

Dirittifondamentali.it - Fascicolo 2/2016

Data di pubblicazione: 30.8.2016

**La cooperazione in materia di sicurezza e giustizia e le ricadute  
sul processo di integrazione europea.  
Riflessioni a margine della recente giurisprudenza del BVerfG sul mandato  
di arresto europeo\***  
di  
Ignazio Spadaro\*

SOMMARIO: Premessa - 1. L'ambivalenza del Tribunale costituzionale tedesco verso il processo di integrazione europea - 2. La giurisprudenza costituzionale tedesca sul mandato di arresto europeo - 2.1. Osservazioni critiche - 2.2. Il mandato d'arresto europeo al vaglio dei Tribunali costituzionali degli altri Stati membri - 3. Prime impressioni: la «Repubblica di Karlsruhe»? - 4. La cooperazione giudiziaria quale presupposto necessario del mercato unico - 5. Razionalità economica ed opportunità politica della cooperazione giudiziaria in una prospettiva di sistema - 6. segue: Razionalità economica ed opportunità politica della cooperazione giudiziaria nella prospettiva di ciascuno degli Stati membri - 7. segue: Il possibile contributo dei Giudici costituzionali alla sopravvivenza del paradigma europeo - 8. La cooperazione giudiziaria quale strumento di garanzia indiretta dei diritti fondamentali - 9. Considerazioni conclusive: lo spazio unico di sicurezza e giustizia nuovo banco di prova del costituzionalismo europeo.

### Premessa

Lo scorso 15 gennaio il *Bundesverfassungsgericht*, in accoglimento di un ricorso individuale, ha annullato il provvedimento col quale la Corte d'appello di Düsseldorf aveva disposto l'esecuzione, contro un cittadino tedesco, di un mandato di arresto europeo emesso dal tribunale di Limburg in Belgio, dinanzi al quale egli avrebbe dovuto difendersi dall'accusa di istigazione a delinquere,

\* In corso di pubblicazione in E. Castorina (a cura di), *Servizi pubblici, diritti fondamentali e costituzionalismo europeo*, Napoli, Ediz. scientifiche italiane.

\* Specialista in professioni legali e tutor di Diritto costituzionale nell'Università degli studi di Catania.

in rapporto ad un omicidio commesso in quella giurisdizione. La pronuncia, il cui tenore era stato peraltro anticipato in sede cautelare<sup>1</sup>, riproduce in larga parte l'impianto argomentativo sulla base del quale, nel 2005<sup>2</sup>, il medesimo Giudice aveva annullato integralmente la legge di attuazione<sup>3</sup> della decisione quadro sul mandato di arresto europeo.

Quest'ultimo, com'è noto, segna l'ultima frontiera della cooperazione giudiziaria e di sicurezza all'interno dell'UE. Esso si basa su un «elevato livello di fiducia tra gli Stati membri»<sup>4</sup>, in ragione del quale ciascuna autorità giudiziaria nazionale è tenuta a far eseguire gli ordini di cattura emessi dai colleghi degli altri Paesi UE, dopo aver verificato la sussistenza di alcuni presupposti minimi<sup>5</sup>.

Ciò premesso, è facile intuire che la sentenza in discorso, nella misura in cui introduce deroghe all'applicabilità del diritto europeo in una materia tanto delicata, si iscrive nella oramai stratificata giurisprudenza costituzionale tedesca sul processo di integrazione, cui sembra peraltro guardare con una certa

---

<sup>1</sup> Ord. *BVerfG* 2 BvR 1860-1815 del 7 ottobre 2015, di sospensione della procedura di consegna.

<sup>2</sup> Sent. *BVerfG* 2 BvR 2236/04, su cui v. almeno A. DI MARTINO, *La sentenza del Tribunale Costituzionale tedesco sul mandato d'arresto europeo*, in *Riv. AIC*, 5 settembre 2005 e O. POLLICINO, *Allargamento dell'Europa a Est e rapporto tra corti costituzionali e corti europee. Verso una teoria generale dell'impatto interordinamentale del diritto sovranazionale?*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 375 ss.

<sup>3</sup> La *Europäisches Haftbefehlsgesetz*, modificativa del titolo VIII della IRG (la legge sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia penale). La nuova disciplina, che tiene conto dei molteplici rilievi operati dal *BVerfG*, è poi stata emanata il 20 luglio 2006.

