CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER presentate il 12 settembre 2006 [1]

I — Introduzione

1. *Les connaissances sur les règles les plus sûres que l'on puisse tenir dans les jugements criminels intéressent le genre humain plus qu'aucune chose qu'il y ait au monde* [2].

2. L'Arbitragehof o Corte di arbitrato del Belgio (organo giurisdizionale preposto al sindacato di legittimità delle leggi), chiede, a norma dell'art. 35 UE [3], che la Corte di giustizia si pronunci sulla validità della decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri [4].

3. Il giudice nazionale nutre dubbi circa la compatibilità di tale decisione quadro con il Trattato sull'Unione europea in merito a due aspetti, l'uno formale, l'altro sostanziale. Con riguardo al primo aspetto, che ha come sfondo l'art. 34, n. 2, lett. b), UE, il giudice nazionale mette in discussione il fondamento normativo utilizzato dal Consiglio per adottare la detta decisione, interrogandosi sull'idoneità dello strumento scelto.

4. Tale dubbio obbliga la Corte di giustizia a prendere in esame il sistema delle fonti giuridiche degli atti emanati nell'ambito del terzo pilastro dell'Unione, e ad analizzare la natura delle decisioni quadro, che costituiscono il surrogato delle direttive in questo settore. Ai fini di tale esame, la sentenza Pupino [5] costituisce un buon punto di partenza.

5. Con riguardo al secondo aspetto, quello sostanziale, il giudice nazionale mette in questione una delle novità, probabilmente la più saliente, introdotte con questo metodo di collaborazione tra Stati membri riguardante la detenzione e la consegna delle persone, ovvero il divieto, in determinate circostanze, di subordinare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo alla condizione che i fatti

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — Montesquieu, «L'esprit des lois», libro XII, capitolo II, Ed. Gallimard, La Pléiade, Œuvres complètes, Parigi, 1951, Tomo II, pag. 432.

3 — Il Belgio ha accettato tale competenza della Corte di giustizia a pronunciarsi in via pregiudiziale, ed ha concesso a tutti i giudici ed ai tribunali nazionali la facoltà di rivolgere questioni alla Corte (GU 1999, C 120, pag. 24).

4 — GU L 190, pag. 1.

5 — Sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03 (Racc. pag. I-5285).

cui si riferisce il mandato costituiscano un reato anche nello Stato di esecuzione. L'Arbitragehof chiede se tale innovazione sia compatibile con i principi di uguaglianza e di legalità in materia penale e, quindi, se sia conforme all'art. 6, n. 2, UE.

6. Per risolvere tale dilemma dobbiamo esaminare con determinazione il ruolo dei diritti fondamentali in un ambito tanto sensibile come quello della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale, alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [6].

7. La sfida non è da poco, considerato che in alcuni Stati membri la trasposizione della decisione quadro non ha avuto luogo poiché avrebbe pregiudicato alcuni diritti dei cittadini. In Polonia, il Trybunał Konstytucyjny (Corte costituzionale), competente ad esaminare le leggi alla luce della Costituzione, ha dichiarato, con sentenza 27 aprile 2005 [7], che l'art. 607t, n. 1, del codice di procedura penale era in contrasto con l'art. 55, n. 1, della Costituzione [8], poiché autorizzava, sulla base del mandato d'arresto europeo, la consegna di un cittadino polacco alle autorità di un altro Stato membro. Appena tre mesi più tardi, per motivi analoghi [9], il Bundesverfassungsgericht tedesco (Corte costituzionale federale) ha usato termini simili [10] rispetto alla legge di esecuzione della decisione quadro [11]. La Corte Suprema di Cipro ha seguito un identico orientamento [12], adducendo il motivo che l'art. 11 della Costituzione non prevede l'arresto in esecuzione di un mandato europeo. Per contro, l'Ústavní soud (Corte costituzionale) della Repubblica ceca [13], con sentenza 8 marzo 2006, ha respinto il ricorso di annullamento proposto avverso la legge di trasposizione della decisione quadro da un gruppo di senatori e deputati i quali sostenevano che essa violava la Costituzione poiché autorizzava la consegna di cittadini cechi alle autorità straniere e aboliva il

6 — GU 2000, C 364, pag. 1.

7 — P 1/05. Per un commento a tale sentenza si può consultare Komárek, J., «Pluralismo constitucional europeo tras la ampliación — Un análisis de la jurisprudencia comunitaria del Tribunal Constitucional polaco», in *Revista Española de Derecho Europeo*, n. 16, 2005, pagg. 627-657.

8 — Tale disposizione recita: «I cittadini polacchi non potranno essere estradati».

9 — L'art. 16, n. 2, del Grundgesetz für die Bundesrepublik (Legge fondamentale della Repubblica federale), vietava l'estradizione di un cittadino tedesco. Tale disposizione è stata emendata il 29 dicembre 2000 per limitare tale diritto ad alcuni casi individuati dalla legge.

10 — Sentenza 18 luglio 2005 (2 BvR 2236/04), che considera vanificato il contenuto sostanziale del diritto fondamentale enunciato all'art. 16, n. 2, della Legge fondamentale.

11 — Europäisches Haftbefehlgesetz — EuHbG. La Corte costituzionale polacca, applicando l'art. 190 della Costituzione, ha differito di diciotto mesi gli effetti della dichiarazione di incostituzionalità, in quanto «il mandato di arresto europeo riveste un'importanza fondamentale ai fini del funzionamento dell'amministrazione della giustizia, sostanzialmente — come espressione della cooperazione tra gli Stati membri nella lotta contro la criminalità — per perfezionare le misure di sicurezza». Al contrario, la sentenza della Corte costituzionale tedesca ha avuto effetti immediati; così, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, autorità giudiziaria spagnola competente in materia [art. 6, n. 3, della decisione quadro, in combinato disposto con la Ley orgánica 14 marzo 2003, n. 2, che integra la legge relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna [*Boletín Oficial del Estado* (in prosieguo: il «BOE») del 17 marzo 2003, n. 65, pag. 10244], ha considerato nulle le procedure di consegna avviate sulla base di mandati emessi dalla Germania, trasformandole in procedimenti di estradizione (decisione del 20 settembre 2005); una reazione analoga si intuisce nella sentenza dell'Areios Pagos (Corte di cassazione della Repubblica ellenica) 20 dicembre 2005 (causa 2483/2005).

12 — Sentenza 7 novembre 2005 (causa 294/2005).

13 — Causa 66/04.

controllo esercitato attraverso il requisito della doppia incriminazione.

8. Si tratta perciò di un dibattito di notevole importanza che riguarda i possibili punti di collisione tra le costituzioni nazionali ed il diritto dell'Unione, dibattito al quale la Corte di giustizia deve partecipare, svolgendo il ruolo da protagonista che le spetta, allo scopo di collocare l'interpretazione dei valori e dei principi ispiratori del suo ordinamento entro parametri analoghi a quelli che reggono le strutture nazionali [14].

II — Ambito normativo

A — *Il Trattato sull'Unione europea*

9. L'Unione, che segna una nuova tappa nel processo di integrazione europea, creando legami sempre più stretti tra i popoli d'Europa, è fondata sulle Comunità europee, integrate dalle politiche e dalle forme di cooperazione instaurate dal Trattato stesso (art. 1, UE). Essa si fonda su valori condivisi dagli europei, come i principi di libertà, di democrazia e dello Stato di diritto, nonché sul rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (art. 6, n. 1, UE).

14 — Alonso García, R., *Justicia constitucional y Unión Europea*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pag. 41, si fa portavoce di tale esigenza.

10. In particolare, ai sensi della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata il 4 novembre 1950 (in prosieguo: la «Convenzione di Roma)», tali diritti, quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, si ergono a principi generali dell'ordinamento giuridico comunitario, la cui tutela, a norma dei Trattati che istituiscono le Comunità europee e del Trattato UE, spetta alla Corte di giustizia [art. 6, n. 2, UE, letto in combinato disposto con l'art. 46, lett. d), del Trattato medesimo].

11. Tra gli obiettivi che l'Unione si prefigge figura quello di conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone, con l'adozione di misure atte a prevenire e a combattere la criminalità (art. 2, n. 1, quarto trattino, UE), nell'ambito del cosiddetto terzo pilastro, che concerne la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (titolo VI UE).

12. Tale terzo pilastro mira a garantire ai cittadini un elevato livello di sicurezza, mediante l'elaborazione di politiche di prevenzione e di repressione della criminalità, attraverso una più stretta cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali e, ove necessario, il ravvicinamento delle normative degli Stati membri in materia penale (artt. 31 e 32, UE).

13. L'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria comprende, per esempio, a) una più intensa cooperazione tra le autorità competenti in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni, b) la facilitazione dell'estradizione, c) la garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, d) la prevenzione dei conflitti di giurisdizione e e) la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti (art. 31, n. 1, UE).

14. A tale scopo, il Consiglio, deliberando all'unanimità, può adottare le seguenti misure [art. 34, n. 2, lett. a) e c), UE]:

1) posizioni comuni, che definiscono l'orientamento dell'Unione in merito a una questione specifica;

2) decisioni quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Come nel caso delle direttive, adottate nell'ambito del primo pilastro, le decisioni quadro, sono vincolanti quanto al risultato, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse, tuttavia, non hanno efficacia diretta;

3) decisioni aventi qualsiasi altro scopo coerente con gli obiettivi del terzo pilastro, escluso qualsiasi ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri, vincolanti e prive di efficacia diretta.

15. Il Consiglio può inoltre firmare convenzioni internazionali di cui raccomanda l'adozione agli Stati membri, che entrano in vigore dopo essere state ratificate da almeno la metà degli Stati membri [art. 34, n. 2, lett. d), UE].

B — *La decisione quadro 2002/584*

16. Tale decisione, adottata sulla base degli artt. 31, n. 1, lett. a) e b), UE, e 34, n. 2, lett. b), UE, risponde al desiderio di abolire, all'interno dell'Unione, la procedura formale di estradizione [15], che viene sostituita da un sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, al fine dell'esecuzione delle sentenze di condanna o per sottoporle all'azione penale (primo e quinto 'considerando'). Conformemente a tale obiettivo, la decisione quadro sostituisce, per quanto riguarda le relazioni tra gli Stati

15 — In base alla raccomandazione del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 (v. punto 35 delle conclusioni della Presidenza).

membri, gli strumenti internazionali (art. 31, n. 1) [16], anteriori o posteriori alla decisione quadro, che tuttavia continuano ad applicarsi nella misura in cui consentono di approfondire o di andare oltre gli obiettivi di quest'ultima e contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo (art. 31, n. 2).

17. Di conseguenza, viene abbandonata la classica forma di cooperazione tra gli Stati membri per instaurare un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, che si fonda sulla fiducia reciproca e sul principio del mutuo riconoscimento (quinto, sesto e decimo 'considerando'; art. 1, n. 2).

18. Il Consiglio dell'Unione ha adottato la decisione quadro in ottemperanza ai principi di sussidiarietà e di proporzionalità, con il proposito di rispettare i diritti fondamentali e l'art. 6 del Trattato UE (settimo e dodicesimo 'considerando'; art. 1, n. 3), a tal punto che dovrà essere opposto un rifiuto alla consegna di una persona [17] 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 qualora sussista un serio rischio che la persona interessata venga sottoposta a pena di morte, a tortura o ad altri trattamenti o pene inumani o degradanti. Per di più, la decisione quadro invita gli Stati membri ad applicare le loro norme costituzionali relative al giusto processo [18] ed alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e di espressione (dodicesimo e tredicesimo 'considerando'). Viene infine assunto l'impegno di assicurare la protezione dei dati personali che vengano trattati nel contesto dell'attuazione della decisione quadro (quattordicesimo 'considerando').

16 — Si tratta dei seguenti accordi: a) la convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957, con il relativo protocollo addizionale del 15 ottobre 1975 ed il relativo secondo protocollo addizionale del 17 marzo 1978, nonché la convenzione europea per la repressione del terrorismo del 27 gennaio 1977 per la parte concernente l'estradizione; b) il titolo III, capitolo 4, della convenzione del 19 giugno 1990 di applicazione dell'accordo di Schengen relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni (GU 2000, L 239, pag. 19); c) l'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; d) la convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 10 marzo 1995; ed infine, e) la convenzione relativa all'estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 27 settembre 1996. Le ultime due convenzioni sono state concluse sulla base dell'art. K.3, n. 2, lett. c), del Trattato UE, che costituiva il precedente diretto dell'art. 34, n. 2, lett. d), del Trattato medesimo.

17 — Nella versione spagnola si legge «Nada de lo dispuesto en la presente Decisión marco podrá interpretarse en el sentido de que impide la entrega de una persona contra la que se ha dictado una orden de detención europea cuando existan razones objetivas (...)», tuttavia la volontà del legislatore era esattamente opposta, come emerge, fra l'altro, dalle versioni in lingua francese «Rien dans la présente décision-cadre ne peut être interprété comme une interdiction de refuser la remise d'une personne qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen s'il y a des raisons de croire, sur la base d'éléments objectifs (...)», inglese «Nothing in this Framework Decision may be interpreted as prohibiting refusal to surrender a person for whom a European arrest warrant has been issued when there are reasons to believe, on the basis of objective elements (...)», tedesca «Keine Bestimmung des vorliegenden Rahmenbeschlusses darf in dem Sinne ausgelegt werden, dass sie es untersagt, die Übergabe einer Person, gegen die ein Europäischer Haftbefehl besteht, abzulehnen, wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen (...)», o neerlandese «Niets in dit kaderbesluit staat eraan in de weg dat de overlevering kan worden geweigerd van een persoon tegen wie een Europees aanhoudingsbevel is uitgevaardigd, indien er objectieve redenen bestaan om aan te nemen...».

