

## Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta

di Chiara Amalfitano \*  
(23 dicembre 2010)

1. Con la sentenza n. 227 del 24 giugno 2010, la Corte costituzionale è tornata a pronunciarsi sulla legittimità della legge 22 aprile 2005, n. 69 di attuazione della decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (rispettivamente in *GURI*, n. 98 del 29 aprile 2005 e in *GUCE*, L 190 del 18 luglio 2002).

Nella specie, la Consulta è stata chiamata a verificare la compatibilità con il dettato della Costituzione, ed in particolare con gli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, dell'art. 18, comma 1, lett. *r*), della citata legge di attuazione, che menziona, tra i motivi ostativi all'esecuzione di un mandato d'arresto emesso dall'autorità di un altro Stato membro, l'ipotesi in cui il mandato sia stato emesso, ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, nei confronti di un cittadino italiano, subordinatamente all'esecuzione della condanna sul territorio nazionale.

Tale motivo di rifiuto della consegna del destinatario del mandato costituisce, infatti, sostanzialmente, secondo la tesi dei giudici rimettenti, la trasposizione soltanto parziale (e pertanto non corretta) della previsione contenuta al punto 6 dell'art. 4 della menzionata decisione quadro: parziale perché quest'ultima disposizione prevede, in realtà, che l'esecuzione di un mandato *in executivis*, ovvero rilasciato, come visto, per eseguire una pena o una misura di sicurezza privative della libertà, possa essere rifiutata dall'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione qualora «la persona ricercata *dimori* nello Stato membro di esecuzione, ne sia *cittadino* o vi *risieda*» (corsivi aggiunti) e purché «tale Stato si impegni a eseguire esso stesso» la condanna conformemente al suo diritto interno. La norma "europea", diversamente dalla disposizione di essa attuativa, non configura alcuna distinzione soggettiva quanto ai destinatari del mandato, assimilando la posizione del cittadino a quella del residente e del dimorante nello Stato di esecuzione.

Al contrario, come detto, la menzionata lett. *r*) dell'art. 18 della legge n. 69/2005 predispone un regime di favore per i soli soggetti che abbiano la cittadinanza italiana, tradendo così la lettera e la *ratio* della previsione contenuta nella decisione quadro, ricondotta dalla Corte di giustizia e dai suoi avvocati generali nei casi *Kozłowski* (causa C-66/08) e *Wolzenburg* (causa C-123/08) alla finalità rieducativa della pena e all'esigenza di garantire il reinserimento del condannato, dopo aver scontato la pena, nel contesto sociale, relazionale, affettivo, economico e abitativo con cui presenta il collegamento più stabile e, quindi, effettivo (finalità del resto sancita anche dall'art. 27, terzo comma, Cost.). Se certo, si può presumere che i cittadini abbiano con il proprio Stato di "origine" un legame di tal fatta, nulla potrebbe escludere che, in un determinato caso concreto, essi siano privi di alcun legame reale con lo Stato di cittadinanza e quindi, in linea teorica e per soddisfare realmente la *ratio* della norma, potrebbe anche essere opportuna una verifica del radicamento sul territorio dello Stato di esecu-

zione da parte del cittadino destinatario di un mandato (in tal senso si esprime, ad esempio, l'avvocato generale Bot nelle conclusioni della citata causa *Kozłowski*, punti 77-81). Ma anche a voler ritenere superfluo un controllo di tale tenore e, quindi, assoluta la presunzione di collegamento tra il cittadino e il suo Stato di origine (nessun ragionamento di questo tipo sembra, del resto, rinvenibile né nelle ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale, né nella sentenza di quest'ultima), non si comprende per quale motivo un regime di favore come quello prescritto dalla decisione quadro sia escluso, dalla legge n. 69/2005, per soggetti solo residenti o dimoranti nel territorio italiano che, in concreto, potrebbero avere con esso stretti legami (proprio come accadeva nei casi che hanno dato vita alla pronuncia in commento della Consulta), addirittura più intensi di quelli di molti cittadini italiani, e che, solo perché privi della cittadinanza, non potrebbero fruire della disciplina "protettiva" e risocializzante disposta dalla normativa dell'Unione.

