

La sentenza del Tribunale costituzionale tedesco sul mandato d'arresto europeo

1. La sentenza del 18 luglio 2005 (2 BvR 2236/04) del Secondo Senato del Tribunale costituzionale federale tedesco (BVerfG) segna un momento epocale nella ormai trentennale evoluzione giurisprudenziale (non solo tedesca) sui controlimiti. Per la prima volta, infatti, una corte costituzionale nazionale di uno Stato membro ha annullato una legge interna che dava attuazione a un atto normativo comunitario: nel caso di specie, la decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri dell'Unione europea.

La portata della pronuncia per il processo di integrazione risulta ulteriormente acuita dal momento storico in cui è stata adottata. E ciò sia per l'aspetto politico – per le difficoltà incontrate dal processo di ratifica del Trattato costituzionale, a breve ridosso dei referenda francese e olandese che ne hanno segnato se non la morte, almeno il coma politico – sia per quello giudiziario – per collocarsi immediatamente dopo le decisioni delle Corti polacca, ungherese e belga sul medesimo punto e la spinta in avanti data dalla Corte di Giustizia nel caso Pupino.

I profili di rilievo giuridico di una sentenza tanto complessa sono numerosissimi, come appare evidente già a prima vista: 40 pagine di fitte argomentazioni, un'opinione concorrente e due dissenzienti, e oltre 200 passaggi argomentativi. La brevità dello spazio a disposizione obbliga a concentrare l'attenzione soltanto su alcuni di essi. Dopo aver sommariamente esposto i fatti (2.), ci si soffermerà sugli argomenti addotti e sulle tecniche decisionali utilizzate (3.), per poi calare la pronuncia nel contesto del dialogo giudiziario in corso in Europa sul mandato d'arresto e i controlimiti all'integrazione, formulando alcune considerazioni sugli strumenti interpretativi e il loro impiego (4.).

2. Il Tribunale è stato adito in via diretta da un detenuto, cittadino tedesco e siriano, sospetto terrorista, per il quale le autorità spagnole avevano chiesto l'estradizione. Una prima richiesta di estradizione internazionale era stata avanzata nel 2003, ma era stata respinta per mancanza di una norma attuativa dell'art. 16 c. 2 della Legge fondamentale (LF), che dal 2000 consente di estradare cittadini tedeschi "verso uno Stato membro dell'Unione europea o ad un tribunale internazionale, in quanto siano rispettati i principi dello Stato di diritto". Si doveva perciò applicare la normativa precedente, che impediva senza eccezioni l'estradizione di cittadini tedeschi. Dopo l'entrata in vigore della legge di ratifica del mandato d'arresto europeo, una seconda richiesta è stata avanzata, stavolta in base alla decisione quadro dell'Unione: per il mutato quadro normativo, la Corte d'appello di Amburgo, competente per territorio, aveva ordinato la consegna. Contro l'ordinanza di consegna veniva presentato ricorso costituzionale individuale. Il BVerfG concedeva la sospensione cautelare del provvedimento, dapprima per tre mesi, poi per altri tre, in attesa di pronunciarsi sul caso. Alcuni commentatori avevano previsto l'esito del ricorso quando, in aprile, le autorità di Amburgo avevano ritirato il provvedimento di concessione della consegna.

La sentenza, come detto, accoglie il ricorso, e dichiara nulla la legge di recepimento del mandato d'arresto europeo per violazione degli artt. 2 c. 1 in combinato disposto con gli artt. 20 c. 3, 16 c. 2 e 19 c. 4 LF. Viene di conseguenza ripristinata la situazione di diritto vigente prima dell'entrata in vigore della normativa, il 24 agosto 2004, e dunque tutti i cittadini tedeschi detenuti in attesa di consegna in base al mandato europeo devono essere scarcerati e i procedimenti sospesi.

3.1. Sotto il profilo processuale, balza immediatamente agli occhi la pochezza degli argomenti addotti sia dal ricorrente, sia, più sorprendentemente, dal Governo federale. Il ricorrente, forse poco convinto delle reali possibilità di successo, si era limitato a evidenziare da un lato la mancata legittimazione democratica della decisione quadro dell'UE, in quanto adottata dal Consiglio nell'ambito del cd. "terzo pilastro", che come noto esclude il Parlamento europeo (e ovviamente quelli nazionali) dal processo decisionale; dall'altro faceva notare come la norma in questione consentisse la consegna di detenuti tra Paesi dell'UE indipendentemente dal fatto che una fattispecie fosse prevista come reato sia nell'ordinamento che chiede, sia in quello che concede la consegna. In tal modo si prospettava la violazione del divieto di irretroattività della legge penale e il divieto di doppia incriminazione, di cui all'art. 103 LF.

