disposizioni di legge/codice applicabili*» [11].

60. Non vi è dubbio che tali requisiti si riferiscano alle *specifiche disposizioni di legge applicabili* ai reati per i quali è stato emesso il mandato e che corrispondono alle circostanze reali, anch'esse da indicare nella casella e). Anche in tal caso sarebbe quantomeno controintuitivo discostarsi radicalmente da tale logica per quanto concerne specificamente la sottosezione I della casella e), così da interpretare il richiamo ai «reati, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente e puniti (…) con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima di almeno tre anni», come effettivamente riferito a una legge posteriore non applicabile ai reati per i quali è stato emesso il MAE.

61. Nel corso dell'udienza è stato discusso il valore interpretativo del modello allegato. A mio avviso, vi è un margine di argomentazione limitato su questo punto. Quando gli allegati costituiscono parte integrante dell'atto giuridico al quale sono allegati, essi rilevano ai fini dell'interpretazione delle disposizioni cui corrispondono [12]. La giurisprudenza della Corte conferma chiaramente tale valore interpretativo, proprio in relazione al modello allegato alla decisione quadro [13]. L'allegato contiene un modello specifico che le autorità giudiziarie emittenti sono tenute a compilare indicando le informazioni specificamente richieste [14].

11 Il corsivo è mio.

12 V., ad esempio, con specifico riferimento al tema degli allegati di strumenti di cooperazione giudiziaria, sentenze del 16 settembre 2015, Alpha Bank Cyprus (C-519/13, EU:C:2015:603, punto 49 e segg.), e del 2 marzo 2017, Henderson (C-354/15, EU:C:2017:157, punto 56). V. anche sentenza del 5 luglio 2018, X (C-213/17, EU:C:2018:538, punto 52).

13 V., ad esempio, sentenze del 1º giugno 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, punto 44); del 10 agosto 2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, punto 89); e del 23 gennaio 2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, punti da 57 a 59).

14 Sentenza del 6 dicembre 2018, IK (Esecuzione di una pena accessoria) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, punto 49).

62. Inoltre, non vi è contraddizione, sul punto, tra i termini dell'allegato contenente il modello MAE e le disposizioni normative della decisione quadro. Al contrario, la natura specifica delle informazioni richieste dal modello di cui all'allegato, in particolare la casella e), fornisce un ulteriore sostegno alla conclusione (a mio avviso piuttosto chiara) che può essere dedotta dall'articolo 8, paragrafo 1 e dall'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro, come già illustrata.

63. Nel corso dell'udienza il Procureur-generaal (procuratore generale) e il governo belga hanno sostenuto che la casella c), punto 1, del modello, che fa riferimento alla «[d]urata massima della pena o misura di sicurezza privative della libertà previste per il reato/i reati», non deve essere compilata se il MAE è emesso a fini dell'*esecuzione*, bensì soltanto se è emesso ai fini dell'*esercizio dell'azione penale*.

64. È vero che, in caso di sentenza definitiva, tale casella dell'allegato, in combinato disposto con l'articolo 8, paragrafo 1, lettera f), impone all'autorità giudiziaria emittente di fornire informazioni soltanto sulla pena irrogata [15]. Le informazioni relative alla durata massima della pena di cui alla casella c), punto 1, del modello, dunque, risultano necessarie soltanto in assenza di una tale condanna, quando il MAE è emesso ai fini dell'azione penale [16].

65. Lascerò da parte per il momento la casella e) [17], che, ribadisco, se interpretata congiuntamente alla casella c), dissipa i dubbi espressi dal Procureur-generaal (procuratore generale) e dal governo belga. Tuttavia, anche concentrandosi unicamente sulla casella c), punto 1, dal fatto che non è necessario inserire in tale casella informazioni sulla durata massima della pena qualora sia stata pronunciata una condanna non si può dedurre che la legge pertinente ai fini della valutazione dei requisiti di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro sia diversa dalla legge effettivamente applicabile al caso concreto.

66. È vero che, nella causa *Piotrowski* [18], e la Corte ha riconosciuto conseguenze interpretative al fatto che alcune *informazioni non sono richieste* dall'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro o dal modello allegato. Tuttavia, nella presente causa non sussistono le ragioni per cui, in tale causa, le suddette conseguenze interpretative sono state collegate a tale fatto.

67. La causa Piotrowski concerneva la valutazione di uno dei motivi di diniego obbligatorio dell'esecuzione di un MAE [19]. In tale contesto, è logico che il diniego possa essersi basato soltanto su informazioni effettivamente messe a disposizione dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione attraverso il modello. Per contro, la presente causa non riguarda un motivo di diniego. Essa concerne uno dei requisiti per l'applicazione del regime dell'omessa verifica della doppia incriminazione di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro. Se tale requisito non è soddisfatto, il MAE può ancora essere eseguito, ma solo nell'ambito del regime di cui all'articolo 2, paragrafo 4.