Nel contempo, introducendo una distinzione siffatta - sicuro retaggio del meccanismo estradizionale che addirittura vietava allo Stato l'extradizione dei propri cittadini, meccanismo che, appunto, il sistema del mandato d'arresto sostituisce nei rapporti tra Stati membri dell'Unione - la legge n. 69/2005 viola anche il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, che, sancito oggi dall'art. 18 TFUE (ai tempi di causa, dall'art. 12 CE), trova espressione nel citato art. 4, punto 6, della decisione quadro, nella misura in cui esso, come visto, configura lo stesso tipo di tutela per i cittadini dello Stato di esecuzione e per coloro che ivi risiedono o anche solo dimorino (senza, tra l'altro, neppure precisare quanto alla nazionalità, "comunitaria" o meno dei residenti e dimoranti, aspetto su cui si tornerà *infra*).

Vero è che il motivo di rifiuto oggetto di analisi, motivo obbligatorio in base alla legge n. 69/2005, che infatti non solo legittima, nel senso di autorizzare, ma impone alla corte d'appello (autorità competente nel nostro ordinamento a ricevere ed "evadere" la richiesta di consegna) di rifiutare l'esecuzione di un mandato *in executivis* se esso «è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno», è previsto dall'art. 4 della decisione quadro, seppur con la formulazione "soggettiva" più ampia di cui si è detto, solo come motivo facoltativo di rifiuto della consegna. Ed è stato sostenuto dalla stessa Cassazione in alcune pronunce antecedenti quelle che hanno rimesso la questione al giudice delle leggi (cfr., ad esempio, Cass. pen., sez. feriale, n. 34210/2007; Cass pen., sez. VI, n. 16213/2008), nonché rilevato dal governo italiano dinanzi a quest'ultimo, oltretutto dinanzi ai giudici rimettenti, che la trasposizione solo parziale del motivo ostativo è frutto di una scelta di politica criminale che rientra nella piena discrezionalità del legislatore: trattandosi, in altre parole, in base alla decisione quadro, di motivo facoltativo di rifiuto della consegna, lo Stato italiano ha correttamente esercitato il potere discrezionale che la decisione quadro ad esso riconosce nella misura in cui ha deciso di avvalersi del motivo in esame limitandone l'operatività (con la richiamata imposizione dell'obbligo di darvi applicazione) soltanto se il destinatario del mandato d'arresto è, come visto, cittadino italiano.

Tale scelta contrasta, però, come anticipato, con il principio di non discriminazione che nella disposizione rilevante della decisione quadro trova concreta estrinsecazione e confligge, altresì, con il tenore letterale di tale disposizione che, nell'ottica di risocializzazione del condannato di cui si è detto, pone sullo stesso piano le tre categorie di soggetti ivi menzionati, riconoscendo a cittadini, residenti e dimoranti nel territorio dello Stato di esecuzione lo stesso tipo di tutela, ovvero il "privilegio" dell'esecuzione della condanna nello Stato con cui presenta i più stretti legami familiari e sociali. E l'erroneità di tale scelta e dell'impiego non corretto del potere discrezionale che la decisione quadro lascia ai legislatori nazionali sono ben evidenziati dalla Corte costituzionale, che da questo punto di vista sembra accogliere, meglio esplicitandolo, il ragionamento dell'avvocato generale Bot nella citata causa *Wolzenburg*. Essa rammenta, infatti, come la natura facoltativa del motivo ostativo di cui all'art. 4, punto 6, concerne solo e semplicemente la possibilità di poterlo inserire, in sede di trasposizione della decisione quadro nell'ordinamento giuridico nazionale, tra i motivi che vietano la consegna, venendo meno la suddetta discrezionalità una volta che è stata esercitata positivamente nel senso di recepire tale normativa nella parte in cui prevede il motivo ostativo di cui si discute (così come gli altri motivi facoltativi di rifiuto della consegna elencati all'art. 4 della decisione quadro). Pertanto, qualora il legislatore italiano abbia deciso di annoverare tra i motivi ostativi alla consegna anche quello di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro, egli non gode più di alcun margine di discrezionalità e non può, quindi, introdurre alcuna distinzione soggettiva relativa ai destinatari della misura di favore, una distinzione siffatta tradendo tanto la lettera e la *ratio* della previsione della decisione quadro, quanto il principio di non discriminazione in base alla nazionalità e non potendo, dunque, considerarsi compatibile, in assenza di qualsivoglia «giustificazione legittima e ragionevole» (sulla base di un rigoroso test di proporzionalità) con il diritto dell'Unione europea e, quindi, con gli articoli della Costituzione che a tale diritto forniscono copertura.