Il Governo federale opponeva una difesa "di maniera" della normativa, tanto debole da poter sembrare, ad occhi maliziosi, voluta. Magari per replicare sul piano interno la posizione di comodo che tante volte i governi assumono in ambito comunitario: nascondendosi dietro decisioni di un altro organo (sul piano interno il Tribunale costituzionale, su quello comunitario il Consiglio), si scarica su altri la responsabilità ottenendo comunque il risultato voluto. Così il Governo basa la tesi della conformità costituzionale della legge attuativa del mandato d'arresto sul primato del diritto

comunitario (rectius, qui, dell'UE) sul diritto interno, anche costituzionale. In secondo luogo, rincara la dose ricordando come, in caso di dubbio interpretativo, al BVerfG resti sempre aperta la via del ricorso pregiudiziale alla Corte di Giustizia ex art. 234 TCE, in quanto, ex art. 35 c. 1 TUE, la Corte di Lussemburgo ha competenza a conoscere di atti adottati nell'ambito del terzo pilastro qualora (come in questo caso) gli Stati ne abbiano accettato la giurisdizione. Argomenti tanto semplicistici (alla luce della giurisprudenza costituzionale sul punto) da suonare come una provocazione per i giudici costituzionali.

Le argomentazioni principali delle parti sono liquidate dal Tribunale con poche parole, mentre altri sono i parametri presi a riferimento, segno inequivocabile che il BVerfG intendeva cogliere l'occasione per entrare nel dibattito, indipendentemente dal singolo caso.

3.2. Per i giudici di Karlsruhe, il principale profilo di incostituzionalità della legge attuativa del mandato d'arresto europeo consiste nel mancato rispetto dei requisiti previsti per l'extradizione dei cittadini tedeschi dalla riserva di legge rinforzata dell'art. 16 c. 2 LF. Per questo il Tribunale dedica lunghe pagine alla ricostruzione dell'inscindibile rapporto che, per mezzo della cittadinanza, si instaura tra un cittadino e il proprio ordinamento, ricordando come la recente apertura a deroghe prima non previste debba ritenersi vincolata a due principi assoluti: la sussidiarietà (l'extradizione è consentita solo se misura sussidiaria e dunque più efficace rispetto alla sottoposizione a giudizio interno) e il rispetto dei principi dello Stato di diritto, clausola che lascia com'è evidente ampi margini di interpretazione allo stesso BVerfG, arbitro ultimo del rispetto di tali criteri.

Il primo di questi è da ritenersi soddisfatto. Con ciò il Tribunale disinnescava la bomba più pericolosa, in quanto il mancato riconoscimento del carattere sussidiario e dunque necessario di una disciplina europea sul mandato d'arresto l'avrebbe affossata per sempre. Invece, secondo i giudici, la partecipazione della Germania alla cooperazione giudiziaria europea consente di meglio affrontare le esigenze di giustizia in un contesto integrato, ed è quindi non solo possibile ma anche auspicabile.

Diverso il discorso per il rispetto dei principi dello Stato di diritto, criterio non soddisfatto dal legislatore nazionale per non avere sfruttato tutte le possibilità di flessibilizzazione offerte dalla decisione quadro. Qui sta il punto nodale dell'argomentazione: il mandato d'arresto in quanto tale non solo non viola la LF, ma anzi può costituire un efficace (purché sussidiario) complemento; il problema sta nella mancata considerazione, da parte del legislatore, dei margini di manovra che avrebbe avuto nel trasporre la decisione quadro nell'ordinamento interno. Egli avrebbe potuto scegliere di recepire la decisione quadro con strumenti più rispettosi dei diritti fondamentali alla luce dei parametri di proporzionalità e ragionevolezza, "senza con ciò contraddire gli obiettivi vincolanti della decisione" (sub 80). Ad es. avrebbe potuto disporre il rifiuto di dare esecuzione al mandato d'arresto per reati commessi nel territorio dello Stato dell'esecuzione (facendo salvo lo stretto collegamento tra cittadinanza e soggezione al proprio ordinamento giuridico); oppure avrebbe potuto impedire la consegna quando in Germania un processo sullo stesso fatto sia in corso o sia stato già archiviato; ancora, avrebbe potuto riformare il codice di rito al fine di consentire di riesaminare ai fini della consegna le decisioni del pubblico ministero di non esercitare l'azione penale (in Germania non obbligatoria). Insomma, il legislatore avrebbe potuto e dovuto attuare la decisione europea con maggiore criticità e sofisticatezza, anziché limitarsi a riceverla supinamente.

Il secondo profilo di incostituzionalità è dato dalla violazione dell'art. 19 c. 4 LF, che prevede il diritto di chiunque si senta leso nei suoi diritti dal potere pubblico di adire l'autorità giudiziaria. Si tratta tuttavia di una violazione più "semplice" da sanare, almeno sotto il profilo tecnico, in quanto risulta dall'esclusione del diritto di ricorso al giudice tedesco contro le decisioni di consegna.