<sup>4</sup> Così il X considerando della dec. q. 2002/584/GAI, cit.; sulle precondizioni di tale affidamento cfr. però il XXXIII e il XXXVII punto delle *Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere* (15-16 ottobre 1999).

<sup>5</sup> In sintesi: che per il reato per cui si procede sia prevista, nel Paese richiedente, una misura afflittiva o custodiale di durata massima non inferiore a un anno (ovvero a quattro mesi in presenza di una sentenza definitiva di condanna); che il medesimo reato, nel Paese richiesto della consegna, non sia coperto da amnistia, ovvero che il suo autore non sia non-imputabile per limiti di età; che per lo stesso fatto non sia stata già emessa, all'interno dell'Unione, altra sentenza definitiva, sì da risultare violato il principio del *ne bis in idem*. Per maggiori dettagli sull'istituto v. diffusamente G. DELLA MONICA, *Il mandato di arresto europeo*, Torino, Giappichelli, 2013<sup>2</sup> cui *adde*, in senso critico, V. TELARO, *Mandato d'arresto europeo e rispetto dei diritti fondamentali*, Enna, La Moderna, 2015, *passim*. Con particolare riferimento al caso italiano v. invece E. CASTORINA, *Art. 26*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, Torino, UTET, 2006, e P. GAETA - V. MANES (a cura di), *L'extradizione, il mandato di detenzione europea e altre forme di cooperazione in materia penale*, 16 novembre 2012, pp. 1 ss., reperibile in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

cautela. Ne discende l'opportunità di domandarsi, anzitutto, se i principi affermati dal *BVerfG* in tema di mandato di arresto europeo si pongano in continuità con le aperture al diritto dell'UE già manifestate in precedenza o se non siano invece il frutto di un ripensamento, magari ispirato - come potrebbe sospettarsi - da malcelate opzioni di valore.

Per altro verso, e più generale, è altresì utile interrogarsi sulle ricadute che un'incrinatura del cosiddetto ex Terzo pilastro potrebbe avere, già nel medio termine, sull'intero edificio europeo.

### **1. L'ambivalenza del Tribunale costituzionale tedesco verso il processo di integrazione europea**

Riguardata nel suo complesso, la giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht* sulla costruzione dell'Europa unita lascia trasparire una perdurante ritrosia verso ulteriori cessioni di sovranità nazionale, al punto da indurre parte della dottrina a dipingere il Tribunale nelle vesti di un «comandante generale della resistenza»<sup>6</sup> antieuropea. Negli anni, tuttavia, non sono mancate aperture significative, rispetto alle quali - può anticiparsi sin d'ora - le sentenze sul MAE non appaiono del tutto coerenti.

In estrema sintesi, è noto che la prima pronuncia in tema di integrazione europea, poi divenuta celebre come *Solange I*<sup>7</sup>, risale al 1974, quando i giudici di Karlsruhe rivendicarono a chiare lettere la competenza a sindacare la compatibilità del diritto secondario dell'allora Comunità economica europea con la Legge fondamentale tedesca. La severità di quella presa di posizione, che disconosceva *a fortiori* qualsivoglia *primauté* del diritto comunitario, era solo parzialmente mitigata da due rassicurazioni: che il sindacato del *BVerfG* sarebbe

---

<sup>6</sup> P. FARAGUNA, *Il "sospettoso" cammino europeo del Bundesverfassungsgericht*, relaz. al convegno "Costruendo le tradizioni dei diritti in Europa", Macerata, 11 dicembre 2015, p. 1.

<sup>7</sup> Sent. *BVerfG* 37,271.

durato soltanto «finché»<sup>8</sup> l'ordinamento comunitario non si fosse munito di uno *standard* di tutela dell'individuo paragonabile al *Grundgesetz*; e che i limiti all'ingresso del diritto comunitario nell'ordinamento tedesco avrebbero comunque potuto essere rimossi mediante procedure di revisione costituzionale<sup>9</sup>.

Cionondimeno, nei confronti del diritto comunitario la pronuncia tradiva un atteggiamento alquanto prevenuto. Il Trattato CEE, infatti, veicolava un programma non esclusivamente economico: nel suo *Preambolo*, gli Stati s'impegnavano, tra le altre cose, a «rafforzare [...] le difese della pace e della libertà», mentre il successivo articolo 1 annoverava tra i compiti della Comunità la protezione e la coesione sociale, la garanzia della parità tra uomini e donne, la tutela dell'ambiente. Ma soprattutto, se è vero che in una delle sue prime decisioni la Corte di giustizia si era ritenuta sprovvista del potere di sanzionare le violazioni dei «principi fondamentali della costituzione di uno Stato membro»<sup>10</sup>, è vero anche che a partire dal 1969 essa aveva poi mutato orientamento<sup>11</sup>, a testimonianza di come la tutela dei diritti fondamentali, nel

---

<sup>8</sup> In tedesco, per l'appunto: «*Solange*».