18 — V. infra, paragrafo 24.

19. 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 (art. 1, n. 1).

20. Tale strumento ha carattere strettamente giudiziario. Si tratta di un meccanismo di cooperazione tra autorità giudiziarie (artt. 1 e 3-6), che non esclude la possibilità di avvalersi dell'assistenza, di ordine esclusivamente pratico-amministrativo, prestata dal potere esecutivo (nono 'considerando' e art. 7).

21. Il mandato d'arresto europeo può 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 (art. 2, n. 1). Lo Stato di esecuzione può subordinare la consegna alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato costituiscano reati anche ai sensi del suo ordinamento giuridico (art. 2, n. 4).

22. Conformemente all'art. 2, n. 2, tale regola, cosiddetta della «doppia incriminazione», non si applica in relazione a trenta- due categorie di reati, nella misura in cui gli stessi siano puniti nello Stato emittente con una pena detentiva per un massimo di almeno tre anni. L'elenco comprende le seguenti tipologie:

— partecipazione a un'organizzazione criminale,

— terrorismo,

— tratta di esseri umani,

— sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile,

— traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope,

— traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi,

— corruzione,

— frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee,

— riciclaggio di proventi di reato,

— falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro,

— criminalità informatica,

— criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette,

— favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali,

— omicidio volontario, lesioni personali gravi,

— traffico illecito di organi e tessuti umani,

— rapimento, sequestro e presa di ostaggi,

— razzismo e xenofobia,

— furti organizzati o con l'uso di armi,

— traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte,

— truffa,

— racket e estorsioni,

— contraffazione e pirateria in materia di prodotti,

— falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi,

— falsificazione di mezzi di pagamento,

— traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita,

— traffico illecito di materie nucleari e radioattive,

— traffico di veicoli rubati,

— stupro,

— incendio volontario,

— reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale,

— dirottamento di aereo/nave

— sabotaggio.

23. L'art. 3 enuncia tre motivi obbligatori di non esecuzione del mandato d'arresto europeo, e l'art. 4 ne indica altri sette facoltativi. In quest'ultimo gruppo rientrano i casi in cui lo Stato di esecuzione, del quale la persona ricercata sia cittadino o residente, si impegni a eseguire esso stesso la pena o la misura di sicurezza di cui trattasi, conformemente al suo diritto interno (art. 4, n. 6). Con uno stesso orientamento, l'art. 5, n. 3, ammette che, qualora la persona ricercata sia cittadina o residente dello Stato membro di esecuzione, ai fini di un'azione penale, la consegna possa essere subordinata alla condizione che l'interessato, dopo essere stato ascoltato, sia rinviato nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena eventualmente pronunciata nei suoi confronti.

24. Nel corso della procedura di esecuzione del mandato d'arresto europeo, che deve svolgersi con la massima urgenza ed entro termini perentori (artt. 17 e 23), la persona arrestata ha diritto ad un'audizione (artt. 14 e 19), ha altresì il diritto di essere assistita da un consulente legale e da un interprete (art. 11, n. 2), nonché di avvalersi delle garanzie concesse ai detenuti e, se del caso, della libertà provvisoria, conformemente al diritto dello Stato membro di esecuzione (art. 12).

25. Il mandato contiene le informazioni necessarie per la sua esecuzione, ed in particolare, l'identità della persona ricercata, la natura e la qualificazione giuridica del reato (art. 8, n. 1). Qualsiasi difficoltà relativa all'esecuzione del mandato è risolta attraverso contatti diretti tra le autorità giudizia-

rie interessate o, se del caso, con l'intervento delle autorità amministrative di appoggio degli Stati membri (art. 10, n. 5).

26. Il termine per l'attuazione della decisione quadro è scaduto il 31 dicembre 2003 (art. 34, n. 1).

III — Procedimento principale e questioni pregiudiziali

27. La Advocaten voor de Wereld, associazione senza scopo di lucro, ha impugnato dinanzi all'Arbitragehof la Wet betreffende het Europees aanhoudingsbevel (legge relativa al mandato d'arresto europeo) del 19 dicembre 2003 [19], che ha trasposto la decisione quadro nel diritto interno, adducendo la violazione degli artt. 10 e 11, letti in combinato disposto con gli artt. 36, 167, n. 2, e 168, della Grondwet (Legge fondamentale belga). La ricorrente nella causa principale sostiene che il mandato d'arresto europeo doveva essere istituito mediante una convenzione internazionale e che l'art. 5, n. 5, della legge controversa, che costituisce la replica, sul piano interno, dell'art. 2, n. 2, della decisione quadro, contravviene al principio di uguaglianza e altresì all'esigenza di assicurare la lex certa in ambito penale.

19 — Pubblicata sul *Moniteur belge* 22 dicembre 2003, seconda edizione (pag. 60075).

28. Dati i termini in cui viene prospettata la lite, il suddetto giudice costituzionale ha deciso [20], prima di risolvere la controversia, di porre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la decisione quadro 2002/584 (...) sia compatibile con l'art. 34, n. 2, lett. b), UE, a norma del quale le decisioni quadro possono essere adottate solo per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri.

2) Se l'art. 2, n. 2, della decisione quadro 2002/584 (...), laddove sopprime l'esame del requisito della doppia incriminazione per i reati in esso enumerati, sia compatibile con l'art. 6, n. 2, UE, ed in particolare, con il principio di legalità in materia penale e con il principio di uguaglianza e di non discriminazione garantiti da tale disposizione».

20 — Nutro la speranza che l'esempio si diffonda e che altri tribunali costituzionali, assolutamente restii ad assumere le proprie funzioni di giudici comunitari, diano inizio ad un dialogo con la Corte di giustizia che è indispensabile per la costruzione di un'Europa unita. In «Reflexiones sobre el Tribunal Constitucional español como juez comunitario», intervento nella tavola rotonda su «Los tribunales constitucionales ante el derecho comunitario» durante il convegno dal titolo *La articulación entre el derecho comunitario y los derechos nacionales: algunas zonas de fricción* organizzato a Mursia nel novembre 2005 dal Consejo General del Poder Judicial spagnolo, ho criticato le riserve della Corte costituzionale spagnola, che si mantiene al margine del dibattito comunitario.

IV — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

29. La domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dall'Arbitragehof è pervenuta in cancelleria il 2 agosto 2005. Hanno presentato osservazioni scritte la Advocaten voor de Wereld, la Commissione ed il Consiglio dell'Unione europea, nonché i governi belga, ceco, spagnolo, finlandese, francese, britannico, lettone, lituano, olandese e polacco. All'udienza dell'11 luglio 2006 sono intervenuti, per svolgere osservazioni orali, i rappresentanti della Advocaten voor de Wereld, dei governi belga, ceco, spagnolo, francese, olandese e del Regno Unito, nonché i rappresentanti del Consiglio dell'Unione europea e della Commissione delle Comunità europee.

V — Analisi delle questioni pregiudiziali

A — *Fondamento normativo (prima questione)*

30. Non si discute sul fatto che la decisione quadro tratti una materia appartenente al terzo pilastro dell'Unione europea e, pertanto, non viene messa in discussione la competenza del Consiglio a disciplinare tale materia [21]. La polemica si incentra sulla fonte di diritto utilizzata dal Consiglio, visto che nel procedimento principale si esprimono dubbi sul fatto che una decisione quadro costituisca uno strumento adeguato a tal fine, e questo per due motivi. Da un lato, in quanto non si ha a che fare con una misura volta al ravvicinamento delle legislazioni nazionali esistenti, tenuto conto del fatto che il mandato d'arresto europeo rappresenta un istituto di nuovo conio; dall'altro, poiché non è possibile derogare alle convenzioni internazionali vigenti in materia di estradizione attraverso una decisione quadro.

31. Una volta impostata la discussione in tali termini, occorre anzitutto considerare l'essenza del mandato d'arresto europeo, per esaminare la natura di tale istituto e quindi verificare se gli si possano attribuire finalità di armonizzazione caratteristiche di una decisione quadro. In caso di risposta affermativa, occorrerà verificare se tale campo fosse precluso a questa categoria di atti, in forza del principio *contrarius actus,* in quanto era stato regolamentato in passato mediante accordi internazionali.

21 — Il mandato d'arresto europeo vuol dare una risposta alla preoccupazione che traspare dagli artt. 2, n. 1, secondo trattino, 29, secondo comma, secondo trattino e 31, n. 1, lett. a) e b), del Trattato UE. Tale istituto si caratterizza per il fatto che i giudici di uno Stato membro riconoscono validità ai mandati emessi dai loro omologhi in altri Stati membri, in ciò contribuendo a rendere più stretta ed efficace la cooperazione giudiziaria [art. 31, n. 1, lett. a), UE]. Qualora lo si considerasse una procedura di estradizione (opinione che non condivido, come espongo infra), il mandato d'arresto rientrerebbe perfettamente nella competenza ex art. 31, n. 1, lett. b), UE. In ogni caso, l'elenco del citato art. 31 non è esaustivo (usa l'espressione «comprende»), ragione per cui una procedura che facilita l'arresto e la consegna di persone ricercate affinché le stesse possano essere sottoposte a giudizio o scontare una condanna contribuisce a migliorare il grado di sicurezza dei cittadini dell'Unione, conformandosi pienamente all'art. 29, UE.

32. Tuttavia, prima di intraprendere questo cammino, devo proporre una soluzione per l'eccezione sollevata dal governo ceco secondo cui questa prima questione pregiudiziale sarebbe irricevibile.

1) Sulla ricevibilità

33. Il detto governo sostiene che la verifica dell'idoneità di una decisione quadro a disciplinare il mandato d'arresto europeo presuppone che la Corte di giustizia esamini una disposizione di diritto primario [segnatamente, l'art. 34, n. 2, lett. b), UE] «che sfugge al suo controllo», con la conseguenza che la Corte sarebbe priva della competenza giurisdizionale per pronunciarsi al riguardo. Tale approccio è infondato, poiché una delle competenze fondamentali di questa Corte consiste proprio nell'esegesi dei Trattati istitutivi e nella loro difesa a fronte del diritto derivato, funzioni, queste, di carattere marcatamente costituzionale [22].

34. Tutti i poteri dell'Unione sono vincolati e sottoposti ai dettami emanati dal «costituente europeo», tuttavia la Corte di giustizia ha anche il compito di salvaguardarne l'integrità ed assicurarne l'efficacia, proteggendoli dagli eventuali sviamenti che possono essere commessi da altri attori comunitari. L'Arbitragehof non chiede alla Corte nulla di stravagante; le chiede solo di valutare, nell'esercizio delle sue competenze, se una norma adottata dal legislatore dell'Unione si concilii con una disposizione del Trattato [23], apprezzamento ai fini del quale, la Corte deve, in limine ed inevitabilmente, interpretare e definire la portata della normativa in oggetto.

35. Il detto Stato membro insiste, tuttavia, sulla irricevibilità della prima questione, adducendo che l'ordinanza di rinvio non espone chiaramente i motivi di invalidità della decisione quadro. Esso spiega che l'associazione ricorrente nel procedimento principale, poiché chiede di dichiarare incostituzionale la legge belga di trasposizione della decisione quadro adducendo il motivo che quest'ultima non costituisce uno strumento idoneo al ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, avrebbe dovuto addurre argomenti pertinenti a sostegno della sua pretesa e che il giudice remittente avrebbe dovuto riportare tali argomentazioni nella sua ordinanza di rinvio.

36. Le informazioni fornite dai giudici nazionali devono dare a coloro che partecipano ad un procedimento pregiudiziale la possibilità di presentare osservazioni che forniscano alla Corte gli elementi necessari

22 — Rodríguez-Iglesias, G.C., ha sottolineato il ruolo della Corte di giustizia come tribunale costituzionale v., «El poder judicial en la Unión Europea», in *La Unión Europea tras la Reforma*, Universidad de Cantabria, 1998, pag. 22 e segg. Io stesso ho ribadito questa tesi [Ruiz-Jarabo, D., «La vinculación a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (I)», in *Estudios de Derecho Judicial*, nº 34, Consejo General del Poder Judicial, 2001, pagg. 287-291].

23 — La questione pregiudiziale sulla validità della decisione quadro apre un canale per controllare, indirettamente, la «constituzionalità» del diritto derivato in occasione della sua applicazione.

per proporre una soluzione utile delle questioni ad essa sottoposte [24]. Tale obiettivo viene raggiunto nel presente caso, poiché è chiaro che la controversia in esame ruota intorno alla questione se una decisione quadro sia uno strumento capace di disciplinare il mandato d'arresto europeo, ravvicinando gli ordinamenti interni. In tal senso si sono espressi gli altri dodici partecipanti al presente procedimento pregiudiziale e lo stesso governo ceco, il quale, pur imputando una scarsa chiarezza all'Arbitragehof, non ha incontrato alcuna difficoltà per entrare nel tema [25].

37. Dopo aver spianato la strada alla soluzione della questione nel merito, dobbiamo ora esaminare questo nuovo strumento di cooperazione tra gli Stati membri in materia penale.