15 Tale interpretazione è corroborata dalla sentenza del 6 dicembre 2018, IK (Esecuzione di una pena accessoria) (C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, punti da 48 a 51).

16 Tale interpretazione è ripresa anche nella comunicazione della Commissione – Manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo (GU 2017, C 335, pag. 1), ai sensi della quale la finalità della casella c) del modello allegato è «mettere agli atti il fatto che il MAE soddisfa i requisiti sulle soglie di pena di cui all'articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro relativa al MAE. Durante la fase preprocessuale, il minimo previsto si applicherà alla pena che potrebbe essere inflitta in linea di principio e, laddove sia emessa una condanna, si applicherà alla durata della pena effettiva (…)».

17 Descritta supra, ai paragrafi 59 e 60.

18 Sentenza del 23 gennaio 2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27).

19 La causa riguardava il motivo di non esecuzione obbligatoria di cui all'articolo 3, paragrafo 3, della decisione quadro, ai sensi del quale l'autorità giudiziaria di esecuzione rifiuta di eseguire un MAE se la persona ricercata «non può ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alla legge dello Stato membro di esecuzione». Poiché, fra l'altro, il modello di cui all'allegato non contiene alcuna informazione specifica che consenta alle autorità giudiziarie dell'esecuzione di valutare le ulteriori condizioni concernenti la situazione particolare del minore alle quali è subordinata la possibilità di perseguirlo in base al diritto penale dello Stato membro emittente, la Corte ha concluso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve soltanto verificare se l'interessato abbia raggiunto l'età minima per essere considerato penalmente responsabile, nello Stato membro di esecuzione, dei fatti all'origine del mandato, senza tenere conto di eventuali condizioni supplementari. Sentenza del 23 gennaio 2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, punti 59 e 62).

68. Inoltre, il fatto che, nella presente causa, l'informazione sulla pena massima che può essere inflitta per il reato non sia esplicitamente richiesta dal modello allegato alla decisione quadro, poiché è già stata pronunciata una condanna, non porta a concludere che il punto di riferimento ai fini dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro debba essere, di conseguenza, la legge applicabile al momento dell'emissione del MAE. La conclusione logica di un'interpretazione che attribuisce tale peso a detto fatto è, piuttosto, quella secondo cui, poiché nel caso di specie il modello non esige tali informazioni, le condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 2, non sono di per sé applicabili. Tale interpretazione, tuttavia, svuoterebbe di contenuto la condizione relativa alla durata della pena di cui all'articolo 2, paragrafo 2.

69. In ciò risiede il problema generale e strutturale di tale argomento. Esso interpreta il contenuto di un criterio che l'autorità giudiziaria emittente è tenuta ad applicare per quanto concerne l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro in funzione del fatto che tale criterio non deve essere controllato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione. Tuttavia, la fiducia reciproca si fonda sul presupposto opposto: il modus operandi della decisione quadro mira a trovare un equilibrio tra fiducia reciproca, da un lato, e un controllo residuo minimo, dall'altro. È riposta fiducia nelle autorità emittenti sulla base del presupposto che esse rispettino rigorosamente i requisiti sostanziali sottesi al sistema MAE. Ciò, in particolare, nel contesto dell'articolo 2, paragrafo 2, in cui la fiducia reciproca opera al massimo grado, impedendo la verifica della doppia incriminazione in relazione a reati particolarmente gravi. Inoltre, la fiducia non può essere spinta sino al punto da impedire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di verificare il rispetto delle condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 2, se gli elementi a sua disposizione la inducono a nutrire dei dubbi.

70. In altri termini, il fatto che l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro si fonda su un sistema di autodichiarazioni, in cui è previsto solo un controllo minimo e prima facie da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione [20], non significa che i criteri di base che l'autorità giudiziaria emittente deve utilizzare non siano soggetti ad alcuna regola. Al contrario: vi sono solo due condizioni, ma queste due condizioni devono essere rispettate in modo rigoroso dallo Stato membro emittente [21].

iii) Logica e funzionamento del sistema MAE

71. La discussione che precede rivela che esistono motivi imperativi, di natura sia logica, sia sistemica derivanti dalla decisione quadro, per respingere un'interpretazione che scinde la legge effettivamente applicabile al procedimento penale nel quadro del quale è richiesta la consegna dalla legge di riferimento ai fini dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro.

72. Vi sono almeno altri due argomenti relativi all'applicazione più ampia e all'operatività del sistema MAE che meritano di essere menzionati.

73. In primo luogo, l'innegabile vantaggio dell'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro che lo collega alla legge effettivamente applicabile al caso concreto, è che essa offre un quadro di riferimento *prevedibile* e *stabile*.

20 Sulla discussione e sulle reticenze a livello costituzionale concernenti l'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2 in vari Stati membri, v., ad esempio, Ambos, K., «European Criminal Law», Cambridge University Press, Cambridge, 2018, pag. 432 e segg.