3.3. La colpa dunque, almeno sotto il profilo argomentativo, è tutta del legislatore nazionale. Formalmente non può essere altrimenti, potendo il BVerfG conoscere solo della legge nazionale di attuazione. Tuttavia la sentenza sembra far salvo, nel suo complesso, il mandato d'arresto europeo, obbligando il legislatore nazionale a sfruttare al massimo le possibilità di non esecuzione obbligatoria del mandato e le garanzie per i casi particolari previste dagli artt. 3-7 della decisione quadro. Resta da vedere se, in base alla nuova legge attuativa che il Parlamento tedesco dovrà approvare, il mandato d'arresto europeo risulterà svuotato di contenuto oppure no, ma intanto il processo di integrazione in quest'ambito non ne risulta, almeno astrattamente, compromesso.

I controlimiti sono insomma applicati con estrema prudenza e delicatezza per non minare il processo di integrazione. Se nelle precedenti pronunce in tema di controlimiti il BVerfG aveva usato parole forti nell'affermare i limiti interni all'integrazione comunitaria per poi non darvi seguito nella concreta decisione, stavolta fa l'opposto: applica la teoria

usando toni assai più concilianti. Se prima abbaia senza mordere, ora morde piano senza fare troppo rumore.

Vi è però un (unico) passaggio che suona minaccioso. I giudici costituzionali riconoscono che il rispetto dei principi dello Stato di diritto da parte di tutti gli Stati membri dell'UE deve presumersi ai sensi dell'art. 6 TUE, ma ciò non esenta il legislatore nazionale dal dovere di reagire in presenza di una perdurante minaccia a tali principi, indipendentemente dalla procedura di sospensione dei diritti di cui all'art. 7 TUE (sub 78). In tal modo, se da un lato si compie un passo nel segno del riconoscimento del completamento dell'UE come comunità di diritto e della natura integrata del rapporto tra ordinamenti (la garanzia dei principi dello Stato di diritto nell'UE e dunque nei suoi Stati membri può spettare anche ad uno Stato membro), dall'altro si assesta un duro colpo alla fiducia nel sistema comunitario di rimedi, che la Corte di giustizia ha invece sempre ritenuto completo. Appare evidente l'intenzione di rispondere sul punto alla recente sentenza Pupino della Corte di Lussemburgo (sent. 16.6.2005, causa C-105/03), che ha affermato come la fiducia reciproca tra gli Stati (e l'UE) sia il fondamento imprescindibile dell'integrazione anche nel terzo pilastro, dando così inizio ad uno spill over di matrice costituzionale anche nei settori intergovernativi dell'UE. Tuttavia, contrapporre a una richiesta di fiducia (magari eccessiva) un'ampia dose di sospetto può in prospettiva togliere olio ai delicati ingranaggi dell'integrazione. Anche se forse, trattandosi di un obiter, non sembra da escludere che si sia ancora una volta in presenza di un gioco delle parti: dove non si colpisce direttamente, i toni possono essere assai più forti.

4. Come detto, la sentenza tedesca ha una particolare importanza anche per il momento storico in cui viene pronunciata. Oltre alle difficoltà di ordine politico legate alla mancata ratifica del Trattato costituzionale da parte di alcuni Stati, riemergono tutti i limiti di una visione rigidamente dualistica dei rapporti tra ordinamento interno e sistema giuridico dell'Unione. La sentenza ha un peso specifico assai maggiore rispetto alle precedenti pronunce della Corte costituzionale polacca e della Cour d'arbitrage belga sul punto. La prima (sent. 27.4.2005, n. 1), nel dichiarare l'incostituzionalità della legge di attuazione del mandato d'arresto europeo, dà un anno e mezzo di tempo al Parlamento per modificare la costituzione al fine di renderla compatibile con la nuova normativa, secondo un approccio analogo a quello francese, che non conosce limiti impliciti alla revisione costituzionale, e consente al processo politico, qualora lo ritenga necessario, di adattare la costituzione, in ogni sua parte, alle esigenze della partecipazione al processo di integrazione. Per inciso, analogo atteggiamento era stato in precedenza adottato dalla Corte ungherese, nella prima pronuncia di rilievo di una corte dei nuovi Stati membri in tema di violazioni costituzionali ad opera di un(a) legge interna di recepimento di un) atto comunitario: con sent. 25.5.2005, caso 17/04 (cfr. C.M.L.R. (2005), 30, 460) i giudici di Budapest avevano ritenuto che la trasposizione della direttiva 1972/2003, in tema di prodotti agricoli, potesse avvenire solo a seguito di revisione costituzionale, così tracciando una linea che sembra caratterizzare l'approccio delle giurisdizioni dei nuovi Stati membri.