<sup>9</sup> Per la verità, il *BVerfG* affida quest'ultima asserzione ad una proposizione costruita in negativo («non possono... senza»), il che ben poteva far presagire quali sarebbero stati i reali sviluppi del suo discorso (su cui v. subito nel testo).

<sup>10</sup> Sent. CGCE 4 febbraio 1959, c. 1-58, *Stork*, in cui peraltro non è arduo cogliere un certo fastidio, da parte della Corte, per la *denegatio iustitiæ* cui essa si vede costretta.

<sup>11</sup> Sent. CGCE 12 novembre 1969, c. C-29/69, *Stauder*; sent. CGCE 17 dicembre 1970, c. C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*; sent. CGCE 14 maggio 1974, c. C-4/73, *Nold*. Già nella sent. CGCE 5 febbraio 1963, c. C-26/62, *Van Gend & Loos*, del resto, la Corte aveva individuato nella Comunità europea «un ordinamento di nuovo genere, per il fatto che esso riconosce[va] come soggetti non solo gli Stati membri, ma anche i loro cittadini». Per completezza, va comunque riconosciuto che fino a questo momento la tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario sconta inevitabilmente la sua origine, per così dire, «pretoria»: è vero che la Corte si dimostra incline a richiamare anche parametri esterni ai Trattati, ma proprio per questo essa li considera non vincolanti e pur sempre suscettibili di cedere allorché si rivelino in contrasto con la nozione, spesso incerta, di «interesse comunitario» (cfr. A. CIANCIO, *A margine dell'evoluzione della tutela dei diritti fondamentali in ambito europeo, tra luci ed ombre*, pp. 1-3, in *Federalismi.it* n. 21/2012).

momento in cui i giudici di Karlsruhe si pronunciavano, avesse già fatto il proprio ingresso nell'orizzonte europeo.

Ben si comprende, allora, perché alla sentenza *Solange I* furono riservate critiche severe<sup>12</sup>, e perché d'altronde le istituzioni comunitarie non ebbero difficoltà a ribattervi "confermando" a più riprese la propria convinta adesione ai principi dello stato di diritto<sup>13</sup>

Tali reazioni non rimasero inascoltate. Dodici anni più tardi, infatti, il *BVerfG* ribaltò la prospettiva originaria, assicurando che da lì in avanti avrebbe sospeso il proprio sindacato sugli atti comunitari, «finché» la Corte di giustizia avesse "continuato" a garantire un livello di tutela dei diritti «adeguato»<sup>14</sup>. Il Tribunale aggiunse che un eventuale scrutinio sulla compatibilità del diritto comunitario con il *Grundgesetz*, quand'anche si fosse rivelato necessario, sarebbe stato condotto alla stregua non più dell'intera «parte [del *Grundgesetz*] relativa ai diritti fondamentali», bensì dei suoi soli «principi».

Questa inversione di rotta, tuttavia, non fu totale né tantomeno gratuita. Anzitutto, è probabile che essa, più che da un apprezzamento per il succitato pionierismo della Corte di giustizia<sup>15</sup>, scaturisse dalla firma, avvenuta pochi mesi addietro, dell'Atto unico europeo, il quale al III ed al V Considerando aveva inserito formalmente tra gli obiettivi delle Alte Parti contraenti la tutela dei «principi democratici» e dei «diritti fondamentali dell'uomo». Inoltre le barriere costituzionali all'ingresso del diritto comunitario, che secondo la *Solange I* avrebbero potuto all'occorrenza rimuoversi, nel quadro delineato dalla

---

<sup>12</sup> V. P. FARAGUNA, *op. cit.*, p. 3, che cita anche diversi commentatori in lingua tedesca.