21 Per inciso, devo tuttavia ammettere che l'argomento proposto dal Procureur-generaal (procuratore generale) e dal governo belga illustra in modo vivido la tensione intrinseca tra la terminologia utilizzata, da un lato, e l'assetto giuridico e il funzionamento del sistema MAE (o, parimenti, di molti altri sistemi di riconoscimento reciproco nell'Unione), dall'altro. Si dichiara che il principio guida è il principio della fiducia (reciproca), che si ritiene sia stato creato e promosso dal diritto. Tuttavia, se vi è fiducia, non vi è una grande necessità di regole. È soltanto quando non vi è (più) fiducia che si rendono necessarie norme giuridiche vincolanti. A un certo punto, le norme giuridiche vincolanti potrebbero effettivamente essere soppiantate dalla fiducia reciproca. Tuttavia, ciò può accadere soltanto in modo graduale e organico, nel quadro di un'interazione sociale dal basso verso l'alto. La fiducia non può essere creata per via normativa, con un decreto imposto dall'alto.

74. Per contro, l'interpretazione concorrente sostenuta dai governi spagnolo e belga, nonché dal Procureur-generaal (procuratore generale), rischierebbe di rendere mobile il contesto giuridico sotteso al MAE ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro. Ciò significa che il contesto giuridico considerato ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2 potrebbe, eventualmente, essere soggetto a ripetuti cambiamenti. Ciò potrebbe dare luogo a una situazione in cui sono emessi vari MAE con riferimento a diverse disposizioni del diritto nazionale o a diverse versioni della stessa disposizione, a seconda del mutato contesto giuridico dello Stato membro emittente, che potrebbe progressivamente differire dall'effettivo contesto giuridico applicabile al procedimento penale. Ad eccezione delle norme (nazionali) sui termini di prescrizione, non vi sarebbero limiti alla possibilità di emettere nuovi MAE relativi agli stessi reati in contesti giuridici diversi. Si può quindi facilmente immaginare vari MAE emessi nel corso degli anni per gli stessi fatti, che restano punibili in base alle medesime disposizioni, ma che si riferiscono a un regime giuridico diverso nella decisione quadro ogniqualvolta la legge nazionale muta.

75. L'instabilità intrinseca di un siffatto quadro di riferimento sarebbe ulteriormente amplificata dal fatto che il momento dell'emissione del MAE può dipendere da vari fattori circostanziali e non è uniforme nella prassi dei vari Stati membri [22].

76. La combinazione di queste due variabili temporali trasformerebbe l'applicazione del sistema in un'imprevedibile partita di biliardo, in cui sarebbe difficile, se non impossibile, verificare se le condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro sono (o saranno) soddisfatte.

77. L'assenza di un punto fisso e oggettivo che determini la legge che disciplina il rispetto delle condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 2, nello Stato membro emittente potrebbe addirittura dar luogo a scelte tattiche, tra cui il rinvio dell'emissione di un MAE in attesa di imminenti modifiche legislative che potrebbero consentire di applicare l'articolo 2, paragrafo 2, anziché l'articolo 2, paragrafo 4. Tuttavia, una norma concepita in modo ragionevole dovrebbe, piuttosto, tentare di incentivare il comportamento opposto delle autorità giudiziarie nazionali, ossia la formulazione rapida e tempestiva della richiesta di consegna di una persona. Inoltre, in uno scenario puramente ipotetico, non si può escludere del tutto la possibilità di un uso improprio delle norme temporali così definite, poiché essa consentirebbe di modificare ex post le soglie di pena previste dal diritto nazionale al fine di ottenere o agevolare la consegna di determinate persone ricercate.

78. Alla luce di tutte queste considerazioni, soltanto un'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro che faccia riferimento alla legge applicabile ai fatti della causa offre un contesto giuridico semplice, chiaro e prevedibile, fissato dalla legge effettivamente applicabile al procedimento su cui si fonda il MAE. Con l'(unica) eventuale eccezione delle modifiche successive del diritto penale nazionale più favorevoli all'imputato, che innescano, quindi, l'applicazione del principio della lex mitior, tale quadro di riferimento rimarrebbe immutabile e stabile.

79. In secondo luogo, l'interpretazione sostenuta dai governi spagnolo e belga e dal Procureur-generaal (procuratore generale) condurrebbe ad una situazione piuttosto illogica, che ostacolerebbe il buon funzionamento del sistema MAE sotto un ulteriore aspetto.