La Corte belga (arrêt n. 124/2005, del 13.7.2005, di soli 5 giorni precedente a quella tedesca) sceglie la via già tracciata nell'ordinamento di quel Paese, sostanzialmente monistico, e rinvia in via pregiudiziale alla Corte di giustizia la questione della compatibilità della misura rispetto al sistema comunitario (in quanto integrato con quello degli Stati membri), specie alla luce dell'art. 6 TUE, che si avvia dunque ad assumere piena portata normativa, con ciò adottando una prospettiva opposta a quella tedesca in tema di fiducia integrata tra gli ordinamenti. In Germania entrambe queste strade sono precluse in base alla impostazione dualistica fondata sui controlimiti, il che rende assai più rigido il quadro entro cui agire.

Due considerazioni paiono opportune a questo proposito. In primo luogo, in vista di una futura pronuncia della Corte costituzionale italiana sul punto (il diritto vivente si sta già muovendo: la Cassazione penale, con sent. 19.9.2005 n. 33642, ha stabilito che spetta a lei la valutazione della gravità degli indizi su cui si fonda il provvedimento cautelare straniero; e il Tribunale per il riesame di Bolzano, con la discutibile ord. 28.7.2005, n. 44/05 ha di fatto disapplicato la norma sul mandato di arresto in quanto contrastante con la costituzione...), il precedente tedesco sembra aprire la strada a una giurisprudenza che faccia salva la legge di attuazione, in quanto, com'è noto, il legislatore italiano ha recepito la decisione quadro europea facendo ampio uso della flessibilità da questa consentita, e forse andando anche oltre.

In secondo luogo, e soprattutto, occorre interrogarsi sugli strumenti interpretativi più adatti per fornire risposte giurisdizionali (ma anche politiche) al fenomeno dell'integrazione. È indubbio che i controlimiti rappresentino un tranquillante dogmatico rispetto all'ansia generata da un processo integrativo di grande complessità, che sfida i canoni del costituzionalismo statale classico, specie se connessi al principio di irriducibilità degli elementi fondanti della costituzione. Per quanto talvolta i tranquillanti possano aiutare, è però difficile che risolvano il problema. Specie in un momento di forte crisi dell'integrazione politica – che pareva avere assunto decisamente il comando delle operazioni per poi mostrare immediatamente tutti i limiti di un'integrazione guidata esclusivamente dalla politica – una più intensa

collaborazione giudiziaria appare una linfa essenziale per la prosecuzione (ineluttabile) del processo. L'uscita da logiche democratico-sovranistiche da parte delle Corti sembra insomma quanto mai essenziale in una fase storica come quella attuale. In tal senso, il BVerfG fa mezzo passo (ignorando i deboli argomenti del deficit democratico da un lato e della sovraordinazione tout court dell'ordinamento comunitario dall'altro, cui in precedenti pronunce aveva invece dedicato lunghi passaggi), ma non lo compie per intero, restando prigioniero delle proprie gabbie teoriche. Che tuttavia il Tribunale si trovi in mezzo a un guado, incerto tra le consolidate teorie sull'integrazione e le conseguenze per l'ordinamento della nuova statualità aperta, pare dimostrato dalle opinioni di minoranza, in cui si ritrova sia il vecchio approccio á la Maastricht-Urteil, tutto sovranità, deficit democratico e parlamentarismo (Broß), sia il tentativo di adottare prospettive più moderne, come ricorda la giudice Lübbe-Wolff sottolineando ad es. che la tutela dei diritti fondamentali non è solo un problema di cittadinanza (sub 157) e che il deficit democratico non è solo un problema comunitario, ma va visto e risolto nel contesto del costituzionalismo integrato (180).

A trent'anni di tuoni, il Tribunale costituzionale di Karlsruhe fa dunque seguire un po' di pioggia. Non certo un uragano però, ma una pioggerella di stagione. Poca rispetto a quella che le nubi lasciavano presagire, e forse persino utile per l'ecosistema complessivo, irrorando il seme del dubbio già presente nei soggetti protagonisti: il legislatore comunitario, quello nazionale, gli organi giudiziari. Dopo la pioggia, com'è noto, torna sempre il sereno. Se sarà una quiete che anticipa nuove tempeste o un cielo azzurro sopra un terreno meno arido lo potrà dire solo il prosieguo – inevitabile – del dialogo giudiziario. Tanto più determinante nei prossimi tempi in quanto quello politico sembra bloccato. Non è detto che sia un male.

(di Francesco Palermo - Professore associato di Diritto pubblico comparato nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Verona. fpalermo@univr.it)