2. E proprio su quest'ultimo profilo, ovvero sulla questione delle norme costituzionali che la Consulta ritiene diano copertura alla decisione quadro e, più in generale al diritto dell'Unione europea, occorre porre l'attenzione, prima di tornare sulla soluzione nel merito cui il giudice delle leggi, sulla base delle considerazioni sopra brevemente esposte, è giunto.

Appare infatti particolarmente interessante sottolineare l'assoluta rilevanza e centralità che, nella pronuncia oggetto di esame, la Corte dà all'art. 11 Cost., quale norma sostanzialmente regolatrice (pur in assenza nel testo della disposizione, come noto, di esplicita previsione in tal senso) i rapporti tra ordinamento dell'Unione (già della Comunità) e ordinamento giuridico nazionale e di fatto, quindi, norma fondante e giustificatrice la *primauté* del diritto dell'Unione sul diritto interno.

Benché i giudici rimettenti avessero giustificato le proprie ordinanze di remissione, come visto, sulla violazione (tra l'altro) del solo art. 117 Cost., la Corte costituzionale richiama, invero, a fondamento della propria decisione anche l'art. 11 Cost., ricordando che secondo la sua costante giurisprudenza, «la questione di legittimità costituzionale va scrutinata avendo riguardo anche ai para-

metri costituzionali non formalmente evocati [...], qualora tale atto faccia ad essi chiaro riferimento, sia pure implicito [...], mediante il richiamo dei principi da questi enunciati». E tale richiamo (e, quindi, scrutinio) è operato con la finalità precipua (i) di "reagire" alle recenti prese di posizione dei giudici amministrativi (Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, e, più ampiamente, T.A.R. Lazio, sez. II bis, 18 maggio 2010, n. 11984) che hanno disposto la disapplicazione di disposizioni nazionali contrastanti con norme della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), così disconoscendo l'impostazione sancita dalla stessa Consulta nelle note sentenze cc.dd. gemelle (nn. 348 e 349 del 2007) quanto ai contrasti tra norme interne e norme CEDU, che, se non risolvibili dal giudice *a quo* attraverso un'interpretazione convenzionalmente orientata, devono essere rimessi alla Corte costituzionale; e, quindi, (ii) di ribadire l'operatività dell'art. 11 Cost. soltanto con riguardo al diritto dell'Unione e solo rispetto al quale, in caso di conflitto non risolvibile per il tramite dell'interpretazione conforme e purché la rilevante norma dell'Unione sia direttamente applicabile o dotata di effetto diretto, il giudice *a quo* è tenuto a disapplicare la norma interna contrastante. Conferendo così rilievo centrale all'art. 11 Cost., la Consulta riafferma (e cerca di mantenere intatta) la distinzione (che alcuni sostengono potrebbe essere realmente "incrinata" dall'adesione dell'Unione alla CEDU) quanto agli obblighi che incombono al giudice *a quo*, appunto, a seconda che la disposizione nazionale controversa confligga con il diritto dell'Unione o, piuttosto, con il diritto internazionale pattizio e, più nello specifico, con la CEDU: distinzione discendente, secondo la ricostruzione del giudice delle leggi, come noto, dalla diversa natura degli ordinamenti sovranazionali in rilievo (UE e Consiglio d'Europa) e dal differente tipo e grado di integrazione che essi realizzano con gli ordinamenti degli Stati membri. In particolare, la Corte costituzionale ha rammentato che, «fin dalle prime occasioni nelle quali [essa] è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario, ne ha individuato il "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost. [...] in forza [del quale], collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, [...] si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione [e] sempre in forza [del quale] questa Corte ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto (sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984)». La Corte ha così ribadito che l'art. 117, primo comma, Cost., nella formulazione novellata dalla riforma del titolo V, seconda parte della Costituzione «ha colmato la lacuna della mancata copertura costituzionale per le norme internazionali convenzionali, ivi compresa la Convenzione di Roma dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...], escluse dalla previsione dell'art. 10, primo comma, Cost. (sentenze n. 348 e 349 del 2007)» e che tale disposizione «ha dunque confermato espressamente, in parte, ciò che era stato già collegato all'art. 11 Cost., e cioè l'obbligo del legislatore, statale e re-