80. L'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro si applica ai MAE emessi tanto ai fini dell'esecuzione, quanto ai fini dell'azione penale. Le autorità giudiziarie dell'esecuzione potrebbero quindi trovarsi di fronte a situazioni in cui le disposizioni giuridiche invocate dall'autorità giudiziaria emittente ai fini della compilazione della casella e) potrebbero contraddire le informazioni di cui alla

22 La prassi mostra che il momento di emissione di un MAE varia notevolmente nei vari Stati membri e può coincidere, ad esempio, con l'inizio delle indagini, la chiusura delle indagini, il momento in cui è disposta, di regola, la custodia cautelare, il momento in cui la persona diviene un sospetto o qualsiasi fase di un procedimento penale, fino alla fine del processo. V. «EAW – Rights. Analysis of the implementation and operation of the European Arrest Warrant from the point of view of defence practitioners», Council of Bars and Law Societies of Europe / European Lawyers Foundation, Bruxelles / L'Aja, 2016, pagg. 25 e 26.

casella c), punto 1, o le informazioni complementari di cui alla casella f)[23].Vi sarebbe addirittura il rischio di potersi basare su disposizioni diverse nelle varie sezioni della stessa casella e). In tale situazione, le autorità giudiziarie dell'esecuzione, di fronte ai diversi contesti giuridici menzionati nel medesimo MAE, potrebbero ragionevolmente nutrire dubbi sul rispetto delle condizioni di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro e, probabilmente, riterrebbero necessario chiedere ulteriori informazioni all'autorità giudiziaria emittente[24] Ciò metterebbe a repentaglio il buon funzionamento del sistema MAE, in cui le richieste di informazioni complementari ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro, come osserva giustamente il governo spagnolo, dovrebbero rappresentare un'eccezione, e non la regola[25].

81. La discussione che precede può essere sintetizzata nella seguente schietta questione: ci si chiede per quale motivo si dovrebbe optare per un'interpretazione illogica dell'articolo 2, paragrafo 2, che dà origine a problemi sistematici, quando l'utilizzo, quale punto di riferimento, della pena massima effettivamente applicabile al caso concreto offre una soluzione molto più logica, ragionevole, prevedibile e pratica. L'unico argomento che resta, sul punto, è un appello all'efficacia, invocato sia dal governo spagnolo, sia da quello belga, che mi accingo ora a esaminare.

c) Finalità

82. La decisione quadro è il fiore all'occhiello della fiducia reciproca nella cooperazione giudiziaria dell'Unione in materia penale. Essa è stata concepita al fine di sostituire il sistema multilaterale delle procedure di estradizione e agevolare la consegna dei ricercati tra gli Stati membri, istituendo un nuovo sistema semplificato e più efficace di cooperazione giudiziaria, fondato sulla fiducia reciproca. Il suo chiaro obiettivo è quello di agevolare e accelerare la cooperazione giudiziaria. Poiché il principio del riconoscimento reciproco è la pietra angolare di tale strumento, le autorità giudiziarie dell'esecuzione dovrebbero, di norma, eseguire i MAE, e rifiutarsi di farlo soltanto sulla base dei motivi di non esecuzione elencati nella decisione quadro, che sono tassativi e devono essere interpretati restrittivamente[26].

83. L'argomento teleologico addotto dai governi belga e spagnolo per sostenere la loro interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro, ai sensi della quale il ricorso al diritto in vigore nello Stato membro emittente al momento dell'emissione del MAE consentirebbe di conseguire in modo migliore gli obiettivi della decisione quadro, si fonda su tale giurisprudenza consolidata.

84. Ritengo che, a tale proposito, siano necessari tre importanti chiarimenti.

85. In primo luogo, l'efficacia della decisione quadro, intesa come agevolazione della consegna nella misura del possibile, non è l'unico valore perseguito da tale strumento. Ciò è dimostrato non soltanto dal considerando 12 e dall'articolo 1, paragrafo 3, che sottolinea l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali nell'ambito del MAE, ma anche dal fatto che la decisione quadro stabilisce varie norme e garanzie procedurali che devono essere rispettate nell'attuazione e nell'applicazione del sistema MAE. Qualora l'efficacia fosse l'unico valore guida, destinato a prevalere su tutti gli altri valori e considerazioni, sorgerebbe la questione per quale motivo vi siano regimi di consegna diversi soggetti a norme diverse e perché siano previsti vari motivi di rifiuto.

23 V. supra, paragrafo 54 delle presenti conclusioni.

24 V., in merito a tale facoltà delle autorità giudiziarie dell'esecuzione, sentenza del 10 agosto 2017, Tupikas (C-270/17 PPU, EU:C:2017:628, punto 91) e sentenza del 10 agosto 2017, Zdziaszek (C-271/17 PPU, EU:C:2017:629, punto 103).

25 V., in tal senso, sentenza del 23 gennaio 2018, Piotrowski (C-367/16, EU:C:2018:27, punto 61).

26 V., in tal senso, sentenza del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario), (C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punti da 39 a 41 e giurisprudenza ivi citata).

86. In secondo luogo e, forse, cosa ancora più importante nel contesto della presente causa, l'efficacia di un determinato MAE in un caso concreto (*efficacia individuale*) non dovrebbe essere confusa con l'efficacia della decisione quadro (*efficacia strutturale*). A mio avviso, la giurisprudenza della Corte citata da entrambi i governi riguarda l'efficacia strutturale, vale a dire la corretta applicazione e l'operatività del sistema MAE in quanto tale. Per le ragioni esposte supra [27], interpretare l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro nel senso che richiama la legge applicabile al momento dell'emissione del MAE potrebbe forse facilitare la consegna nel caso concreto in questione, ma certamente non favorirebbe la corretta applicazione e l'efficacia strutturale del sistema del MAE nel suo complesso [28].