2) Mandato d'arresto europeo ed estradizione

38. È stato detto che il mandato d'arresto europeo costituisce una variante dell'estradizione. La dottrina ha qualificato la decisione quadro come un tentativo di «agevolare» l'estradizione tra Stati membri [26], una versione moderna [27], sui generis [28], dell'estradizione, con un nome diverso [29]. Il legislatore comunitario ha contribuito a creare confusione con l'art. 31 n. 1, lett. b), UE. Anche qualche alto organo giurisdizionale nazionale contribuisce ad alimentare l'equivoco, come nel caso del Trybunał Konstytucyjny, che ha qualificato la consegna di una persona in esecuzione di un mandato d'arresto europeo come variante del mandato di estradizione [30], benché lo abbia fatto per assoggettare tale istituto alle stesse condizioni sotto il profilo della tutela dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione polacca. Qualcosa di analogo ha fatto il Bundesverfassungsgericht, che equipara tacitamente i due istituti [31].

39. Ciononostante, sono state messe in

24 — Ordinanze 8 luglio 1998, causa C-9/98, Agostini (Racc. pag. I-4261, punto 5), e 2 marzo 1999, causa C-422/98, Colonia Versicherung e a. (Racc. pag. I-1279, punto 5).

25 — Non è compito della Corte di giustizia accertare in che modo l'inadeguatezza della decisione quadro determinerebbe l'incostituzionalità della legge di trasposizione belga, benché si possa ipotizzare che affermare in tal caso l'applicabilità di un trattato internazionale comporterebbe una violazione dell'art. 36 della Grondwet, in combinato disposto con gli artt. 167 e 168 della medesima legge fondamentale.

26 — Tomuschat C., «Ungereimtes — Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl», in *Europäische Zeitschrift für Grundrechte*, 2005, pag. 456.

27 — Flore, D., «L'accueil de la Décision cadre relative au mandat d'arrêt européen en Belgique», in *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pag. 137. Conway, G., «Judicial Interpretation and the Third Pillar», in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, pag. 255, li considera equivalenti.

28 — Keijzer, N., «The double criminality requirement», in *Handbook on the European arrest warrant*, Tob Blekxtoon, Wouter van Ballegooij (a cura di), L'Aja, 2005, pag. 139.

29 — Plachta, M., «European Arrest Warrant: Revolution in Extradition», in *Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2003, pag. 193.

30 — Punto 3 della sentenza cit. supra, al paragrafo 7.

31 — Sentenza cit. supra, alla nota 10.

rilievo, in sede legislativa [32], dottrinale [33] e giurisprudenziale [34], anche le differenze tra i suddetti istituti.

40. Tuttavia, le varie posizioni non sono poi così divergenti, in quanto tutto dipende dalla prospettiva prescelta. Se l'attenzione si concentra sul risultato, allora vi è maggiore coincidenza tra le varie posizioni, ma le divergenze aumentano quando si considerano le basi di tale forma di cooperazione e le modalità con cui essa viene messa in pratica.

41. Il passaggio dall'estradizione al mandato d'arresto europeo implica una rivoluzione copernicana. È ovvio che ambedue gli istituti servono allo stesso scopo di consegnare una persona accusata o condannata alle autorità di un altro Stato membro, affinché tale persona venga processata o sconti la condanna che le è stata inflitta; ma qui finiscono le somiglianze.

42. Con l'estradizione entrano in contatto due Stati sovrani, lo Stato che la richiede e quello a cui è richiesta, che agiscono in piena autonomia: l'uno invoca la cooperazione dell'altro, il quale decide caso per caso se prestarla o meno, in considerazione di motivi che trascendono il contesto strettamente giuridico, addentrandosi nell'ambito delle relazioni internazionali, in cui il principio di opportunità gioca un ruolo rilevante. Per tale ragione si giustificano l'intervento ultimo delle autorità politiche e l'applicazione di criteri quali la reciprocità e la doppia incriminazione: si è infatti di fronte ad elementi che provengono da sfere diverse.

43. Lo scenario assume altre connotazioni allorché 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. Tale ravvicinamento, tipico del primo pilastro dell'Unione [35], opera anche nell'ambito del terzo pilastro, che, pur avendo carattere intergovernativo, rivela una spiccata vocazione «comunitaria», come

32 — Il preambolo della legge spagnola 14 marzo 2003, n. 3, sul mandato d'arresto europeo e sulle modalità di consegna, (BOE n. 65, del 17 marzo 2003, pag. 10244), ha sottolineato che il mandato d'arresto europeo introduce «nella classica procedura di estradizione modifiche talmente sostanziali che possiamo affermare senza riserve che quest'ultimo istituto è ormai scomparso dall'ambito delle relazioni tra gli Stati membri dell'Unione europea in materia di cooperazione giudiziaria» (ultimo paragrafo).

33 — Lo stesso Plachta, M., nell'opera cit. supra, alla nota 29 (pag. 191), pone l'accento sulle differenze tra i due istituti in parola. Lagodny, O., «"Extradition" without a granting procedure: the concept of "surrender"», in *Handbook on the European arrest warrant*, Tob Blekxtoon, Wouter van Ballegooij (a cura di), L'ASa, 2005, pagg 41 e 42, evidenzia il carattere giudiziario del mandato d'arresto europeo. Da parte sua, Jégouzo, I., «Le mandat d'arrêt européen ou la première concrétisation de l'espace judiciaire européen», in *Gazette du Palais — Recueil*, luglio-agosto 2004, pag. 2311, sostiene che la decisione quadro abbia forza innovativa, poiché sostituisce una prerogativa del potere politico con un meccanismo strettamente processuale.

34 — Nella summenzionata sentenza, il Bundesverfassungsgericht, indica le differenze, pur senza accorgersene, quando afferma che la decisione quadro ha trasformato un giudizio politico, esente dal controllo legale, in un apprezzamento giuridico (punto 88, *in fine*).

35 — Da quando sono state pronunciate le sentenze 5 febbraio 1963, causa 26/62, Van Gend & Loos (Racc. pag. 1), e 15 luglio 1964, causa 6/64, Costa/ENEL (Racc. pag. 1127), nessuno ha mai contestato il fatto che il diritto comunitario costituisca un ordinamento giuridico autonomo, le cui norme, nelle materie specifiche che compongono l'acquis comunitario, prevalgono sul diritto interno degli Stati membri.

ha dimostrato la sentenza Pupino [36], trasferendo all'ambito delle decisioni quadro talune categorie appartenenti al primo pilastro e alcuni parametri caratteristici delle direttive [37].

44. Il detto collegamento non si instaura tra compartimenti stagni, essendo necessaria una verifica ad casum, volta ad assicurare che la prestazione dell'assistenza richiesta non comporti un'inosservanza dei principi fondamentali dell'organizzazione sociale. Anzi, si desidera prestare appoggio a chi condivide gli stessi principi, valori ed impegni [38], costruendo una struttura istituzionale dotata di proprie fonti del diritto, di efficacia diversa, ma pur sempre vincolanti, che mirano a prevenire e combattere la criminalità, in uno spazio comune di libertà, di sicurezza e di giustizia, mediante la facilitazione della cooperazione tra gli Stati membri e l'armonizzazione delle loro normative in materia penale.

45. All'interno di tale contesto, che si regge sulla fiducia reciproca, il sostegno alla cooperazione non viene dato attraverso il concorso di volontà diverse, bensì mediante uno strumento normativo comune — la decisione quadro —, in cui si delineano i comportamenti che invitano gli Stati a cooperare. Appaiono in tal modo superate le tesi che indicano la necessità di un esame individuale in nome della reciprocità [39] ovvero che attribuiscono alla doppia incriminazione un valore assoluto, giacché la condotta all'origine dell'emissione del mandato è ugualmente punibile tra gli eventuali partecipanti al sistema, ed anche una richiesta in senso inverso verrebbe accolta. Con tale spirito, qualsiasi considerazione di opportunità appare fuori luogo, poiché l'esame si limita ad un controllo strettamente giuridico; in altre parole, le autorità politiche devono cedere il passo alle autorità giudiziarie e la valutazione particolare del singolo caso deve essere sostituita da un esame di carattere generale, in quanto tale normativa comune fa leva sulla giurisdizione dei tribunali nazionali per perseguire i reati cui si riferisce. Insomma, non esistono più Stati

36 — Al punto 36 della sentenza Pupino si afferma che, indipendentemente dal grado di integrazione considerato dal Trattato di Amsterdam nel processo di creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa ai sensi dell'art.1, secondo comma, UE, è perfettamente comprensibile che gli autori del Trattato sull'Unione europea abbiano ritenuto utile prevedere, nell'ambito del titolo VI di tale Trattato, il ricorso a strumenti giuridici che comportano effetti analoghi a quelli previsti dal Trattato CE, al fine di contribuire efficacemente al perseguimento degli obiettivi dell'Unione. Sarmiento, D., «Un paso más en la constitucionalización del tercer pilar de la Unión Europea. La sentencia María Pupino y el efecto directo de la decisiones marco», in *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n. 10, 2005 (http://www.reei.org), sostiene che tale pronuncia della Corte di giustizia apra la porta ad una graduale «comunitarizzazione» dei settori del Trattato UE soggetti alla cooperazione intergovernativa. Alonso García, R., nell'op. cit. alla nota 14 (pagg. 36-38), dimostra che il terzo pilastro costituisce un *tertium genus*, «di carattere fortemente intergovernativo, ma nello stesso tempo, con connotazioni sopranazionali quanto agli strumenti di intervento e ai meccanismi di controllo giurisdizionale».

37 — Come i principi dell'interpretazione conforme (punti 34, 43 e 47) e di leale cooperazione (punto 42).

38 — Weigend, Th., «Grundsätze und Probleme des deutschen Auslieferungsrechts», in *Juristische Schulung*, 2000, pag. 110, sostiene che la lotta contro la criminalità internazionale mette in questione l'opportunità di continuare ad aggrapparsi a concezioni ereditate dal passato, che si basano su una preferenza assoluta per la sovranità statale e sulla diffidenza nei confronti della giustizia penale straniera, e aggiunge che molti paesi sarebbero disposti ad abbandonare tale concezione tradizionale nei confronti di quegli Stati ai quali si sentano affini per l'appartenenza ad una cultura giuridica comune e per il fatto che dedicano la stessa attenzione al rispetto dei diritti umani.

39 — Già nel 1880, l'Istituto di diritto internazionale di Oxford ha sostenuto che, sebbene la reciprocità in materia di estradizione possa risultare necessaria dal punto di vista politico, essa tuttavia non è un'esigenza della giustizia [art. 5 della risoluzione 9 settembre 1880 (Annuario dell'Istituto di diritto internazionale, nuova edizione abbreviata, vol. I, 1875-1883, pag. 733]. Traggo la citazione da Schultz, H., «Rapport général provisoire sur la question IV pour le X^{e} Congrès international de droit pénal du 29 septembre au 5 octobre 1969 à Rome», in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1968, n° 3-4, pag. 795.

sovrani che possano cooperare nei singoli casi, ma membri dell'Unione europea obbligati ad aiutarsi reciprocamente, sempreché siano stati commessi crimini di interesse comune [40].

46. Credo, pertanto, che l'estradizione ed il mandato di arresto europeo rispondano a schemi assiologici che coincidono soltanto per i loro obiettivi. La decisione quadro si colloca su questa linea, avendo previsto la soppressione dell'estradizione e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie che si basa sul mutuo riconoscimento [41] e sulla libera circolazione delle decisioni giudiziarie, frutto di un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri (primo, quinto, sesto e decimo 'considerando'). Di conseguenza, la reciprocità e la doppia incriminazione vengono presupposte quando si tratta di determinati comportamenti, quelli più deplorevoli, mentre i motivi di rifiuto dell'assistenza vengono limitati, senza lasciare alcun margine alla discrezionalità politica (artt. 3 e 4) [42].

47. Tale conclusione sembrerebbe avallare la tesi di chi sostiene che, in quanto si tratta di un nuovo modo di procedere, non vi erano disposizioni da armonizzare e pertanto il mandato di arresto europeo non poteva essere disciplinato con una decisione quadro. Tuttavia, tale deduzione, eccessivamente semplicistica, non riesce a cogliere la natura di tale fonte del diritto né l'essenza del meccanismo in parola.

3) La decisione quadro come strumento di armonizzazione

48. Il suddetto argomento è difettoso già nella sua premessa maggiore, poiché la circostanza che il mandato d'arresto e di consegna europeo si distingua, salvo che per

40 — 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. Si può argomentare, in senso contrario, che, mentre i giudici di uno Stato membro (Germania o Spagna) applicano lo stesso diritto penale, indipendentemente dalla loro sede, i giudici di Stati membri diversi sono assoggettati a codici penali differenti, per quanto ispirati agli stessi valori e principi. Tuttavia tale affermazione non vale in ogni circostanza: da un lato, alcuni settori sono stati armonizzati a livello dell'Unione, e dall'altro, esistono precetti penali in bianco (per esempio, quelli che identificano i crimini ambientali, inclusi nell'art. 2, n. 2, della decisione quadro) che si integrano con norme di carattere tecnico, la cui adozione spetta ai Länder o alle comunità autonome, il che provoca la creazione di divergenze nella tipizzazione dei reati all'interno di uno stesso Stato membro.

41 — Il Consiglio europeo di Tampere ha eretto il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni delle autorità giudiziarie a pietra angolare della cooperazione giudiziaria nell'Unione (punto 33 delle conclusioni della Presidenza). Tale principio è analizzato da Sanz Morán, A.J., «La orden europea de detención y entrega: algunas consideraciones de carácter jurídico-material», in *Cooperación Judicial Penal en la Unión Europea: la orden europea de detención y entrega*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2005, pagg. 81-90, che riflette gli argomenti dei detrattori di tale principio.