<sup>13</sup> Cfr. la *Dichiarazione comune riguardante il rispetto dei diritti fondamentali e della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, resa il 5 aprile 1977 da Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, e la *Dichiarazione sulla democrazia* approvata nella riunione del 7-8 aprile 1978 dal Consiglio europeo di Copenaghen. Osserva P. FARAGUNA, *op. cit.*, p. 4, che la «"minaccia" di *Solange I*» fu nel complesso costruttiva, perché impartì «un input straordinario per sviluppare una nuova fase dell'Europa del diritto».

<sup>14</sup> Sent. *BVerfG* 73,339, nota come *Solange II*.

<sup>15</sup> V. *supra*, nt. 11.

*Solange II* (ancorché ridotte, o forse proprio perché tali) diventavano di colpo irrettrattabili, in virtù del riferimento, da parte del Tribunale, all'art. 73.3 GG.

Nel 1993, con il *Maastricht-Urteil*<sup>16</sup>, la «resistenza» antieuropea messa in campo dal Tribunale si fece più audace: mentre sino a quel momento il *BVerfG* aveva pronunciato (e si era riservato di pronunciare) sul diritto comunitario derivato, in quell'occasione esso rivolse il proprio scrutinio allo stesso diritto primario. In particolare, la pronuncia avvertiva che qualsiasi norma pattizia incompatibile con i principi del *Grundgesetz* avrebbe dovuto considerarsi addirittura *tamquam non esset* per i tedeschi, in quanto approvata dai loro rappresentanti oltre i limiti del proprio mandato democratico («*ultra vires*»).

Alcuni autori<sup>17</sup> hanno opportunamente notato che, con la sentenza in discorso, i giudici di Karlsruhe non solo approfondirono l'originario rigore verso il diritto europeo, ma lasciarono trasparire una precisa volontà di “prendere la parola”, per così dire, anche a costo di trascurare di fatto il requisito della «lesione diretta ed attuale» in capo al ricorrente, quale condizione di ammissibilità dei giudizi<sup>18</sup>.

Nel 2000, il *BVerfG* recuperò i toni, moderatamente concilianti, della *Solange II*, promettendo che eventuali deviazioni, da parte di Bruxelles, dagli *standard* di

---

<sup>16</sup> *BVerfG* 89,155, su cui v. almeno G. U. RESCIGNO, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco e i nodi costituzionali del processo di unificazione europea*, in *Giur. cost.*, 1994, pp. 3115 ss.; N. MACCORMICK, *The Maastricht-Urteil: Sovereignty Now*, in *European Law Journal*, 1995, vol. I, n. 3, pp. 259 ss.

<sup>17</sup> V. sul tema P. FARAGUNA, *op. cit.*, p. 5, in part. nt. 16, che opportunamente cita la sent. *BVerfG* 53,30, rinviando per il resto a K. SCHLAICH - S. KORIOTH, *Das Bundesverfassungsgericht, Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, Monaco di Baviera, Beck, 2015.

<sup>18</sup> Il *BVerfG* avallò la tesi, avanzata a sostegno di un ricorso individuale, secondo cui i trattati internazionali che vincolino in misura considerevole la libertà decisionale del Parlamento rendono ineffettivo, violandolo, il diritto di voto, per com'esso sarebbe inteso e garantito dall'art. 38 GG. La conclusione che ciò provocasse una lesione «diretta ed attuale» in capo al singolo era però opinabile; tanto più che, saldandosi alla suddetta dottrina degli atti *ultra vires*, finiva per delineare uno schema di incostituzionalità che sembrava, per così dire, coniato *ad hoc* per frenare lo slancio assunto in quel frangente dal processo europeista. Sui caratteri della «lesione», nel senso testé inteso, cfr. R. CAPONI, *Salvaguardare l'euro con ogni mezzo? Il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale tedesca*, in *Giorn. dir. amm.* n. 5/2014, pp. 469 ss. e A. GRAGNANI, *La tutela cautelare nella giustizia costituzionale*, Roma, Aracne, 2012, p. 260.

tutela fissati dal *Grundgesetz* sarebbero state tollerate finché non fossero divenute «strutturali» e «persistenti»<sup>19</sup>.

Tuttavia appena nove anni più tardi, chiamati a pronunciarsi sul neonato Trattato di Lisbona<sup>20</sup>, i Giudici di Karlsruhe non solo rispolverarono la figura degli atti *ultra vires*, ma insistettero a tal punto sui controlimiti<sup>21</sup> quali elementi chiave della «identità costituzionale tedesca»<sup>22</sup>, da spingersi ad elencare diverse materie nelle quali qualsiasi futura erosione dei poteri del *Bundestag* sarebbe stata, a loro avviso, senz'altro incompatibile col principio democratico.