87. Infine, in terzo luogo, l'interpretazione proposta dai governi belga e spagnolo e dal Procureur Generaal (procuratore generale) dimostra altresì il motivo per cui l'*efficacia ad hoc* in un caso concreto è difficile da tradurre in norme operative efficaci in via generale. Infatti, oltre alla legge applicabile al procedimento penale e alla legge applicabile al momento dell'emissione del MAE, su cui si concentrano le osservazioni nella presente causa, potrebbero essere considerate pertinenti anche altre opzioni, quali la legge applicabile al momento dei fatti (che potrebbe non coincidere con la legge applicabile al procedimento penale, a causa del principio della lex mitior), la legge applicabile al momento della ricezione del MAE da parte dello Stato membro di esecuzione o la legge applicabile al momento in cui è adottata la decisione sul MAE.

88. Ciascuno di tali diversi contesti normativi potrebbe, in un determinato caso, essere considerato il più efficace per garantire la consegna di una persona ricercata, a seconda della qualificazione e dell'entità delle pene che essi prevedono, nonché delle circostanze del caso concreto. Pertanto, a meno che la prevedibilità non sia ridotta alla consapevolezza che l'autorità giudiziaria emittente è autorizzata a selezionare e, semplicemente, scegliere il contesto normativo di riferimento che desidera ai fini dell'articolo 2, paragrafo 2, l'argomento basato sull'efficacia nel caso concreto non costituisce, chiaramente, un quadro di riferimento prevedibile.

d) Conclusione provvisoria

89. Le argomentazioni esposte supra, relative al testo, al contesto e alle finalità della decisione quadro, mi portano a concludere che l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro richiama, effettivamente, la legge applicabile al caso concreto.

90. Si potrebbe aggiungere che tale conclusione corrisponde agli istinti fondamentali di ogni avvocato (penalista). Gli argomenti, alquanto tecnici, esaminati nella presente causa non devono diventare come il proverbiale albero che cela la vista della foresta. I contorni della foresta rimangono notevolmente chiari: quando si richiede la consegna di una determinata persona per un determinato reato, logicamente la durata massima della pena dovrebbe essere quella applicabile al caso concreto e non quella che potrebbe eventualmente risultare applicabile, in base al diritto nazionale, alcuni o molti anni più tardi.

91. Pertanto, le questioni sollevate dallo Hof van Beroep te Gent (Corte d'appello di Gand) devono essere risolte dichiarando che l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro deve essere interpretato nel senso che, ai fini della valutazione della soglia massima non inferiore a tre anni prevista in tale articolo, esso fa riferimento alla normativa penale applicabile nello Stato membro emittente al reato o ai reati specifici per i quali è stato emesso il MAE.

27 Paragrafi da 72 a 81 delle presenti conclusioni.

28 In tale contesto, viene alla mente la metafora del generale che, per vincere una battaglia, è pronto a perdere la guerra.

B. Principio di legalità

92. A mio avviso, l'analisi della logica, del funzionamento e della struttura dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro effettuata nella prima parte delle presenti conclusioni fornisce una risposta autonoma, sufficiente e definitiva alla questione sollevata dal giudice del rinvio. Non credo che il principio di legalità possa influire in alcun modo su tale conclusione. Tuttavia, poiché tale principio è stato invocato e ampiamente discusso dalle parti, per motivi di chiarezza e completezza formulerò alcune osservazioni conclusive sulle implicazioni del principio di legalità nella presente causa.

93. La persona ricercata invoca, nelle sue osservazioni scritte, argomenti basati sul principio di legalità. A suo avviso, all'esecuzione di un MAE si applica il principio di legalità. I governi belga e spagnolo e il Procureur-generaal (Procuratore generale) non concordano con tale posizione. Secondo la definizione del principio di legalità di cui alla giurisprudenza della Corte, e tenendo conto anche della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: «Corte EDU»), nella presente causa non si applica il principio di legalità. Anche se le osservazioni scritte della Commissione si basano su considerazioni legate al principio di legalità, essa ha modificato la sua posizione nel corso dell'udienza e ha dichiarato che il principio di legalità non è rilevante ai fini dell'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro.

94. Ai sensi della giurisprudenza della Corte, «il principio di legalità dei reati e delle pene (nullum crimen, nulla poena sine lege) come sancito segnatamente all'articolo 49, paragrafo 1, prima frase, della Carta [dei diritti fondamentali dell'Unione europea], che costituisce una particolare espressione del principio generale della certezza del diritto, dispone che nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale» [29]. Il principio di legalità implica, dunque, che le disposizioni dell'Unione definiscano chiaramente i reati e le pene che li reprimono. Questa condizione è soddisfatta «quando il soggetto di diritto può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, se del caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale» [30]. Il principio di irretroattività della legge penale «osta in particolare a che un giudice possa, nel corso di un procedimento penale, sanzionare penalmente una condotta non vietata da una norma nazionale adottata prima della commissione del reato addebitato, ovvero aggravare il regime di responsabilità penale di coloro che sono oggetto di un procedimento siffatto» [31].