gionale, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario», evidenziando come il «limite all'esercizio della funzione legislativa imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato da questa Corte nel corso degli ultimi decenni, trova ancora "sicuro fondamento" [per l'appunto] nell'art. 11 Cost. Restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e i giudici. In particolare, quanto ad eventuali contrasti con la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali (compresa la CEDU: sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona (sentenze n. 102 del 2008, n. 284 del 2007, n. 169 del 2006)».

3. Tornando alla soluzione nel merito, il giudice delle leggi, come anticipato, sancisce l'erroneità della scelta operata dal legislatore italiano in sede di trasposizione della normativa "europea", legislatore che ha ecceduto nell'esercizio della discrezionalità conferitagli dalla decisione quadro, senza in alcun modo giustificare l'esclusione assoluta dei residenti e dimoranti dalla sfera di coloro che possono beneficiare del regime di favore dell'esecuzione della condanna sul territorio dello Stato "richiesto". Contraria, dunque, alla lettera e alla *ratio* dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, oltretutto, come visto, all'attuale art. 18 TFUE, in assenza di qualsivoglia ragionevole motivo che possa comprovarne la legittimità, la lett. r) del primo comma dell'art. 18 della legge n. 69/2005 viene, perciò, dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

Non può, tuttavia, non notarsi la peculiarità della pronuncia additiva della Corte costituzionale. L'illegittimità della previsione da ultimo richiamata è, invece, "limitata" «*alla parte in cui [essa] non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno*» (corsivo aggiunto). Se correttamente la Consulta, anche alla luce dei criteri indicati in particolare nella citata sentenza *Kozłowski*, fornisce utili indicazioni all'autorità giudiziaria competente ad accertare la sussistenza di una effettiva residenza o dimora nel territorio dello Stato al fine di negare l'esecuzione di un mandato emesso nei confronti di un soggetto, cittadino di altro Stato membro, che vanti però un legame effettivo e stabile con il territorio del nostro Stato, vi è da chiedersi se nel circoscrivere l'illegittimità della previsione attuativa solo nella misura in cui non tiene conto di soggetti che, seppur stranieri, sono comunque cittadini di altri Stati membri, non dia essa stessa una lettura riduttiva dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro (seppur evidentemente ampliando la lettura data dal legislatore italiano).

La decisione quadro, infatti, non contiene alcuna indicazione di carattere generale quanto alla sua sfera di applicazione *ratione personae*: e se, in considerazione del fatto che Stato di emissione e di esecuzione del mandato sono necessariamente Stati membri dell'Unione europea, si può ritenere che cittadini destinatari del mandato possono essere solo cittadini "comunitari", non sembra potersi concludere anche nel senso che il meccanismo del mandato d'arresto possa applicarsi soltanto a residenti e dimoranti in un determinato Stato membro che abbiano la cittadinanza di un altro Stato membro, essendo più corretto sostenere - anche in virtù dello stesso tenore letterale dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, che (come accennato) non contiene alcuna specificazione quanto alla nazionalità dei residenti e dimoranti nello Stato di esecuzione - che tali ultimi soggetti potrebbero usufruire del regime di favore previsto dalla disposizione in parola anche se cittadini di Stati terzi. Del resto, con riguardo al nostro ordinamento, una soluzione di tal fatta è imposta dall'art. 27, terzo comma, Cost. (la cui violazione, anch'essa, come detto, sollevata dai giudici rimettenti, la Consulta non ha in concreto ritenuto necessario - dato il suo assorbimento - verificare).

La soluzione accolta dalla Corte costituzionale si può allora forse giustificare (i) alla luce delle peculiarità dei casi di specie, essendo i soggetti da consegnare tutti cittadini "comunitari", e (ii) in considerazione del fatto che l'art. 18 TFUE, di cui anche si configura la violazione, sancisce, come noto, il divieto di non discriminazione in base alla nazionalità solo tra soggetti dotati di cittadinanza degli Stati membri.

4. Condivisa, comunque, nella sostanza la soluzione enunciata dalla Corte costituzionale, una riflessione merita l'*iter* procedimentale da essa seguito per giungervi.