Ancora una volta, il desiderio di dire la propria aveva la meglio sulle regole di procedura. Nel caso in specie, infatti, l'atto impugnato (la legge di esecuzione del Trattato) giammai avrebbe potuto considerarsi "attualmente" lesivo dei ricorrenti, per la semplice ragione che esso non era stato ancora promulgato. Con la conseguenza che il Tribunale si prestò a compiere un esame «non solo in astratto, ma anche 'a priori', perché [...] vertente su una legge non ancora in vigore»<sup>23</sup>. Per il resto, non può non lasciare perplessi che il *BVerfG*, nel bandire

---

<sup>19</sup> Così la sent. *BVerfG*, BvL 1/97 (c.d. *Bananen-Urteil*), commentata tra gli altri da G. IZTCHOVICH, *L'integrazione europea tra principi e interessi. Il dialogo fra giudici tedeschi e Corte di giustizia nella "guerra delle banane"*, in *Mat. st. cult. giur.* n. 2/2004, pp. 385 ss.

<sup>20</sup> Sent. *BVerfG*, 2 BvR 2/2008 del 30 giugno 2009, su cui v. almeno D. GRIMM, *Defending Sovereign Statehood against Transforming the Union into a State*, in *European Constitutional Law Review* n. 5/2009, pp. 353 ss.; in italiano, C. PINELLI, *Forzature e silenzi del Tribunale costituzionale Tedesco sul Trattato di Lisbona*, in *Giur. cost.*, 2009, pp. 5153 ss., cui adde J. ZILLER, *Solange III, ovvero la Europafreundlichkeit del Bundesverfassungsgericht. A proposito della sentenza della Corte federale Tedesca sulla ratifica del Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2009, pp. 973 ss.; G. L. TOSATO, *L'integrazione europea è arrivata al capolinea? A proposito del recente "Lissabon Urteil"*, in *Aff. internaz.*, 17 settembre 2009, e P. FARAGUNA, *Limiti e controlimiti nel Lissabon-Urteil del Bundesverfassungsgericht: un peso, due misure?*, in *Quad. cost.* n. 1/2010, pp. 75 ss.

<sup>21</sup> Il vocabolo (*rectius*, una sua variante: «controlimitazioni») fu coniato da P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, pp. 2406 ss., di commento alla celebre sent. Cost. 18 dicembre 1973 n. 183; esso approda nella nostra giurisprudenza costituzionale con la sent. Cost. 22 ottobre 2014 n. 238. Per ulteriori dettagli, cfr. P. FARAGUNA, *Il "sospettoso" cammino europeo del Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 2, nt. 3.

<sup>22</sup> Sul tema, anche in riferimento alla previsione di garanzia contenuta nell'art. 4.2 TUE, v. l'interessante ricostruzione operata da A. MIGLIO, *Il primo rinvio pregiudiziale del Tribunale costituzionale federale tedesco: dialogo o conflitto?*, pp. 12-13, in *Oss. cost.*, settembre 2014.

<sup>23</sup> S. CASSESE, *Trattato di Lisbona: la Germania frena*, in *Giorn. dir. amm.* n. 9/2009, p. 1004. Dello stesso avviso P. FARAGUNA, *op. ult. cit.*, p. 9.

*ex ante* la “europeizzabilità” di certe materie da parte del Parlamento<sup>24</sup>, si ergesse a garante di beni meta-giuridici, definiti da «elementi di precomprensione linguistica, storica e culturale»: una pretesa che sembra togliere la maschera non solo alla caratura latamente “politica” della funzione di cui i giudici di Karlsruhe si ritenevano (e si ritengono) investiti, ma anche al senso di allarme con cui essi guardavano (e guardano tuttora) all’integrazione europea<sup>25</sup>. Simili impressioni trovano conforto, peraltro, in alcune decisioni successive, vertenti per lo più sulle misure di contrasto alla crisi economica<sup>26</sup>. Tali pronunce non si sono stancate infatti di sottolineare l’esigenza di una durevole centralità del Parlamento tedesco, connotandosi per una certa elasticità nell’applicare i criteri sull’ammissibilità dei ricorsi, ogni qualvolta ciò fornisca l’occasione per formulare ammonimenti, ora al Governo federale ora agli organi dell’Unione<sup>27</sup>.