95. I governi spagnolo e belga e il Procureur-generaal (procuratore generale) sostengono che, nella presente causa, l'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro da essi sostenuta non implica una violazione del principio di legalità. Ciò poiché né la determinazione della condotta che integra il reato, né la sanzione applicabile sono in alcun modo interessate. Il riferimento alla legge applicabile al momento dell'emissione del MAE non modificherebbe la legge applicabile al procedimento penale. Essa verrebbe utilizzata soltanto ai fini dell'applicazione di uno strumento di cooperazione giudiziaria. Tali governi sostengono che, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, il principio di legalità non è applicabile ai meccanismi di cooperazione internazionale per l'esecuzione delle sanzioni penali.

96. Concordo con tale opinione. Ai sensi della giurisprudenza della Corte EDU, le circostanze di cui alla presente causa non rientrerebbero nella tutela dell'articolo 7 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: «CEDU»). Indubbiamente, tale giurisprudenza riconosce che la distinzione tra una «pena» (la «sostanza», che dovrebbe essere ricompresa nell'articolo 7, paragrafo 1, della CEDU), e una misura che riguarda l'esecuzione o l'applicazione di una pena (maggiormente protesa verso gli

29 V., ad esempio, sentenza del 20 dicembre 2017, Vaditrans (C-102/16, EU:C:2017:1012, punto 50).

30 V., ad esempio, sentenza del 3 giugno 2008, The International Association of Independent Tanker Owners e a., (C-308/06, EU:C:2008:312, punto 71 e giurisprudenza ivi citata). V., in particolare, sentenza del 3 maggio 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, punto 50).

31 Sentenza del 5 dicembre 2017, M.A.S. e M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punto 57 e giurisprudenza ivi citata).

elementi di «procedura») non è chiara [32]. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte EDU ha costantemente dichiarato che l'applicazione dei vari strumenti di cooperazione internazionale per l'esecuzione delle sanzioni penali non riguarda la sanzione in sé, bensì la sua esecuzione, restando pertanto al di fuori dell'ambito di applicazione dell'articolo 7 della CEDU.

97. Ad esempio, nella causa Szabó c. Svezia, la Corte EDU ha dichiarato che non si era posta alcuna questione ai sensi dell'articolo 7 della CEDU, anche se, al momento in cui il ricorrente aveva commesso il reato, la Svezia non aveva ancora ratificato il protocollo addizionale alla convenzione sul trasferimento delle persone condannate [33], e il trasferimento aveva avuto implicazioni negative sulla sua liberazione condizionale. La Corte EDU ha ritenuto che il trasferimento del ricorrente o, più specificamente, le disposizioni sulla liberazione condizionale, che erano più severe in Ungheria rispetto alla Svezia, non potevano essere considerate come una «pena» ai sensi dell'articolo 7 della CEDU, poiché le questioni concernenti la liberazione condizionale riguardano l'*esecuzione di una sentenza di condanna*. [34]. La Corte EDU ha confermato lo stesso approccio per quanto riguarda la decisione quadro, ritenendo che «la consegna (…) non [è] una pena inflitta (…) per la commissione di un reato, bensì una procedura volta a eseguire una sentenza emessa in [un altro Stato membro]» [35].

98. In linea con tale approccio, la Corte EDU non reputa problematico il fatto che ai reati commessi o alle sentenze pronunciate siano applicati vari strumenti in materia di cooperazione internazionale prima della loro entrata in vigore in un determinato Stato [36]. Questa posizione è stata confermata anche con riguardo a un MAE [37].

99. Questa concezione del principio di legalità ha ispirato anche la giurisprudenza della Corte nell'ambito del MAE. Nella causa Advocaten voor de Wereld, la Corte ha dichiarato che il fatto che l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro sopprima la verifica della doppia incriminazione non comporta una violazione del principio di legalità poiché la definizione dei reati e le pene applicabili continuano a rientrare nella competenza dello Stato membro emittente [38] Tale sentenza ha posto l'accento sulla fiducia reciproca e sul fatto che il rispetto del principio di legalità dovrebbe essere garantito dallo Stato membro emittente.

100. Risulta pertanto che, conformemente alla giurisprudenza di questa Corte e della Corte EDU, la considerazione della legge dello Stato membro emittente al momento dell'emissione del MAE, al fine di valutare la condizione relativa alla durata della pena di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro, non violerebbe il principio di legalità sancito dall'articolo 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, interpretato in conformità all'ambito di applicazione dell'articolo 7 della CEDU. Ciò è dovuto al fatto che tale interpretazione non porterebbe all'imposizione, nel procedimento penale, di una pena non prevista dallo Stato membro emittente nel momento in cui sono stati commessi i reati.