La scelta operata dalla Consulta di adottare una pronuncia di illegittimità costituzionale si è resa indispensabile, come la stessa Corte ricorda, in virtù del fatto che la disposizione nazionale controversa era in contrasto, insanabile in via interpretativa, con una disposizione dell'Unione - una decisione quadro - priva di effetto diretto per espressa formulazione dell'art. 34, par. 2, lett. b), TUE (versione pre-Lisbona) che, come noto, dettava le caratteristiche proprie di tale tipologia di atto. Secondo la nota giurisprudenza *Granital* (sentenza n. 170/1984), costantemente ribadita nel corso degli anni e dalla stessa Consulta richiamata nel caso in esame, la possibilità per il giudice *a quo* di disapplicare la norma interna contrastante con quella dell'Unione e di individuare, quindi, nella previsione "europea" la "regola della specie" è chiaramente inidonea a risolvere il contrasto tra la norma interna e la norma dell'Unione non suscettibile di immediata applicazione, come tale eventualmente anche riconosciuta dalla Corte di giustizia cui il giudice *a quo* deve ricorrere prima di sollevare una questione di costituzionalità dinanzi al giudice delle leggi, secondo la teoria c.d. della doppia pregiudizialità (o, come più correttamente ridefinita da certa dottrina, della pregiudizialità successiva). Pertanto, dove la norma dell'Unione non sia direttamente applicabile e comunque non sia idonea a produrre effetti diretti (come accadeva nel caso di specie), la norma interna, non caducata né invalidata da quella "europea", serba intatto il proprio valore e spiega la sua efficacia, ma, nel

contempo, «soggiace al regime previsto per l'atto del legislatore ordinario, ivi incluso il controllo di costituzionalità» per violazione dell'art. 11 Cost., e oggi anche dell'art. 117 Cost.

La tesi dell'impossibilità di una interpretazione conforme della norma interna alla previsione rilevante della decisione quadro viene avallata dalla Corte costituzionale che ritiene plausibile, sul punto, l'argomentazione fatta propria dai giudici rimettenti (che richiamano un diritto vivente della stessa Cassazione sul punto). Secondo insegnamento costante della stessa Corte di giustizia (sentenza *Pupino*, causa C-105/03), l'obbligo di interpretazione conforme che vige per il giudice nazionale anche rispetto agli atti del(l'ex) terzo pilastro, trovando i suoi limiti nei principi generali del diritto, in particolare in quello della certezza del diritto, «non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale» e a tale interpretazione sarebbero inevitabilmente giunti i giudici *a quo* se avessero esteso il regime di favore che l'art. 18, primo comma, lett. r), prevede per i cittadini anche ai residenti e dimoranti, violando per tale via, infatti, il tenore letterale della disposizione. Sotto tale profilo, poco rileva che il parametro di raffronto, rispetto a cui garantire l'interpretazione conforme, si individuasse nel solo art. 4, punto 6, della decisione quadro o anche nell'art. 18 TFUE. La Consulta concorda con i giudici rimettenti nel ritenere che una siffatta interpretazione era contraria alla lettera della norma, e pertanto, in quanto *contra legem*, non imposta dal diritto dell'Unione europea (v., come detto, *Pupino*, cit.). Inoltre, aggiunge il giudice delle leggi (anche se in relazione alla tesi della disapplicazione, su cui si dirà *infra*, ma con ragionamento che pare perfettamente trasponibile all'obbligo di interpretazione conforme) che è necessaria una previsione legislativa per eseguire in Italia la pena del condannato, ivi sottoponendolo a carcerazione, e che, quindi, se il legislatore nazionale ha optato per consentire l'esecuzione della condanna sul territorio italiano dei soli cittadini, non spetta al giudice comune integrare, in via interpretativa, la sua scelta. Espressamente dichiara la Consulta che «a precludere al giudice comune la disapplicazione della norma interna in ipotesi incompatibile, [ma anche, appunto, come si diceva, ad interpretare conformemente la norma interna a quella dell'Unione, così da garantire, nel primo come nel secondo caso, il risultato da quest'ultima perseguito] vale anche la circostanza che nella specie si verte in materia penale e che un provvedimento straniero che dispone la privazione della libertà personale a fini di esecuzione della pena nello Stato italiano non potrebbe essere eseguito in forza di una norma dell'Unione alla quale non corrisponda una valida norma interna di attuazione».