42 — La decisione quadro si inserisce in un processo evolutivo che è iniziato con la Convenzione europea di estradizione del 1957 (art. 28, n. 3) ed è poi proseguito con la Convenzione del 1996 (art. 1, n. 2), lasciando la porta aperta a disposizioni piú favorevoli alla cooperazione, previste da legislazioni uniformi o reciproche, e disponendo l'esecuzione nel territorio di uno Stato contraente dei mandati di arresto emessi in altri Stati. Un esempio di strumenti di questo tipo è dato dal trattato tra il Regno di Spagna e la Repubblica italiana per la persecuzione di reati gravi mediante il superamento dell'estradizione, in uno spazio di giustizia comune, firmato a Roma il 28 novembre 2000, che non è mai entrato in vigore, poiché all'epoca era iniziato l'iter per l'adozione della decisione quadro, che il Consiglio dell'Unione ha qualificato come legislazione uniforme ai sensi del citato art. 28, n. 3, della Convenzione del 1957 (Conclusioni relative all'applicazione del mandato d'arresto europeo ed ai suoi rapporti con gli strumenti giuridici dell'Unione europea, Bruxelles, 11 settembre 2003 — doc. 12413/03 –).

la sua finalità, dall'estradizione, non produce un vuoto giuridico, senza precedenti da armonizzare negli ordinamenti nazionali.

49. Il mandato d'arresto europeo, strumento indispensabile per la creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e giustizia (artt. 2 e 29, UE), è un'espressione dell'assistenza in campo giudiziario. È una decisione emessa da un giudice in vista dell'arresto e della consegna di una persona ricercata da parte di un'autorità giudiziaria straniera ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena (art. 1, n. 1, della decisione quadro). Si tratta, quindi, di un accordo regolato dal diritto processuale dello Stato membro di emissione, che, conformemente al principio del reciproco riconoscimento, viene equiparato all'interno degli altri Stati membri alle decisioni emesse dai giudici nazionali, per cui la concertazione sul piano normativo appare imprescindibile. I mandati di arresto sono istituti tradizionali nel diritto processuale penale nazionale e la decisione quadro attribuisce a tali istituti, in alcuni casi e nel rispetto di determinate condizioni, effetti transfrontalieri, essendo necessaria, a tal fine, una concordanza tra i rispettivi sistemi nazionali. La disciplina posta dalla decisione quadro serve proprio a tale scopo, in quanto armonizza le modalità e i contenuti della decisione, i modi e i tempi dell'emissione e dell'esecuzione del mandato, i motivi della non esecuzione, nonché le garanzie a tutela della persona detenuta nel corso del procedimento e gli effetti della consegna.

50. Perciò, non si tratta in questo caso dell'invenzione di un istituto prima inesistente, né di un ravvicinamento delle diverse normative sull'estradizione; piuttosto vengono armonizzate le modalità di arresto e di consegna vigenti in ciascuno Stato membro, ai fini di favorire la cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali [43].

51. Nel presente procedimento pregiudiziale non si mettono in discussione i potenziali effetti armonizzatori della decisione quadro, bensì la sua forza innovativa, ma anche qui c'è un equivoco, poiché, come ho appena rilevato, il mandato d'arresto europeo, benché si distingua dall'estradizione, non è un'invenzione senza precedenti negli ordinamenti nazionali [44]. In qualsiasi modo,

43 — Per esempio, in Spagna il mandato d'arresto europeo interessa gli artt. 273 -278 della Ley Orgánica 1° luglio 1985, n. 6, del potere giudiziario, e gli artt. 183-196 della Ley de Enjuiciamiento criminal, del 14 settembre 1882.

44 — Come suggeriscono Regno Unito e Francia (rispettivamente, punti 28-32 e 10-13 delle loro osservazioni scritte), a norma degli artt. 94 CE, 95 CE e 308 CE, qualsiasi innovazione deve fondarsi sull'ultima di queste disposizioni, mentre l'armonizzazione di strutture esistenti o il coordinamento delle regolamentazioni di base relative a titoli futuri richiedono l'applicazione degli altri due articoli. Così, il parere 15 novembre 1994, n. 1/94 (Racc. pag. I-5267), ha confermato che la Comunità dispone, in materia di proprietà intellettuale, di una competenza di armonizzazione in forza degli artt. 94 CE e 95 CE, e può basarsi sull'art. 308 CE per creare titoli nuovi che si sovrappongono ai titoli nazionali (punto 59), ciò che è accaduto nel caso del certificato protettivo complementare per i medicinali [Regolamento (CEE) del Consiglio 18 giugno 1992, n° 1768 (GU L 182, pag. 1)], come ha ricordato la sentenza 13 luglio 1995, nella causa C-350/92, Spagna/Consiglio (Racc. pag. I-1985, punto 23). La sentenza 9 ottobre 2001, pronunciata nella causa C-377/98, Paesi Bassi /Parlamento e Consiglio (Racc. pag. I-7079), ha indicato, da parte sua, che la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 6 luglio 1998, 98/44/CE, relativa alla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche (GU L 213, pag. 13), rientra nella prima categoria, quella delle misure di armonizzazione, poiché non introduce un titolo comunitario ma si basa su titoli nazionali come i brevetti, rilasciati conformemente alle procedure interne, nonostante il fatto che le invenzioni cui si faceva riferimento in quella causa non fossero sino ad allora brevettabili in alcuni Stati membri e sebbene la direttiva introducesse talune precisazioni e prevedesse alcune deroghe al diritto applicabile in materia di brevetti per quanto concerne la portata della protezione garantita (punto 25).

anche si sostenesse una simile tesi, nulla impedirebbe di avvalersi di questo tipo di normativa, sul presupposto della necessità di un ravvicinamento delle legislazioni, in quanto il Trattato UE non vieta il ricorso a tale strumento in simili circostanze.

4) Il sistema di fonti normative nel terzo pilastro: in particolare, i rapporti tra le decisioni quadro e le convenzioni internazionali.

52. L'art. 34, n. 2, UE elenca quattro fonti di diritto nell'ambito del terzo pilastro, e, come sottolineano il Consiglio, la Commissione, i Paesi Bassi ed il Belgio, non le pone in ordine gerarchico né le suddivide, allo scopo di riservare ciascuna categoria di atti ad una determinata materia. Ciascuna fonte vale, in linea di principio, per tutto il settore, fatti salvi i limiti imposti dalla natura stessa dello strumento e dall'obiettivo indicato, entro i quali il legislatore ha libertà di scelta.

53. Tale margine discrezionale è immune dal controllo di legittimità, sicché la decisione che non eccede i suddetti contorni, indipendentemente dal contenuto, si considera giuridicamente corretta.

54. In questa occasione, il Consiglio ha optato per una decisione quadro, motivo per cui sarebbe opportuno cominciare la nostra analisi verificando se, alla luce del fine perseguito e del percorso tracciato per raggiungerlo, il Consiglio avrebbe potuto scegliere una diversa categoria di atti normativi. Si deve scartare il ricorso ad una posizione comune, la cui adozione è utile nell'ambito delle relazioni internazionali dell'Unione e degli Stati membri per esprimere la loro opinione su un caso particolare (art. 37 UE), strumento che viene normalmente adottato per esplicare i suoi effetti anche nell'ambito del secondo pilastro, insieme all'azione comune (art. 12 UE) [45].

55. Le altre fonti — decisioni quadro, decisioni e convenzioni — costituiscono provvedimenti che richiedono una trasposizione negli ordinamenti nazionali [46]; tuttavia nel caso che ci occupa dobbiamo eliminare le decisioni cui si riferisce l'art. 34, n. 2, lett. c), poiché tali strumenti escludono qualsiasi finalità armonizzatrice, premessa imprescindibile per il funzionamento del mandato d'arresto europeo.

45 — Simon, D., *Le système juridique communautaire,* Presses Universitaires de France, 2ª ed., novembre 1998, pag. 238, li denomina «atti atipici». Come esempio, v. la posizione comune 31 gennaio 2000, relativa alla proposta di protocollo contro la fabbricazione ed il traffico illecito di armi da fuoco, delle loro parti, componenti e munizioni, complementare alla proposta di Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transazionale (GU L 37, pag. 1), o l'azione comune 15 luglio 1996, 96/443/GAI, adottata dal Consiglio sulla base dell'art. K.3 del Trattato dell'Unione europea, relativa alla lotta contro il razzismo e la xenofobia (GU L 185, pag. 5)

46 — Brechmann, W., *Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag,* Calliess/Ruffert (a cura di), 2ª ed., 2002 (art. 34, punto 6, pag. 267).

56. Pertanto, l'unica alternativa ad una decisione quadro consisterebbe in una convenzione. Nella scelta tra le due categorie di atti, la discrezionalità del legislatore acquista la maggior ampiezza possibile, dovendosi scartare la tesi secondo cui, poiché in passato l'estradizione è stata tradizionalmente regolata tra gli Stati membri mediante accordi internazionali, il «successore» dell'estradizione, ossia il mandato d'arresto europeo dovrebbe essere disciplinato allo stesso modo, adducendo in proposito un presunto «congelamento del rango» della normativa in virtù del principio «contrarius actus».

a) Inapplicabilità del principio «contrarius actus»

57. La regola secondo cui, una volta che una materia sia stata regolata ricorrendo ad una certa fonte normativa, deve essere sempre trattata in norme dello stesso rango, non essendo possibile ricorrere a norme di rango inferiore, non ha carattere assoluto, ma riflette una garanzia posta a tutela dei cittadini, che attiene alle relazioni tra un potere sovrano — il potere legislativo — ed un altro potere — l'esecutivo — sostanzialmente subordinato al primo, e tra i loro rispettivi atti — legge e regolamento. Quando il Parlamento si occupa di un settore, il governo deve mantenersi al margine ed intervenire solo nei limiti in cui la Camera elettiva glielo permette, per completare o integrare le decisioni di quest'ultima, non potendo pertanto intervenire con un proprio atto che si sostituisca alla volontà del «titolare del potere legislativo», a meno che quest'ultimo non lo autorizzi ad intervenire in virtù di una «de-legalizzazione», e sempreché non esista una riserva di legge prevista dalla Costituzione [47].

58. Nel presente caso, tale discussione è, quindi, priva di senso, giacché le fonti di cui trattasi hanno la stessa origine e seguono un medesimo iter; sia le decisioni quadro che le convenzioni internazionali sono infatti approvate dal Consiglio all'unanimità, su proposta di uno Stato membro o della Commissione, dopo aver consultato il Parlamento europeo (art. 34, n. 2, UE, in combinato disposto con l'art. 39, n. 1, UE) [48].

59. La pratica mostra risultati analoghi all'analisi teorica, in quanto gli Stati membri hanno spesso sostituito strumenti di natura pattizia con atti propri delle strutture di integrazione. Un caso esemplare è quello della Convenzione 27 settembre 1968, con-

47 — Tale principio è spiegato dai proff. García de Enterría, E., e Fernández, T.R., in *Curso de Derecho Administrativo*, volum I, Ed. Civitas, 10ª edizione, Madrid, 2000, pagg. 247 e 248.

48 — Mi sento obbligato a menzionare il presunto deficit democratico della regolamentazione adottata con decisione quadro, come eccepisce nella causa principale l'associazione ricorrente, adducendo il motivo che, a differenza degli accordi internazionali, le decisioni quadro non richiedono l'intervento delle assemblee legislative nazionali per il loro perfezionamento. Anzitutto, tale tipo di atto e le relative modalità di elaborazione sono incluse in un trattato liberamente sottoscritto dagli Stati membri, con la partecipazione decisiva delle rappresentanze popolari; inoltre, ho poc'anzi indicato che l'iter di approvazione di una decisione quadro prevede la consultazione del Parlamento europeo, e ricordo che i parlamentari nazionali possono formulare riserve, avendo la competenza per approvare le norme interne di applicazione ed attuazione, qualora il loro sistema costituzionale esiga che le dette norme abbiano forza di legge.

cernente la competenza giudiziaria e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale [49], conosciuta come «Convenzione di Bruxelles», che è stata sostituita con il regolamento (CE) del Consiglio 22 dicembre 2000, n. 44/2001 (art. 68) [50].

60. In tali circostanze, dobbiamo chiederci se la formula della convenzione internazionale faciliti il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, e pertanto se il legislatore comunitario sia tenuto ad adottarla.

b) I principi di sussidiarietà e di proporzionalità

61. I suddetti due principi, enunciati all'art. 5 CE, governano il terzo pilastro: il primo, la sussidiarietà, in forza dell'art. 2 UE, in fine; il principio della proporzionalità, in quanto strumentale al principio della sussidiarietà [51].

62. Nel settimo 'considerando' della decisione quadro si legge che quest'ultima rispetta i suddetti due principi, e con ragione, poiché, prevedendo che uno Stato membro dia esecuzione nel territorio nazionale ai mandati d'arresto emessi da autorità straniere, in uno spazio comune basato sulla fiducia reciproca e sul mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, tale compito si affronta più facilmente con una visione d'insieme, facendo capo alle strutture dell'Unione, che non attraverso azioni separate, sebbene coordinate, di ciascuno Stato membro; perciò, dal momento che un'azione comune era necessaria, il principio di sussidiarietà è stato rispettato.

63. L'osservanza del suddetto principio sarebbe stata ugualmente garantita con il ricorso ad un accordo internazionale; tuttavia il potere discrezionale di cui gode il legislatore comunitario gli consentiva di optare per la decisione quadro, senza che l'irrinunciabile principio di proporzionalità imponesse di ricorrere ad un'altra formula, giacché, come spiegherò più avanti, l'esperienza consigliava il legislatore in tal senso, dato il fallimento degli accordi stipulati in passato. Se l'adeguatezza dei mezzi ai fini richiede che l'azione dell'Unione si limiti alla realizzazione degli obiettivi prefissi, appare allora indispensabile utilizzare uno strumento che obblighi gli Stati membri ad ottenere i risultati desiderati entro un termine certo.