101. Tuttavia, occorre tener conto di tre ulteriori considerazioni.

32 V., a tal proposito, le mie conclusioni nella causa Scialdone (C-574/15, EU:C:2017:553, paragrafo 151), in riferimento alla sentenza della Corte EDU del 21 ottobre 2013, Del Río Prada c. Spagna [GC], (CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 85 e segg., e la giurisprudenza ivi citata).

33 Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, del 18 dicembre 1997 (European Treaty Series n. 167).

34 Corte EDU, Szabó c. Svezia, decisione sulla ricevibilità del 27 giugno 2006 (CE:ECHR:2006:0627DEC002857803). V. anche, sul Protocollo addizionale alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, Corte EDU, decisioni sulla ricevibilità del 27 giugno 2006, Csoszánszki c. Svezia, (CE:ECHR:2006:0627DEC002231802); del 6 settembre 2011, Müller c. Repubblica ceca (CE:ECHR:2011:0906DEC004805809); e del 23 ottobre 2012, Ciok c. Polonia (CE:ECHR:2012:1023DEC000049810). V., in merito ad altri strumenti di cooperazione internazionale, Corte EDU, decisione sulla ricevibilità del 5 luglio 2007, Saccoccia c. Austria, (CE:ECHR:2007:0705DEC006991701).

35 Corte EDU, decisione sulla ricevibilità del 7 ottobre 2008, Monedero Angora c. Spagna (CE:ECHR:2008:1007DEC004113805, § 2). V. anche Corte EDU, decisione sulla ricevibilità del 23 ottobre 2012, Giza c. Polonia (CE:ECHR:2012:1023DEC000199711, §§ da 30 a 34).

36 Corte EDU, decisione sulla ricevibilità del 27 giugno 2006, Szabó c. Svezia (CE:ECHR:2006:0627DEC002857803), e decisione sulla ricevibilità del 6 settembre 2011, Müller c. Repubblica ceca (CE:ECHR:2011:0906DEC004805809).

37 Corte EDU, decisione sulla ricevibilità del 7 ottobre 2008, Monedero Angora c. Spagna (CE:ECHR:2008:1007DEC004113805, § 2).

38 Sentenza del 3 maggio 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, punto 53).

102. In primo luogo, al di là dell'interpretazione restrittiva della portata del principio di legalità, la considerazione del principio della certezza del diritto offre un ulteriore sostegno all'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro proposta al paragrafo 91 delle presenti conclusioni. Infatti, tale principio significa che, al di là della rigida definizione dei reati e delle pene nel diritto penale, il diritto dell'Unione e la normativa nazionale di attuazione devono essere certi e la loro applicazione prevedibile per coloro che vi sono sottoposti, in particolare nel settore del diritto penale. L'applicazione di tale criterio si impone con particolare rigore in presenza di norme che possono comportare conseguenze per i singoli [39]. Ciò vale non soltanto per le norme penali sostanziali, ma anche per le disposizioni di diritto penale procedurale quali la decisione quadro, che possono comportare la privazione della libertà della persona ricercata [40].

103. È in questo contesto più ampio che la giurisprudenza in materia di certezza del diritto esige che le norme giuridiche nazionali siano formulate in modo inequivocabile, non soltanto per garantire agli interessati una comprensione chiara e precisa dei loro diritti e obblighi, ma anche per consentire ai giudici nazionali di garantirne l'applicazione. La situazione imprevedibile che si creerebbe interpretando la formulazione indefinita dell'articolo 2, paragrafo 2, nel senso che la legge rilevante per valutare la condizione relativa alla durata della pena potrebbe successivamente mutare, in qualsiasi momento, sarebbe difficilmente conciliabile con i requisiti di chiarezza e prevedibilità imposti dal principio della certezza del diritto.

104. In secondo luogo, se è vero che, nella causa Advocaten voor de Wereld, la Corte ha dichiarato che l'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro non è in contrasto con il principio di legalità, essa lo ha fatto sulla base del fatto che la definizione dei reati e delle pene applicabili «[continua] a rientrare nella competenza dello *Stato membro emittente*, il quale, come peraltro recita l'art. 1, n. 3, della stessa decisione quadro, deve rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 UE e, di conseguenza, il principio di legalità dei reati e delle pene» [41]. I requisiti imposti da tale disposizione per quanto riguarda la definizione dei reati, nonché la gravità di tali reati, con riferimento all'entità della pena nello Stato membro emittente, devono essere applicati conformemente al più elevato grado di certezza del diritto. Essi costituiscono il fondamento della fiducia richiesta allo Stato membro dell'esecuzione e dalla quale dipende interamente il successo della decisione quadro nel suo complesso.

105. Infine, dalla recente giurisprudenza della Corte risulta che gli Stati membri adottano approcci diversi per quanto riguarda la portata del principio di legalità [42]. Questi approcci differenti possono anche ripercuotersi sulla loro interpretazione delle varie condizioni di applicazione degli strumenti di cooperazione giudiziaria nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in particolare della decisione

39 V., ad esempio, sentenza del 9 luglio 2015, Salomie e Oltean (C-183/14, EU:C:2015:454, punto 31 e giurisprudenza ivi citata).