Non potendosi, quindi, procedere ad interpretazione conforme della norma interna a quella dell'Unione, la Corte costituzionale altro non poteva fare, dal punto di vista processuale, che dichiarare fondata la questione e pronunciarsi nel merito. E la soluzione del problema non muta, come si cercherà di dimostrare, in considerazione del solo fatto che la legittimità costituzionale della disposizione interna viene valutata, oltre che in relazione ad una previsione "europea" priva di effetto diretto, anche alla luce di un altro parametro, ovvero, come visto, l'art. 18 TFUE, cui si riconosce invece, pacificamente, tale diretta efficacia.

Il *modus procedendi* utilizzato dalla Consulta potrebbe forse essere contestato sostenendo che soluzione analoga a quella raggiunta con la dichiarazione di illegittimità costituzionale, idonea a garantire tanto il soddisfacimento della finalità rieducativa della pena, quanto il rispetto del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, avrebbe potuto essere garantita per il tramite della disapplicazione della norma interna contrastante con norma dotata di effetto diretto, ovvero con il principio di cui all'art. 18 TFUE, che nell'art. 4, punto 6, della decisione quadro trova specificazione. Sarebbe pertanto rientrato nella competenza "diretta" della Cassazione, e in future situazioni simili delle corti d'appello competenti, rispettare le previsioni dell'Unione con cui la lett. r) dell'art. 18 della legge n. 69/2005 si poneva in contrasto, semplicemente non dando applicazione a tale ultima disposizione, ma invece a quella di cui all'art. 18 TFUE, dotata, come visto, di efficacia diretta.

Occorre, però, innanzitutto ricordare che, benché dotato di tale efficacia, per giurisprudenza consolidata della stessa Corte di giustizia, il principio in parola non ha portata assoluta, come la Corte costituzionale correttamente ricorda, poiché infatti alcune discriminazioni potrebbero sussistere se proporzionate e adeguate. Pertanto, anche con riguardo al contrasto della disposizione interna con l'art. 18 TFUE, la Consulta evidenzia come «corretto [sia] il ricorso al giudice delle leggi, dal momento che il contrasto della norma con il principio di non discriminazione [...], non è sempre di per sé sufficiente a consentire la "non applicazione" della confliggente norma interna da parte del giudice comune. Invero, il divieto in esame, come si evince anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, pur essendo in linea di principio di diretta applicazione ed efficacia, non è dotato di una portata assoluta tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti. Al legislatore dello Stato membro, infatti, è consentito di prevedere una limitazione alla parità di trattamento tra il proprio cittadino e il cittadino di altro Stato membro, a condizione che sia proporzionata e adeguata, come, ad esempio, in una fattispecie quale quella che ci occupa, la previsione di un ragionevole limite temporale al requisito della residenza del cittadino di uno Stato membro diverso da quello di esecuzione (Corte di giustizia, sentenza Wolzenburg)». La Corte, non rimettendo la questione al giudice *a quo*, ma piuttosto pronunciandosi direttamente su di essa, anche e comunque perché, come più volte detto, il contrasto della norma interna è in prima battuta con una norma dell'Unione priva di effetto diretto (solo in un seconda battuta venendo in rilievo anche l'art. 18 TFUE e il principio di non discriminazione da essa sancito), si riserva così, anche a garanzia della futura certezza del diritto, il potere di valutare la natura più o meno ragionevole della discriminazione operata dal legislatore, fornendo alle autorità giudiziarie competenti indicazioni utili ad evitare il perpetrarsi di future differenziazioni ingiustificate di trattamento.