64. Vale a dire che, né un presunto congelamento del rango della normativa che tradizionalmente ha regolato la consegna di un cittadino da uno Stato all'altro, allo scopo

49 — GU 1972, L 299, pag. 32; testo consolidato in GU 1998, C 27, pag. 1.

50 — GU L 12, pag. 1. Altri esempi sono forniti dal regolamento (CE) del Consiglio 28 maggio 2001, n. 1206, (GU L 174, pag. 1) relativo all'ottenimento di prove (art. 21); dal regolamento (CE) del Consiglio 29 maggio 2000, n. 1346 (GU L 160, pag. 1), relativo alle procedure d'insolvenza (art. 44), e dal regolamento (CE) 29 maggio 2000, n. 1348 (GU L 160, pag. 37), relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale (art. 20).

51 — Lo stretto collegamento tra i due principi si deduce dal citato art. 5, secondo il cui tenore la Comunità agisce soltanto se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere realizzati dai singoli Stati membri (sussidiarietà), limitando l'azione comunitaria a quanto necessario per il raggiungimento dei fini del Trattato (proporzionalità).

di sottoporlo a giudizio o per fargli scontare una condanna, né il principio di sussidiarietà riducevano il margine di manovra del legislatore europeo; tuttavia, pur ammettendo che vi fossero limiti a tale potere discrezionale, la decisione quadro costituirebbe comunque lo strumento appropriato, alla luce del citato principio di proporzionalità e del principio dell'effetto utile del diritto europeo, che vige anche nell'ambito del terzo pilastro, come si evince dalla ricordata sentenza Pupino.

66. Precisamente, gli svantaggi inerenti ai trattati internazionali hanno incoraggiato l'inserimento nell'elenco delle fonti del diritto di un nuovo tipo di atto, capace di eludere le difficoltà derivanti dall'arbitrio statale in occasione della ratifica [53]. Il Consiglio europeo di Tampere aveva manifestato il proposito di trasformare l'Unione in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia «avvalendosi appieno delle possibilità offerte dal Trattato di Amsterdam» [54]; in proposito appare assai significativa la proposta della Commissione quando indica che, per motivi di efficacia, si è optato per una decisione quadro, alla luce dei modesti risultati ottenuti con le convenzioni anteriori [55].

c) La domanda di una maggiore effettività

65. La decisione quadro controversa nella causa principale non rappresenta il primo tentativo di migliorare la cooperazione giudiziaria in materia penale all'interno dell'Unione europea. Le convenzioni del 1995 e del 1996 costituiscono il suo immediato, anche se sfortunato, precedente. Ambedue le convenzioni furono approvate sulla base dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea, ma non sono tuttora applicabili in tutti gli Stati membri poiché alcuni di essi non le hanno ancora ratificate [52].

67. Gli Stati membri e le istituzioni comunitarie devono realizzare gli obiettivi di cui all'art. 2 UE e, pertanto, mantenere e sviluppare il menzionato spazio di libertà, sicurezza e giustizia, essendo obbligati a soddisfare tale impegno con l'utilizzo dei mezzi più adeguati. Gli uni e gli altri sono tenuti a salvaguardare l'effettività del diritto comunitario in generale [56] e in particolare

52 — La Commissione rammenta (punto 22 delle sue osservazioni) che le convenzioni, concluse in conformità al Trattato di Maastricht, non sono entrate in vigore prima del Trattato di Amsterdam, poiché non avevano ricevuto un numero sufficiente di ratifiche. Alla data di adozione della decisione quadro erano state ratificate da dodici degli allora quindici Stati membri.

53 — Il Consiglio si limita a raccomandare l'adozione delle convenzioni [art. 34, n. 2, lett. d), UE].

54 — Introduzione alle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere, 15 e 16 ottobre 1999.

55 — COM(2001) 522 de/2, pag. 4 (punto 4.3).

56 — Il principio di effettività investe anche le competenze processuali degli Stati membri, esigendo l'adozione di procedure che non rendano nella pratica eccessivamente difficile, se non impossibile, l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento comunitario. La sentenza 16 dicembre 1976, causa 33/76, Rewe (Racc. pag. 1989), è la prima di una lunga serie di pronunce che seguono tale linea giurisprudenziale, di cui le sentenze 24 settembre 2002, causa C-255/00, Grunding Italiana (Racc. pag. I-8003), e 17 giugno 2004, causa C-30/02, Recheio-Cash & Carry (Racc. pag. I-6051), costituiscono gli episodi più recenti.

del diritto dell'Unione [57], per cui il Consiglio non soltanto poteva, ma doveva instaurare il meccanismo del mandato d'arresto e consegna europeo mediante una decisione quadro [58], motivo per cui tale istituzione non può essere biasimata per il percorso che ha seguito a tal fine [59].

68. Suggerisco pertanto alla Corte di giustizia di risolvere la prima questione nel senso che la decisione 2002/584 non costituisce una violazione dell'art. 34, n. 2, lett. b), UE.

B — *La decisione quadro 2002/584 e i diritti fondamentali (seconda questione)*

69. La decisione quadro in esame tiene conto delle garanzie del soggetto destinatario di un mandato d'arresto, e si impegna esplicitamente a salvaguardare i diritti fondamentali della persona interessata. Ai paragrafi 18 e 24 delle presenti conclusioni ho menzionato tale spirito della normativa controversa, come primo passo verso una forma di cooperazione in materia penale che va oltre il mero rapporto bipolare tra gli Stati, per prendere in considerazione una terza dimensione, ossia i diritti della persona interessata [60].

70. L'art. 1, n. 3, contiene al riguardo una dichiarazione solenne che, se non fosse stata inclusa, avrebbe dovuto essere sottintesa, poiché una delle basi dell'Unione consiste proprio nel rispetto dei diritti umani e delle libertà fondamentali (art. 6, n. 1, UE), innalzati a principi generali del diritto comunitario, con la portata ad essi conferita dalla Convenzione di Roma e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (art. 6, n. 2, UE) [61].

71. Tale riflessione chiama in causa la questione della protezione dei suddetti diritti in seno all'Unione e del ruolo attribuito alla Corte di giustizia al riguardo.

1) La tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea

72. Il mancato inserimento di un elenco dei diritti fondamentali nei trattati originari non

57 — Ho già accennato nelle presenti conclusioni che il principio di effettività ha ispirato la sentenza Pupino, e si è concretizzato nei punti 38-42 della stessa.

58 — Il governo del Regno Unito qualifica la decisione quadro come «indispensabile» (punto 37, *in fine*, della memoria d'intervento).

59 — Tale preoccupazione per l'utilità ispira l'art. 31, n. 2, della decisione quadro, che autorizza gli Stati membri ad applicare accordi bilaterali o multilaterali che vadano oltre gli obiettivi della decisione stessa e contribuiscano a semplificare o ad agevolare ulteriormente la consegna della persona ricercata.

60 — Vennemann, N., «The European Arrest Warrant and its Human Rights Implications», in *Zeitschrifr für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2003, pagg. 113 e 114.

61 — La citata sentenza Pupino ha ricordato che le decisioni-quadro devono essere interpretate conformemente alla detta Convenzione (punto 59).

ha significato che tali diritti fossero esclusi dall'ordinamento comunitario. Le Comunità, frutto di un accordo tra Stati organizzati secondo un modello democratico, hanno avuto fin dalla nascita la vocazione ad essere organizzazioni governate dal diritto. Era stato piantato un seme in un terreno fertile e con il tempo i diritti soggettivi fondamentali hanno cominciato ad affiorare, grazie alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

73. Tale opera giurisprudenziale ha portato al riconoscimento espresso di taluni diritti, come il divieto di operare discriminazioni sul piano salariale per ragioni di sesso, sancito dall'attuale art. 141 CE [62], ma è stata fruttuosa anche per quanto riguarda altri diritti privi di un aggancio diretto con l'ordinamento comunitario, come l'inviolabilità del domicilio [63], la libertà di espressione [64], e, più vicino all'oggetto del presente rinvio pregiudiziale, il principio «nullum crimen, nulla poena sine lege [65]».

74. La Corte di giustizia si è avvalsa di un sillogismo semplice e logico: le regole comuni agli ordinamenti nazionali costituiscono principi generali dell'ordinamento comunitario e, in quanto tali, devono essere osservate; perciò i diritti fondamentali, garanzie condivise da tutti gli Stati membri, formano parte integrante di tali principi e devono pertanto essere rispettati [66]. Sotto tale aspetto, l'opera di integrazione è palese, poiché la Corte attinge da fonti esterne al diritto comunitario [67]: i summenzionati principi generali comuni agli Stati membri [68], gli elementi comuni alle loro tradizioni costituzionali [69] e gli strumenti internazionali di

62 — Il caso della sig.ra. Defrenne è esemplare. Le sentenze 25 maggio 1971, causa 80/70, Defrenne I (Racc. pag. 445), 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne II (Racc. pag. 455), e 15 giugno 1978, causa 149/77, Defrenne III (Racc. pag. 1365), segnano un'evoluzione in seno alla Corte di giustizia.

63 — Sentenze 14 aprile 1960, causa 31/59, Acciaieria e tubificio di Brescia/Alta Autorità (Racc. pag. 147); 26 giugno 1980. causa 136/79, National Panasonic/Commissione (Racc. pag. 2033); 21 settembre 1989, cause riunite 46/87 e 227/88, Hoechst (Racc. pag. 2859), e 22 ottobre 2002, causa C-94/00, Roquette Frères (Racc. pag. I-9011).

64 — Sentenze 18 giugno 1991, causa C-260/89, ERT (Racc. pag. I-2925); 12 giugno 2003, causa C-112/00, Schmidberger (Racc. pag. I-5659), e 6 novembre 2006, causa C-101/01, Lindqvist (Racc. pag. I-12971). Sulla libertà di espressione dei funzionari comunitari si può consultare la sentenza 6 marzo 2001, causa C-273/99 P, Connolly/Commissione (Racc. pag. I-1611).

65 — Sentenze 11 giugno 1987, causa 14/86, Pretore di Salò (Racc. pag. 2545); 8 ottobre 1987, causa 80/86, Kolpinghuis Nijmegen (Racc. pag. 3969); 26 settembre 1996, causa C-168/85, Arcaro (Racc. pag. I-4705), e 12 dicembre 1996, cause riunite C-74/95 e C-129/95, procedimenti penali a carico di X (Racc. pag. I-6609).

66 — Tale formula compare per la prima volta nella sentenza 14 maggio 1974, causa 4/73, Nold KG/Comissione (Racc. pag. 491, punto 13).

67 — Rubio Llorente, F., analizza attentamente tale processo in «Mostrar los derechos sin destruir la Unión», in *La estructura constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pagg. 113-150.

68 — Pescatore P., «Los principios generales del derecho como fuentes del derecho comunitario», in *Noticias C.E.E.*, 1988, n. 40, pagg. 39- 54.

69 — La sentenza Nold KG/Commissione, che ho già richiamato supra, ha dichiarato che «[l]a Corte, garantendo la tutela di tali diritti [si intendono i diritti fondamentali], è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e non potrebbe, quindi, ammettere provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali riconosciuti e garantiti dalle costituzioni di tali Stati» (punto 13). Qualche tempo dopo, la sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH (Racc. pag. 1125), ha precisato che «la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità» (punto 4).

protezione dei diritti [70], in particolare, la Convenzione di Roma [71].

75. Il costituente comunitario ha raccolto l'eredità, ha incorporato tale giurisprudenza nell'art. 6 UE a partire dal Trattato di Amsterdam, ed ha affidato alla Corte di giustizia la tutela dei diritti fondamentali [art. 46, lett. d), UE].

76. Nell'anno 2000 è accaduto un fatto che non passa inosservato: la proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Tale documento non ha forza vincolante, poiché è mancato un atto vincolante che ne abbia fatto proprio il contenuto [72]. Tale proclamazione si limita ad una dichiarazione meramente politica, priva di valore giuridico [73].

77. Tuttavia tale constatazione non autorizza a pensare che niente sia cambiato, come se la Carta dei diritti fondamentali fosse carta straccia. In primo luogo, essa non viene fuori dal nulla, avulsa dal contesto, ma al contrario, si inserisce in uno stadio del processo evolutivo che ho descritto poc'anzi, codificando e riaffermando, come indica chiaramente il suo preambolo [74], alcuni diritti derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, riconosciuti sul piano nazionale ed internazionale [75], motivo per cui l'Unione deve rispettarli e la Corte di giustizia garantirne la tutela, conformemente al disposto degli artt. 6 UE e 46, lett. d), UE, a prescindere dalla natura giuridica e dall'effi-

70 — La sentenza Nold KG/Commissione, accenna appena ai trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo come strumenti capaci soltanto di «fornire elementi di cui occorre tenere conto nell'ambito del diritto comunitario» (punto 13). Tuttavia, pochi anni dopo, i detti trattati sono stati esplicitamente invocati [sentenza 28 ottobre 1985, causa C-36/75, Rutili (Racc. pag. 1219, punto 32) e l'invocazione di tali strumenti è stata determinante [sentenza 15 maggio 1986, causa 222/84, Johnston (Racc. pag. 1651, punto 18 e segg.)].