40 La legalità, intesa in senso lato (nel senso di legittimità e in relazione al concetto di Stato di diritto), è presente nella giurisprudenza della Corte per quanto riguarda una serie di elementi estranei alla definizione dei reati e delle pene, quali le norme relative alle autorità competenti per l'irrogazione delle sanzioni. V., ad esempio, sentenze del 1º ottobre 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639, punto 56), e del 17 gennaio 2019, Dzivev e a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punti 34 e 35). Analogamente, i requisiti di chiarezza e di precisione si applicano, in generale, alla «legge» che prevede limitazioni ai diritti fondamentali. V. sentenze del 17 dicembre 2015, WebMindLicenses (C-419/14, EU:C:2015:832, punto 81), e del 17 gennaio 2019, Dzivev e a. (C-310/16, EU:C:2019:30, punto 40).

41 Sentenza del 3 maggio 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, EU:C:2007:261, punto 53). Il corsivo è mio.

42 Sentenza del 5 dicembre 2017, M.A.S. e M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936, punto 60).

quadro. Un'interpretazione della disposizione in questione come quella sostenuta dai governi spagnolo e belga e dal Procureur-generaal (procuratore generale) rischierebbe di entrare in conflitto con alcune concezioni nazionali del principio di legalità, in un settore in cui la stessa decisione quadro non fornisce una risposta inequivocabile [43].

C. Osservazioni finali

106. Dopo aver suggerito una risposta alla questione specifica posta dal giudice del rinvio, ritengo che potrebbe essere utile esporre, in luogo di una conclusione, gli elementi che *esulano* dalla presente causa, così come è stata presentata dinanzi a questa Corte.

107. In primo luogo, sulla base di una determinata interpretazione, i fatti e il contesto giuridico alla base del procedimento penale nello Stato membro emittente potrebbero essere considerati in conflitto con il diritto fondamentale alla libertà di espressione. Tuttavia, la causa dinanzi a questa Corte non riguarda tali questioni, né verte, in alcun modo, sul merito delle sentenze di condanna la cui esecuzione è richiesta dal MAE in questione.

108. In secondo luogo, la presente causa non riguarda neppure la valutazione della prima condizione di applicabilità dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro, ossia se il reato di «apologia del terrorismo e umiliazione delle sue vittime» quale definito dal codice penale spagnolo possa essere automaticamente qualificato come «terrorismo», condotta che figura nell'elenco dei 32 reati di cui all'articolo 2, paragrafo 2.

109. In terzo luogo, parimenti, la risposta data alle questioni di cui alla presente causa non ha alcuna influenza su altri aspetti che incidono sull'eventuale successo del MAE di cui trattasi, quali la decisione sulla consegna per gli altri due reati per i quali è stato emesso il MAE, o la valutazione, da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, del criterio della doppia incriminazione di cui all'articolo 2, paragrafo 4, della decisione quadro per quanto concerne i tre reati in questione.

110. In quarto luogo, si potrebbe anche ricordare che, dal punto di vista delle possibili conseguenze pratiche e sistemiche, la discussione sulla determinazione della (versione temporale della) legge applicabile rilevante per quanto concerne lo *Stato membro emittente* ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro non può essere automaticamente applicata all'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 4, della decisione quadro [44].

43 Un buon esempio di tale diversità si rinviene nelle discussioni del comitato europeo sui problemi della criminalità del Consiglio d'Europa. Le discussioni sul momento di riferimento ai fini della valutazione della doppia incriminazione per quanto concerne le richieste di estradizione mostrano che vari Stati membri ritengono che tale momento dovrebbe essere quello del compimento dei fatti che integrano il reato, in forza di considerazioni concernenti il principio di legalità, mentre altri Stati membri reputano che tale momento dovrebbe coincidere con quello della richiesta di estradizione, al fine di promuovere la cooperazione giudiziaria. V. «Compilation of Replies to the questionnaire on the reference moment to be applied when considering double criminality as regards extradition requests» [Compilazione delle risposte al questionario sul momento di riferimento ai fini della valutazione della doppia incriminazione per quanto concerne le richieste di estradizione] PC-OC(2013)12Bil.Rev3, Comitato europeo sui problemi della criminalità, Comitato di esperti sul funzionamento delle Convenzioni Europee sulla cooperazione in materia penale, Strasburgo, 25 novembre 2014.

44 Quale discussa supra, ai paragrafi da 45 a 47.

V. Conclusione

111. Alla luce delle considerazioni che precedono, suggerisco alla Corte di rispondere alle questioni sollevate dallo Hof van beroep te Gent (Corte d'appello di Gand, Belgio) nel modo seguente:

– L'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro del Consiglio, 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri deve essere interpretato nel senso che, ai fini della valutazione della soglia massima non inferiore a tre anni ivi prevista, esso rinvia alla normativa penale applicabile nello Stato membro emittente al reato o ai reati specifici cui si riferisce il MAE.