Inoltre, quand'anche non si concordasse con la tesi della portata non assoluta del principio, non è affatto chiaro come la mera disapplicazione della norma interna contrastante con il principio di cui all'art. 18 TFUE avrebbe potuto effettivamente garantire le due finalità di cui sopra, soddisfatte, come visto dalla pronuncia della Corte costituzionale. Infatti, laddove si fosse proceduto alla disapplicazione della norma interna contrastante, la mera applicazione dell'art. 18



TFUE non avrebbe consentito il raggiungimento dello stesso risultato ottenuto dalla pronuncia della Corte. La disposizione pattizia sancisce sì il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, ma in un caso come quello in esame non era assolutamente in grado, di per sé sola, di regolare la fattispecie controversa. E la regola della specie, come detto, non poteva individuarsi nella decisione quadro, seppur anche integrata da una norma dotata di effetto diretto: non pare infatti sostenibile che, in virtù di una sorta di proprietà transitiva, l'effetto diretto dell'art. 18 TFUE si trasferisca al e diventi proprio dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro (che, finalizzato ad assicurare il reinserimento del condannato, certamente è anche espressione del principio di non discriminazione), così da garantire l'operatività della teoria della disapplicazione della norma interna contrastante al combinato disposto delle due previsioni da ultimo richiamate. Perciò, anche venendo meno la norma interna per contrasto con il principio di non discriminazione, a nulla sarebbe servito l'art. 18 TFUE per consentire di estendere il regime di favore previsto dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro ai residenti e dimoranti nel territorio italiano. L'effetto di esclusione, conseguenza prima della disapplicazione, non avrebbe potuto essere opportunamente accompagnato dall'effetto di sostituzione, conseguenza ultima della disapplicazione ed effetto che viene, invece, garantito dalla pronuncia della Corte costituzionale, che, come visto, dichiara l'illegittimità della disposizione controversa "*nella parte in cui non prevede*", integrandone, quindi, appunto, il contenuto: in assenza di una previsione nazionale rilevante e applicabile alla specie e data la natura dell'art. 18 TFUE che si sancisce il principio di non discriminazione ma che, di per sé, non può disciplinare le fattispecie che hanno dato origine alle ordinanze di remissione, nessun risultato (utile) avrebbe potuto ottenersi con la mera operatività del menzionato principio. La non applicazione della norma interna controversa, essendo nei casi di specie i destinatari dei mandati soggetti non cittadini italiani, avrebbe così portato allo stesso identico risultato della sua applicazione (in assenza di pronuncia della Consulta): la Cassazione, cioè, altro non avrebbe potuto fare che dare esecuzione ai mandati d'arresto emessi nei confronti di soggetti (quand'anche ritenuti, in base ad idonea documentazione, residenti in Italia, comunque) cittadini di altri Stati membri, e quindi, consegnare tali soggetti alle autorità richiedenti. E, del resto, come ricordato dalla Consulta, un provvedimento restrittivo della libertà personale non potrebbe essere disposto dal giudice in assenza di una valida norma interna che a ciò lo legittimasse. Ancora, la disapplicazione della norma interna controversa avrebbe addirittura portato, quale risultato ultimo, e seppur solo astratto (date le circostanze della specie), quello di negare il regime privilegiato che essa dispone anche ai soli soggetti "coperti" dalla norma, ovvero i cittadini italiani.

Alla luce di tutte le considerazioni svolte, non può pertanto che concludersi nel senso della correttezza della sentenza in esame anche sotto il profilo processuale: date le peculiarità dei casi di specie, il controllo accentratore della Corte costituzionale si rivela indispensabile, essendo il solo idoneo a garantire (senza sfociare in un'interpretazione *contra legem* e senza violare il divieto di disporre la carcerazione in assenza di una previsione di legge) tanto il rispetto della finalità di risocializzazione del reo sottesa al motivo ostativo di esecuzione, quanto il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, sancito dal-

l'art. 18 TFUE ed esplicitato nella decisione quadro. Ciò benché, in effetti, la norma interna contrastasse non solo con una norma (una decisione quadro) priva, per espressa previsione pattizia, di effetto diretto, ma anche, come visto, con una norma dotata di tale effetto (l'art. 18 TFUE). Ma non sempre, come la pronuncia della Consulta dimostra, sol perché in presenza di norme dell'Unione con tali caratteristiche, il giudice *a quo* è competente, attraverso la disapplicazione, a dare la soluzione al caso ad esso sottoposto, vuoi perché la norma direttamente applicabile o dotata di effetto diretto non ha portata assoluta, vuoi perché la mera disapplicazione implicherebbe il solo effetto di esclusione, ma non anche, in misura confacente, quello di sostituzione e non potrebbe, pertanto, fornire la regola della specie.

\* Ricercatore di Diritto dell'Unione Europea, Università di Milano