71 — Sentenza Procedimenti penali a carico di X, cit. supra (punto 25). Si veda, inoltre, la sentenza ERT, anch'essa citata (punto 41) e la giurisprudenza ivi riportata. Nella stessa direzione, v., il parere 28 marzo 1996, 2/94, pronunciato a norma dell'art. 228 del Trattato CE — divenuto, in seguito a modifica, art. 300 CE (Racc. pag. I-1759, punto 33).

72 — La situazione cambierebbe se venisse ratificato il Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa, il cui titolo II incorpora la Carta.

73 — Díez-Picazo, J.M., «Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea», in *Constitucionalismo de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pagg. 21-42, in particolare a pag. 39.

74 — «La presente Carta riafferma (...) i diritti derivanti in particolare dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dal trattato sull'Unione europea e dai trattati comunitari, dalla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dalla Comunità e dal Consiglio d'Europa, nonché i diritti riconosciuti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo».

75 — Sebbene tale aspetto non venga sollevato nell'ordinanza di rinvio, occorre sottolineare che manca un diritto soggettivo universalmente riconosciuto a non essere estradato. Alcuni Stati come la Germania, Cipro, la Finlandia e la Polonia conferiscono tale diritto ai propri cittadini, tuttavia gli ordinamenti di molti altri Stati non attribuiscono il rango di diritto fondamentale a tale garanzia, che pertanto non rientra nelle tradizioni costituzionali comuni. Austria, Portogallo e Slovenia hanno dovuto provvedere ad una riforma del testo costituzionale al fine di autorizzare la consegna dei loro cittadini.

cacia del testo approvato nel dicembre 2000 [76].

78. In secondo luogo, la Carta compare nella giurisprudenza della Corte di giustizia, poiché gli avvocati generali l'hanno interpretata in un modo che trascende il suo carattere programmatico e dichiarativo [77]; per di piú, il Tribunale di primo grado ha utilizzato tale documento in alcune sue decisioni [78]. Tuttavia, nelle sentenze della Corte di giustizia la Carta viene nominata raramente [79], giacché non la si menziona neppure per confutare la tesi degli avvocati generali, e solo in tempi molto recenti, appena un paio di mesi fa, la sentenza Parlamento/Consiglio [80] ha annunciato un'inversione di rotta, dichiarando che, sebbene non si tratti di uno strumento giuridico vincolante, occorre tuttavia riconoscerne l'importanza (punto 38).

79. Occorre perciò porre termine a tale silenzio, e fare in modo che la Carta si affermi come strumento interpretativo di prim'ordine nella difesa delle garanzie dei cittadini appartenenti al patrimonio giuridico degli Stati membri. La sfida dev'essere affrontata con prudenza, ma anche con decisione, e con la piena consapevolezza che, se la tutela dei diritti fondamentali ha carattere imprescindibile nel pilastro comunitario, essa risulta altrettanto indispensabile

76 — Alonso García, R., «Las cláusulas horizontales de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», in la *Encrucijada constitucional de la Unión Europea*, Ed. Civitas, Madrid, 2002, pag. 151, indica che la mancanza di forza vincolante non significa assenza di effetti, come dimostra il ruolo giocato dalla stessa Convenzione di Roma che, sebbene non vincolasse giuridicamente la Comunità, ha costituito una fonte di ispirazione essenziale per la configurazione dei diritti fondamentali operata dalla Corte di giustizia. Carrillo Salcedo, J.A., «Notas sobre el significado político y jurídico de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea», in *Revista de derecho comunitario*, 2001, pag. 7, sostiene che il detto documento facilita la fissazione di criteri utili per valutare la legittimità del comportamento dei pubblici poteri all'interno dell'Unione. Da parte sua, Rodríguez Bereijo, A., «El valor jurídico de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea después del Tratado de Niza», in *Encrucijada (...)*, cit. supra (pag. 220), parafrasando l'ex Commissario Antonio Vittorino, si augura che la Carta acquisti in futuro carattere obbligatorio attraverso l'interpretazione che ne darà la Corte di giustizia, in quanto sintesi ed espressione dei principi generali del diritto comunitario.

77 — Nelle conclusioni dell'8 febbraio 2001 relative alla causa C-173/99 (Racc. pag. I-4881), l'avvocato generale Tizzano espone che, benché essa non abbia efficacia vincolante «in un giudizio che verte sulla natura e sulla portata di un diritto fondamentale non si poss[o]no ignorare le pertinenti enunciazioni della Carta, né soprattutto se ne [può] ignorare l'evidente vocazione a fungere, quando le sue disposizioni lo consentono, da sostanziale parametro di riferimento per tutti gli attori (...) della scena comunitaria» (paragrafo 28). Alcuni mesi dopo, il 10 luglio di quello stesso anno, l'avvocato generale Léger, nelle sue conclusioni relative alla causa C-353/99 P, Consiglio/Hautala (Racc. pag. I-9565), suggerisce che la Carta dovrebbe costituire uno strumento privilegiato utile ad identificare i diritti fondamentali (paragrafo 83), in quanto enuncia valori che «hanno in comune il fatto di essere unanimemente condivisi dagli Stati membri (...). La Carta ha innegabilmente collocato i diritti che ne costituiscono l'oggetto al più alto rango dei valori comuni agli Stati membri» (paragrafo 80). Io stesso, nelle mie conclusioni del 4 dicembre 2001, relative alla causa C-208/00, Überseering (Racc. pag. I-9919), considero che la Carta, «pur non costituendo un vero e proprio *ius cogens* (...), offre una preziosissima fonte del comune denominatore dei valori giuridici primordiali degli Stati membri da cui emanano, a loro volta, i principi generali del diritto comunitario» (paragrafo 59). Altri avvocati generali si sono uniti in tale impegno comune.

78 — La sentenza del Tribunale di primo grado 30 gennaio 2002, causa T-54/99, max.mobil/Commissione (Racc. pag. II-313), ha applicato indirettamente l'art. 47 della Carta, spiegando che il sindacato giurisdizionale dell'attività della Commissione e, di conseguenza, il diritto ad una tutela giurisidizionale effettiva rientrano «altresì nei principi generali dello Stato di diritto comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri» (punto 57). In senso analogo si esprimono le sentenze 3 maggio 2002, causa T-177/01, Jégo-Quéré/Commissione (Racc. pag. I-2365, punti 42 e 47); 15 gennaio 2003, cause riunite T-377/00, T-379/00, T-380/00, T-260/01 e T-272/01, Philip Morris e a./Comissione (Racc. pag. II-1, punto 122), e 5 agosto 2003, cause riunite T-116/01 e T-118/01, P & O European Ferries (Vizcaya) e a./Commissione (Racc. pag. II-2957).

79 — La sentenza 23 ottobre 2003, causa C-245/01, RTL Televisión (Racc. pag. I-12489), si è riferita in modo retorico all'art. 11, n. 2, della Carta, che consacra la libertà di espressione (punto 38). La sentenza 12 maggio 2005, causa C-347/03, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia e ERSA (Racc. pag. I-3785) ha operato un riferimento negli stessi termini all'art. 17 della Carta (punto 118).

80 — Sentenza 27 giugno 2006, causa C-540/03 (Racc. pag. I-5769).

nel terzo pilastro, settore capace di incidere, per la sua stessa natura e per il contenuto, sul nucleo della libertà personale, che è il presupposto di tutte le altre.

80. Forse in tal modo riusciremo ad evitare che si riproducano i passati dissapori con i giudici nazionali, restii a riconoscere alle istituzioni comunitarie la capacità di tutelare i diritti fondamentali [81].

81. Tale opera di tutela viene svolta su tre piani differenti [82] — quello nazionale, del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea —, ma parzialmente sovrapposti e, ciò che è più importante, informati agli stessi valori. Le intersezioni sono molteplici e le sovrapposizioni possibili, tuttavia non vi sono ostacoli che non possano essere superati con il rispetto delle competenze altrui, essendoci la fiducia che tutti esercitino le proprie competenze con piene garanzie per il sistema di convivenza. Il dialogo tra i massimi interpreti costituzionali in Europa consente di instaurare un discorso comune.

82. Così, nel procedimento in esame, la Corte di giustizia deve riflettere lo spirito degli artt. 20 e 49 della Carta, che proclamano, rispettivamente, il principio di uguaglianza dinanzi alla legge ed il principio «nullum crimen sine lege», largamente noti all'interno dei panorami costituzionali degli Stati membri, attingendo, all'occorrenza, alla giurisprudenza dei giudici nazionali e alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo relative agli artt. 14 e 7 della Convenzione di Roma.

81 — Il Bundesverfassungsgericht, nella decisione 29 maggio 1974, Solange I (2 BvL 52/71), ha ironizzato sull'attitudine delle istituzioni comunitarie a tutelare i diritti fondamentali ed ha confermato la propria competenza finché la tutela offerta da tali istituzioni non fosse stata equivalente a quella nazionale. La detta sentenza ha comportato un'autentica scossa, i cui effetti si sono presto riflessi nelle pagine della Raccolta della giurisprudenza comunitaria, fino al punto che nel 1986, con la decisione Solange II, pronunciata il 22 ottobre dello stesso anno (2 BvR 197/83), il detto tribunale costituzionale ha preso atto che le Comunità disponevano di un sistema di tutela comparabile a quello previsto dalla legge fondamentale della Repubblica federale ed ha annunciato che in futuro si sarebbe astenuto dal sindacato sui provvedimenti di diritto comunitario derivato, anche qualora fosse stata eccepita un'incompatibilità con i diritti fondamentali [Rodríguez Iglesias, G.C., e Woelker, U., «Derecho comunitario, derechos fundamentales y control de constitucionalidad (La decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán de 22 de octubre de 1986)», in *Revista de Instituciones Europeas*, 1987, volume 14/1987, n°3, pagg. 667-685]. Ad uno spirito identico a quello della sentenza Solange II rispondono la sentenza del Trybunał Konstytucyjny 11 maggio 2005, relativa al Trattato di adesione della Polonia (causa K 18/04), e la sentenza piú recente dell'Ústavní soud ceco 8 marzo 2006, già citata. Tuttavia, temo che la sentenza del Bundesverfassungsgericht sulla legge tedesca di trasposizione della decisione quadro si nutra della vecchia diffidenza già espressa in passato, come reazione alle limitazioni imposte al sindacato giurisidizionale nel terzo pilastro (carattere dispositivo del rinvio pregiudiziale, limiti della legittimazione ad avviare un ricorso di annullamento e inesistenza di un ricorso per inadempimento). Non cessa di essere paradossale il fatto che, proprio nel settore in cui l'incidenza dell'Unione nella sfera inviolabile della persona umana riveste maggiore intensità, si applichi una certa «restrizione del potere giurisdizionale», secondo un'espressione usata da Alonso García, R., e Sarmiento Ramírez-Escudero, D., «Los efectos colaterales de la Convención sobre el futuro de Europa en la arquitectura judicial de la Unión: ¿hacia una jurisdicción auténticamente constitucional europea?», in *Revista de Estudios Políticos*, n° 119, gennaio-marzo 2003, pag. 136.

82 — Capotosti, P.A., «Quelles perspectives pour les rapports entre la Cour constitutionnelle et la Cour de Justice des Communautés européennes?», relazione presentata durante il Convegno sulla cooperazione tra la Corte di giustizia e gli organi giurisdzionali, tenutosi a Lussemburgo il 3 dicembre 2002 in occasione del 50° anniversario della Corte di giustizia, parla di un «costituzionalismo a livelli multipli » (pag. 6).

2) L'art. 2, n. 2, della decisione quadro 2002/584 ed il principio di uguaglianza

a) Uguaglianza dinanzi alla legge

83. L'Arbitragehof chiede se il rispetto di tale principio fondamentale sia assicurato allorché una disposizione preveda che, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo per fatti elencati all'art. 2, n. 2, della decisione quadro, non sia necessario comprovare, a differenza di quanto disposto per le altre violazioni, che i fatti di cui trattasi siano puniti in ambedue gli Stati interessati.

84. Per poter analizzare tale punto del rinvio pregiudiziale, occorre soffermarsi sulla struttura dell'art. 2 della decisione quadro, al fine di chiarire l'equivoco che emerge tanto dalla stessa ordinanza di rinvio, quanto da alcune osservazioni presentate nel procedimento in esame. Per far scattare un mandato d'arresto europeo basta che il comportamento che ne forma oggetto sia punito nello Stato membro di emissione con una pena non inferiore ad una determinata durata (n. 1), sebbene la consegna possa essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo costituiscano reati nel paese di esecuzione (n. 4). Tale possibilità scompare, tuttavia, per quelle trentadue categorie di reati di cui al n. 2 [83].

85. Di conseguenza, ritengo improprio sostenere che il sistema del mandato d'arresto europeo si fondi sul principio della doppia incriminazione, ad eccezione dei comportamenti di cui all'art. 2, n. 2. Al contrario, la perseguibilità del reato nello Stato di emissione del mandato è l'unica premessa necessaria, sebbene sia consentito agli Stati membri, al momento di trasporre la decisione quadro [84], o ai giudici nazionali, allorché devono dare esecuzione ad un mandato d'arresto specifico [85], subordinare l'esecuzione stessa alla condizione che il fatto per cui il mandato è stato emesso sia punibile ai sensi dell'ordinamento interno,

83 — Il n. 3 prevede che il Consiglio, deliberando all'unanimità, possa ampliare il detto elenco.

84 — Tale è il caso del Belgio, poiché l'art. 5, n. 1, della legge 19 dicembre 2003, cit. supra, nega l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo qualora i fatti per i quali é stato emesso non costituiscano reati puniti penalmente ai sensi del diritto belga.

85 — La legge spagnola 14 marzo 2003, n. 3, citata supra, alla nota 32, prefersice questa seconda opzione e lascia ai giudici la facoltà di decidere [art. 12, n. 2, lett. a), in combinato disposto con l'art. 9, n. 2].

possibilità che non sussiste rispetto ai reati enunciati al suddetto n. 2 [86].

86. Dinanzi a tale dilemma, l'Arbitragehof sceglie l'interlocutore sbagliato, poiché non dovrebbe imputare l'asserita disparità di trattamento dinanzi alla legge al legislatore dell'Unione, bensì, secondo i casi, alla normativa nazionale o alla decisione del giudice nazionale, il cui controllo non compete alla Corte di giustizia.

87. Anche ove si ritenesse che la causa ultima della violazione risieda comunque nella decisione quadro, in quanto instaura un regime diverso secondo la natura dei fatti considerati, la questione sarebbe ugualmente irrilevante.

88. Impostato in tali termini, il problema si circoscrive all'uguaglianza davanti alla legge in astratto, lasciando momentaneamente fuori discussione la questione relativa all'uguaglianza nell'applicazione di un provvedimento, come il divieto di discriminazione per ragioni attinenti alla situazione personale o sociale della persona interessata [87].

89. La legge deve trattare i cittadini in modo eguale, essendo vietato disciplinare in maniera diversa situazioni analoghe e sotto-

86 — In realtà, la doppia incriminazione non scompare, ma viene eliminato il relativo obbligo di verifica, perché, data la natura dei fatti figuranti nel detto elenco, in tutti gli Stati membri sono puniti reati come l'omicidio volontario, le lesioni personali gravi, il sequestro di persona, la presa di ostaggi, i furti organizzati o a mano armata e lo stupro. Un diverso problema, del quale mi occuperò più avanti (paragrafo 96 e segg.), riguarda il contenuto che viene attribuito in ciascun ordinamento nazionale a tali figure di reato. Ad ogni modo, l'elenco di cui all'art. 2, n. 2, della decisione quadro contiene alcuni comportamenti armonizzati come reati, o in procinto di esserlo, ed altri comportamenti che, senza dubbio, sono puniti universalmente. In tal senso, v. la risoluzione del Consiglio 21 dicembre 1998 sulla prevenzione della criminalità organizzata in relazione all'elaborazione di una strategia globale per la sua repressione (GU C 408. pag. 1), e la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata internazionale del 15 novembre 2000, e protocolli complementari. In materia di terrorismo, v. la decisione quadro 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (GU L 164, pag. 3), e sulla tratta di esseri umani, v. la decisione quadro 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (GU L 203, pag. 1); sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, si veda la decisione 22 dicembre 2003, 2004/68/GAI (GU 2004, L 13, pag. 44); sul traffico illegale di stupefacenti e sostanze psicotrope, v. la Convenzione delle Nazioni Unite 20 dicembre 1988. In materia di criminalità economica, citiamo la decisione quadro 29 maggio 2000, 2000/383/GAI, relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali ed altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'Euro (GU L 140, pag. 1), modificata dalla decisione quadro 6 dicembre 2001, 2001/888/GAI (GU L 329, pag. 3); la decisione quadro 28 maggio 2001, 2001/413/GAI, relativa alla lotta contro la frode e le falsificazioni dei mezzi di pagamento diversi dai contanti (GU L 149, pag. 1), e la decisione quadro 26 giugno 2001, 2001/500/GAI, concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato (GU L 182, pag. 1). In materia di corruzione, v. la Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, stabilita sulla base dell'art. K.3, n. 2, lett. c), del Trattato UE (GU C 195, pag. 2), e la decisione quadro 22 luglio 2003, 2003/568/GAI, che armonizza le legislazioni nazionali relative alla lotta contro la corruzione nel settore privato (GU L 192, pag. 54). In materia di pirateria informatica, v. la decisione quadro 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI, relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione (GU L 69, pag. 67). Sulla tutela penale dell'ambiente nell'Unione europea, v. la decisione quadro del Consiglio 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (GU L 29, pag. 55), annullata con sentenza della Corte di giustizia 13 settembre 2005, nella causa C-176/03, Commissione/Consiglio (Racc. pag. I-7879), con il motivo che tale materia deve essere disciplinata all'interno del pilastro comunitario, mediante una direttiva. Sulla protezione delle vittime nei casi di immigrazione illegale, si veda la decisione quadro 28 novembre 2002, 2002/946/GAI, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali (GU L 328, pag. 1). Infine, sul razzismo e la xenofobia, si veda l'azione comune 15 luglio 1996, cit. supra, alla nota 45.

87 — All'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la disposizione pertinente in proposito è enunciata all'art. 20, ai sensi del quale «[t]utte le persone sono uguali davanti alla legge». L'art. 14 della Convenzione di Roma assicura l'uguaglianza nel godimento dei diritti e delle libertà che tale strumento proclama, mentre il protocollo n. 12, del 4 novembre 2000. che è entrato in vigore il 1° aprile 2005, sancisce un divieto generale di discriminazione.

porre situazioni diverse a regimi identici. Ciononostante, la legge dispone di varie forme per non accomunare situazioni simili, sempreché fornisca una spiegazione oggettiva e adeguata. A tal fine, la giustificazione possiede le dette qualità se la finalità perseguita e gli effetti ottenuti sono legittimi, adeguati l'uno all'altro, evitando perciò di dare luogo a conseguenze particolarmente gravose o sproporzionate [88].

90. Ritengo perciò che nel caso presente i termini in conflitto non siano comparabili. Da un lato, si mettono a confronto i fatti; non si prende in considerazione la situazione personale del ricercato ma la natura del reato, per cui non viene a crearsi una discriminazione soggettiva. Dall'altro, non vi sono termini di paragone dal punto di vista dell'azione penale tra i soggetti che commettono reati diversi sotto il profilo della gravità e della punibilità; la diversa gravità tra i reati impedisce di equiparare gli stessi.

88 — Sentenze della Corte di giustizia 19 ottobre 1977, cause riunite 117/76 e 16/77, Ruckdeschel e a. (Racc. pag. 1753, punto 7); 13 giugno 1978, Denkavit (Racc. pag. 1317, punto 15); 14 aprile 2005, causa C-110/03, Belgio/Commissione (Racc. pag. I-2801). V., inoltre, sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 26 febbraio 2002, Fretté contro Francia (Recueil des arrêts et décisions 2002-I, punto 34) e 13 luglio 2004, Pla e Puncernau contro Andorra, (Recueil des arrêts et décisions 2004-VIII, punto 61). Si citano infine le sentenze del Tribunal Constitucional español n. 75/83 (supplemento del BOE n. 197 del 18 agosto 1983, 3° punto della motivazione); 46/1999 (supplemento del BOE n. 100, del 27 aprile, 2° punto della motivazione), e 39/2002 (supplemento del BOE n. 63, del 14 marzo 2002, 4° punto della motivazione).

91. La mia conclusione rimane immutata anche se, valutando le conseguenze dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, (arresto, consegna, esercizio di un'azione penale, esecuzione di una sentenza), si osserva che gli interessati versano in situazioni simili, qualunque sia il reato all'origine della loro cattura, perché una differenza di trattamento risulta obiettiva, ragionevole, equa e proporzionata.

92. È obiettiva, perché risponde a criteri esogeni rispetto all'individuo, di carattere autonomo, misurabili con parametri astratti e generali, eludendo qualsiasi volontà selettiva: la natura del reato e la pena che vi è associata.

93. È altresì ragionevole e giustificata, poiché contribuisce a realizzare un disegno dell'Unione europea: la lotta contro la criminalità in uno spazio di sicurezza, giustizia e libertà (art. 2, quarto trattino, UE, in combinato disposto con l'art. 29 UE). L'elenco contenuto nell'art. 2, n. 2, della decisione quadro include categorie di reati che, come segnala il governo spagnolo nelle sue rimarchevoli osservazioni (punto 121), colpiscono gravemente i beni giuridicamente tutelati che richiedono una speciale protezione in Europa, motivo per cui si esige che

tali reati siano puniti nello Stato di emissione del mandato d'arresto con una determinata severità [89]. Si tratta di comportamenti rispetto ai quali la verifica della doppia incriminazione appare superflua, poiché vengono ripudiati dalla generalità degli Stati membri [90].

94. Per concludere, la proporzionalità della misura di cui trattasi è indiscutibile, giacché tale regime distinto previsto per le suddette categorie di reato non ha un altro obiettivo se non quello di assicurare la consegna della persona ricercata o condannata per aver commesso un reato grave alle autorità di un sistema giurisdizionale simile al proprio, che rispetta i principi dello Stato di diritto e garantisce all'interessato l'osservanza dei suoi diritti fondamentali, compresi quelli operanti nel corso del procedimento penale.

b) L'uguaglianza nell'applicazione della legge

95. Concludo tale parte delle conclusioni con il punto dal quale l'associazione ricorrente nella causa principale inizia le sue osservazioni, menzionando quei casi, veramente stravaganti [91], nei quali uno Stato membro consegna una persona, ai sensi dell'art. 2, n. 2, della decisione quadro, per un comportamento che non è punito nel suo territorio [92]. Tale situazione non incide sul principio di uguaglianza, poiché non viene operata una discriminazione nei confronti di un soggetto in particolare, dovendosi ribadire che, agli effetti di tale principio, ciascun mandato europeo emesso in vista dell'arresto di una persona ricercata o condannata in uno Stato membro dell'Unione per un reato previsto all'art. 2, n. 2, della decisione quadro e punito con una sanzione dell'entità indicata nella stessa disposizione, viene eseguito a prescindere dalle circostanze personali e sociali della persona interessata.

96. Dall'ordinanza di rinvio emerge un altro aspetto di tale censura, ossia il rischio di

89 — Si aggiungono i reati che l'art. 29 UE cita espressamente, quelli attribuiti alla competenza di Europol nell'allegato I dell'Atto del Consiglio, del 26 luglio 1995, che stabilisce la convenzione basata sull'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea che istituisce un ufficio europeo di polizia (GU 1995, C 316, pag. 2), nonché i crimini in relazione ai quali il diritto internazionale ha stabilito un obbligo generale di esercitare l'azione penale.

90 — Alcuni autori ritengono che l'art. 2, n. 2, della decisione quadro riscuota il «consenso» degli Stati membri in materia penale; v., in proposito, Von Bubnoff, E., «Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU — Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs- und Verfolgungsraum», in *Zeitschrift für europarechtliche Studien*, 2002, pag. 226; Combeaud, S., «Premier bilan du mandat d'arrêt européen», in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, n.°495, 2006, pag. 116; e Hecker, B., *Europäisches Strafrecht*, Berlino, 2005, pag. 433.

91 — Si tratta di casi straordinari, poiché il duplice criterio applicato (la natura della violazione e la consistenza della pena) rende generalmente improbabile che uno Stato membro debba dare esecuzione ad un mandato d'arresto europeo emesso per un fatto non perseguibile ai sensi del suo ordinamento. Trovo difficile immaginare un comportamento che sia punito in uno Stato membro dell'Unione con una pena o con una misura di sicurezza di durata massima non inferiore a tre anni, e che sia considerato lecito in un altro Stato membro.

92 — Il governo finlandese ricorda (punto 49 delle osservazioni) che, in materia penale, vige il principio della territorialità, sicché un cittadino straniero colpevole di un crimine commesso in Finlandia non può eludere la propria responsabilità facendo valere che il comportamento che gli viene imputato non è punibile nel suo paese di origine. Quanto all'esercizio extraterritoriale dello ius puniendi, la decisione quadro permette (art. 4, n. 7) ad uno Stato membro di rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso per fatti commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o anche fuori dalla sua giurisidizione, qualora la sua legislazione non preveda l'azione penale per tali fatti.

interpretazioni discordanti dell'art. 2, n. 2, della decisione quadro, in conseguenza dell'imprecisione delle definizioni ivi contenute.

97. Posta la questione in tali termini, è evidente che la circostanza cui l'ordinanza di rinvio si riferisce è troppo aleatoria perché si possa mettere dubbio la correttezza della disposizione in esame, cui non si possono certo attribuire future ed ipotetiche discriminazioni che si verifichino in occasione della sua applicazione. Dietro tale argomento si cela una confusione tra l'uguaglianza garantita dalla legge e l'uguaglianza in sede di esecuzione della legge medesima. La prima, che ha carattere materiale ed è diretta ad assicurare il trattamento identico di situazioni uguali, viene meno allorché la legge, senza ragioni logiche, assoggetta situazioni uguali a regimi diversi, mentre la seconda, di carattere formale, viene violata nel caso in cui un organo chiamato ad eseguire la legge la interpreta, in un determinato caso, in maniera diversa rispetto all'interpretazione data in precedenza in relazione a casi analoghi. Non vi è, quindi, disuguaglianza nell'applicazione delle legge, allorché le decisioni discordanti emanano da tribunali diversi, che agiscono nel legittimo esercizio della loro competenza a giudicare; il principio di uguaglianza non esige che organi indipendenti diano interpretazioni coincidenti. Sarebbe sarcastico accusare una legge di discriminazione per il motivo che può ricevere diverse interpretazioni, le quali possono essere poi uniformate mediante le pertinenti vie di ricorso.

98. Ad ogni modo, bisogna aspettare per poter verificare se gli squilibri annunciati si produrranno effettivamente, nonostante le precauzioni previste dal sistema in esame allo scopo di evitarli. La stessa decisione quadro fornisce strumenti utili al riguardo, disponendo lo scambio preciso di informazioni e la consultazione diretta tra i magistrati coinvolti [93]; inoltre, qualora permangano dubbi circa il significato dei concetti elencati all'art. 2, n. 2, della decisione quadro, la pronuncia in via pregiudiziale di cui all'art. 35 UE fornisce il mezzo appropriato per giungere ad un'interpretazione uniforme di tale disposizione nel territorio dell'Unione.

99. Il paventato rischio, remora della mancata armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia penale, non riguarda il principio di uguaglianza, ma si lega piuttosto all'esigenza di certezza nei rapporti giuridici, specialmente con riguardo a quei rapporti che si instaurano in forma coercitiva tra il potere pubblico ed i cittadini. Tale constatazione mi porta a considerare un altro aspetto della seconda questione pregiudiziale.

3) L'art. 2, n. 2, della decisione quadro ed il principio di legalità in materia penale

100. Tale principio, espresso con il detto latino [94] «nullum crimen, nulla poena sine

93 — Si tenga presente che l'art. 8 della decisione quadro descrive nei dettagli le informazioni che devono comparire nel mandato d'arresto, e che, all'interno dell'apposito formulario, un paragrafo intero, indicato con la lett. «e)», è stato destinato alla descrizione dei fatti, inclusa la loro qualificazione giuridica. Qualunque dato interessi al giudice di esecuzione, può essere chiarito consultando direttamente il giudice del rinvio.

94 — Rolland, P., *La Convention européenne des droits de l'homme (commentaire article par article)*, Ed. Economica, 2ª edizione, Parigi, 1999, pag. 293, gli attribuisce il titolo di fondamento della civilizzazione giuridica europea.

lege» e riprodotto nell'art. 7, n. 1, della Convenzione di Roma, nonché nell'art. 49, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, contiene, secondo una formulazione ormai classica usata dal Tribunal Constitucional español [95], una doppia garanzia: la prima, di ordine materiale e di portata assoluta, si traduce nell'esigenza imperativa della determinazione a priori dei comportamenti illeciti e delle sanzioni corrispondenti; la seconda, di natura formale, riguarda il rango delle norme che tipizzano tali comportamenti e disciplinano le sanzioni, che, nel sistema spagnolo [96], come nella maggior parte degli Stati membri, hanno forma di legge, approvata dal potere legislativo, depositario della volontà popolare.

101. In replica alla tesi sostenuta dall'associazione ricorrente nella causa principale, l'Arbitragehof chiede alla Corte di chiarire se l'elenco dei comportamenti di cui all'art. 2, n. 2, della decisione quadro assicuri il rispetto della garanzia materiale di legalità, tenuto conto della sua vaghezza ed imprecisione.

102. Tale garanzia rispecchia la certezza del diritto in ambito penale [97] e acquista maggiore intensità quando interessa valori di base come la libertà personale. Il suo obiettivo consiste nel far sì che i cittadini conoscano in anticipo i comportamenti dai quali devono astenersi e le conseguenze che da essi derivano (lex previa) [98], ciò che implica una definizione rigorosa e inequivocabile delle tipologie dei reati (*lex certa*), talché i cittadini, sulla base di tale definizione e, all'occorrenza, con l'ausilio dei tribunali [99], siano in grado di prevedere le azioni e le

95 — Sentenze 42/1987 (supplemento del BOE n. 107, del 5 maggio 1987, 2° punto della motivazione); 22/1990 (supplemento del BOE n. 53, del 2 marzo 1990, 7° punto della motivazione); e 276/2000 (supplemento del BOE n. 299, del 14 dicembre 2000, 6° punto della motivazione).

96 — Il principio di legalità si è formato in ambito «penale» e «fiscale», durante il Basso Medioevo, come limite alle prerogative del sovrano. A quell'epoca, in Spagna, le comunità, i villaggi e le città sottoposero la votazione di sussidi a favore della Corona e la punizione di taluni fatti all'approvazione di assemblee rappresentative («cortes»). Lo sviluppo di un sistema di «patteggiamento» tra la monarchia e la «società civile», che ha consolidato l'organizzazione politica dello Stato, impedendo ulteriori espansioni dell'autorità del sovrano, è una costante, sebbene con importanti differenze e sfumature, nella formazione dei regni di Spagna durante il Medioevo. In Aragona e Navarra le Cortes conquistarono poteri di controllo in campo legislativo ed economico tra la fine del XIII e la metà del XIV secolo (Ladero Quesada. M.A., «España: reinos y señoríos medievales», in *España. Reflexiones sobre el ser de España,* Real Academia de la Historia, 2ª edizione, Madrid, 1998, pagg. 95-129). Nel regno di Castiglia, tale istituzione, che ha avuto il suo apogeo nei secoli XIV e XV, ha mantenuto sempre un profilo relativamente basso e, sebbene abbia svolto un ruolo fondamentale nella vita politica, le sue competenze erano ridotte (Valdeón, J., «Los reinos cristianos a fines de la Edad Media», in *Historia de España,* Ed. Historia 16, Madrid, 1986, pagg. 391-455, in particolare, pagg. 414-423).

97 — L'avvocato generale general Kokott si esprime con termini analoghi nelle conclusioni relative alla citata sentenza Pupino (paragrafo 41, in fine).

98 — A termini della sentenza 12 dicembre 1996, Procedimenti penali a carico di X, cit. supra, il principio di legalità «osta a che siano intentati procedimenti penali a seguito di un comportamento il cui carattere censurabile non risulti in modo evidente dalla legge» (punto 25). Nelle conclusioni relative a tale causa, sostengo che il detto principio «fornisce a tutti gli individui la certezza giuridica che il loro comportamento meriterà di essere sanzionato penalmente solo se ha violato una norma dell'ordinamento nazionale che abbia previamente qualificato tale comportamento come reato» (paragrafo 53).

99 — E di una consulenza giuridica adeguata [sentenza della Corte di giustizia 28 giugno 2005, cause riunite C-189/02/ P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, Dansk Rørindustri e a. (Racc pag. I-5425, punto 219].

omissioni che li compromettono penalmente, ed altresì l'esclusione di interpretazioni analogiche ed estensive *in peius,* nonché dell'applicazione retroattiva della legge penale [100].

103. Pertanto, il principio di legalità opera nel diritto penale sostanziale come un imperativo per il legislatore, quando definisce i reati e fissa le pene corrispondenti, e per il giudice, quando esamina i reati ed applica le pene nell'ambito di un procedimento penale [101]. In altre parole, tale principio entra in gioco quando si voglia esercitare lo ius puniendi proprio dello Stato o eseguire decisioni con vero e proprio spirito punitivo, per cui difficilmente la decisione quadro potrebbe violarlo, giacché non istituisce nessuna pena [102], né pretende armonizzare i sistemi penali degli Stati membri, ma si limita a strutturare un meccanismo di assistenza tra i magistrati di diversi paesi coinvolti in un procedimento, al fine di sottoporre a giudizio una persona imputata di reato o di far scontare una condanna. Tale strumento di cooperazione è assoggettato ad alcune condizioni, poiché le pene o le misure di sicurezza imponibili devono essere di una certa entità, essendo inoltre possibile richiedere che le stesse siano previste anche dall'ordinamento dello Stato in cui opera il giudice che presta il suo aiuto, salvo per il caso dei reati contemplati dall'art. 2, n. 2 «quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente».

104. Così, la certezza che tale principio esige deve essere richiesta al diritto penale sostanziale dello Stato di emissione e, pertanto, al legislatore ed al giudice di quest'ultimo, nell'avviare un procedimento penale e nel risolverlo, se del caso, con una condanna. È evidente che un mandato d'arresto europeo correttamente emesso si fonda su fatti qualificati dalla legge dello Stato di emissione come reati. L'ordinamento penale del paese di esecuzione del mandato deve soltanto prestare la collaborazione sollecitata e, se la

100 — Le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 25 maggio 1993, causa 14307/77, Kokkinakis contro Grecia (A 260-A, punto 52); 22 novembre 1995, causa 20166/92, S.W. contro Regno Unito (A 335-B, punto 35), e 22 marzo 2001, cause 34044/96, 35532/97 e 44801/98 (Recueil des arrêts et décisions 2001-II, punto 50), accolgono tale dimensione del principio di legalità in materia penale. Così fa anche il Tribunal Constitucional spagnolo [v., per esempio, le sentenze 75/1984 (supplemento del BOE n. 181, del 30 luglio 1984, 5° punto della motivazione) e 95/1992 (supplemento del BOE 169 del 15 de luglio de 1992, 3° punto della motivazione)].

101 — Il Tribunal Constitucional spagnolo ha considerato che tale garanzia a favore dei cittadini esclude la creazione del diritto in sede giudiziaria e le espressioni imprevedibili, incompatibili con il tenore delle norme o inadeguate ai valori che le norme pretendono tutelare [sentenza 25/1999 (supplemento del BOE n. 89, del 14 aprile 1989, 3° punto della motivazione], talché l'interpretazione di una categoria di reato deve rispettare i termini della legislazione, gli schemi assiologici che compongono l'ordinamento costituzionale e i criteri minimi imposti dalla logica giuridica, nonché i modelli di argomentazione adottati dalla comunità [sentenza 42/1999 (supplemento del BOE n. 100, del 27 aprile 1999, 4° punto della motivazione].

102 — La dottrina sostiene che l'art. 2, n. 2, non contiene figure di reati, poiché nell'elencazione ivi riportata mancano gli elementi che caratterizzano il comportamento perseguito (Flore, D., «Le mandat d'arrêt européen: première mise en oeuvre d'un nouveau paradigme de la Justice pénale européenne», in *Journal des Tribunaux,* 2002, p. 276; e Unger, E.M., *Schutzlos ausgeliefert? — Der Europäische Haftbefehl,* Frankfurt am Main, 2005, pag. 100). Anche sostenendo la tesi contraria, si dovrebbe comunque considerare che le decisioni quadro non hanno effetto diretto [art. 32, n. 2, lett. b) UE], fatto salvo il principio che richiede un'interpretazione dell'ordinamento nazionale idonea ad assicurare il piú possibile l'effettività del diritto comunitario, come affermato nella ricordata sentenza Pupino (punti 43-47). In tale ipotesi, l'adattamento al principio di legalità dovrebbe venire reclamato rispetto alle norme interne di trasposizione della decisione quadro.

normativa di trasposizione della decisione quadro lo prevede, subordinare la consegna della persona ricercata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato siano puniti penalmente anche ai sensi del suo ordinamento, con l'eccezione dei reati di cui all'art. 2, n. 2, piú volte menzionato, caso in cui il rispetto del principio di legalità è comunque assicurato.

105. A prescindere da quanto esposto in precedenza, si deve aggiungere che l'arresto e messa a disposizione, azioni in cui si traduce l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo, non hanno carattere punitivo. Il giudice incaricato dell'esecuzione verifica che sussistano tutti gli elementi necessari al fine di consegnare al giudice emittente una persona che si trova nell'ambito della sua giurisdizione, senza addentrarsi nel merito della questione, tranne agli effetti della procedura di consegna, astenendosi dal valutare le prove e dal pronunciare un qualsiasi giudizio di colpevolezza. In tal senso la Commissione europea dei diritti dell'uomo ha interpretato il concetto di estradizione, avendolo escluso dalla nozione di condanna di cui all'art. 7 della Convenzione di Roma [103].

106. La domanda rivolta dall'Arbitragehof ha poco a che fare con il principio di legalità in materia penale e molto con il timore che alle nozioni di cui all'art. 2, n. 2, della decisione quadro si dia un significato diverso in ogni Stato membro, con il rischio di applicazioni divergenti. Nei paragrafi 96-99 di queste conclusioni ho già menzionato tale eventualità, che è inerente alla vocazione stessa di ogni atto normativo, astratta e generale. Adesso mi rimane soltanto da aggiungere che, qualora, dopo essersi avvalso di tutti i mezzi predisposti dalla decisione quadro per ovviare alle difficoltà e ottenere un'interpretazione uniforme in via pregiudiziale, il giudice che esegue il mandato d'arresto europeo nutra ancora dubbi circa la qualificazione giuridica dei fatti che l'hanno determinato, e sulla loro riconducibilità ad uno dei trentadue comportamenti di cui al citato art. 2, n. 2, dovrà ricorrere al disposto del medesimo art. 2, nn. 1 e 4.

107. Ritengo, in somma, che l'art. 2, n. 2, della decisione quadro non violi l'art. 6, n. 2, UE, in quanto si conforma ai principi di uguaglianza e di legalità in materia penale.

103 — Decisioni 6 giugno 1976, causa 7512/76, X contro Paesi Bassi (D.R. 6, pag. 184); 6 marzo 1991, causa 12192/86, Polley contro Belgio, e 18 gennaio 1996, causa 27292/95, Bakhtiar contro Svizzera. Il Tribunal Constitucional spagnolo segue il medesimo criterio [sentenze 102/1997 (supplemento del BOE n. 137, del 9 giugno 1997, 6° punto della motivazione, e 32/2003 (supplemento del BOE n. 55, del 5 marzo 2003, 2° punto della motivazione].

VI — Conclusione

108. Alla luce delle precedenti considerazioni, propongo alla Corte di giustizia di risolvere le questioni pregiudiziali poste dall'Arbitragehof nel seguente modo:

«1) La decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, non viola l'art. 34, n. 2, lett. b), UE.

2) L'art. 2, n. 2, della detta normativa, avendo soppresso la verifica relativa alla sussistenza del requisito della doppia incriminazione per i reati ivi menzionati, non infrange i principi di legalità in materia penale e di uguaglianza e, di conseguenza, rispetta l'art. 6, n. 2, UE».