Cionondimeno, va ricordato che proprio con il *Lissabon-Urteil* il *BVerfG* si è per la prima volta vincolato - per così dire - a riconoscere al diritto europeo un

---

<sup>24</sup> Il paradosso di un organo di giustizia costituzionale che - come usa dirsi - si fa “più realista del Re” è colto da P. FARAGUNA, *op. ult. cit.*, pp. 21-22, cui si rinvia anche per ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>25</sup> Cfr. la critica di J. H. H. WEILER, *Judicial Ego*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2011, vol. IX, n. 1, pp. 1 ss.

<sup>26</sup> Nelle sentt. *BVerfG* 2 BvR 987/10 e 2 BvR 8/11, pronunciando sul Fondo europeo di stabilità finanziaria creato per il “salvataggio” della Grecia, il Tribunale ha avvertito che un’indebita restrizione agli spazi di manovra del *Bundestag* può annidarsi anche in obblighi di contribuzione o prestazioni di garanzia a carico del *Bund*, atti a pregiudicare in modo apprezzabile la quantità di risorse necessarie per il suo stesso bilancio. Sugli stessi binari si sono mosse le sentt. *BVerfG* 2 BvE 4/11 e 2 BvR 1390/12, rispettivamente sul *Patto Euro plus* e sull’istituzione del *Meccanismo europeo di stabilità* (su cui v. *infra*, nt. 74). Merita di essere citata altresì la sentt. *BVerfG*, 1 BvR 1215/07 che, replicando alle sentt. CGUE [GS] 26 febbraio 2013, c. C-399/11, *Melloni* e 7 maggio 2013, c. C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ha escluso l’applicazione della Carta di Nizza tutte le volte in cui la connessione tra diritto interno e materie di competenza europea sia «tenue» e «incidentale».

<sup>27</sup> Cfr. il caso *Gauweiler*, in cui il *BVerfG* ha accettato di scrutinare la violazione dei Trattati asseritamente compiuta dalla BCE col varo dell’*Outright Monetary Transactions* (OMT), malgrado detto programma non fosse ancora stato implementato e, quindi, nessun danno ne derivasse ai ricorrenti. Sulla conclusione della vicenda v. *infra*, par. 9 *in fine*.

espreso *favor*<sup>28</sup>. Pochi anni più tardi, con il *Mangold-Urteil*<sup>29</sup>, siffatto principio si è tradotto nel riconoscimento dell'obbligo, in capo al giudice tedesco (anche costituzionale), di consultare il proprio omologo europeo prima di dichiarare l'inapplicabilità di una data norma del diritto dell'Unione.

Alla luce dei precedenti da ultimo richiamati, pertanto, la recente giurisprudenza costituzionale tedesca in tema di mandato di arresto europeo non può non suscitare una certa sorpresa, laddove essa ripropone un atteggiamento di «sospetto»<sup>30</sup>, verso il processo d'integrazione europea, che sembrava ormai da tempo superato.

## 2. La giurisprudenza costituzionale tedesca sul mandato di arresto europeo

Come si è accennato in *Premessa*, con la prima pronuncia sul tema, depositata il 18 luglio 2005, il *BVerfG* ha dichiarato incostituzionale la legge con la quale il *Bundestag* aveva dato prima attuazione alla dec. q. 2002/584/GAI<sup>31</sup>, istitutiva del mandato d'arresto europeo.

---

<sup>28</sup> Il Tribunale ha parlato di «*Europarechtsfreundlichkeit*», che letteralmente significa: «gentilezza verso il diritto europeo».

<sup>29</sup> Sent. *BVerfG*, 2 BvR 2661/06 del 6 luglio 2010, la quale inoltre estese alla categoria degli atti *ultra vires* la tolleranza già vagheggiata dal *Bananen-Urteil* in tema di tutela dei diritti fondamentali. La vicenda occasionò anche un celebre arresto della Corte di giustizia, che nella sent. CGCE [GS] 22 novembre 2005, c. C-144/04, *Mangold* ne approfittò per ribadire la *primauté* del diritto europeo, suggerendo la disapplicazione di una legge tedesca in contrasto con uno dei principi fondamentali di una direttiva benché non ancora scaduta.

<sup>30</sup> Cfr. P. FARAGUNA, *op. cit.*, p. 1.

<sup>31</sup> La decisione in oggetto, del 13 giugno 2002, è poi stata più volte modificata (da ultimo, con dec. q. 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009). Più in generale, la materia ha visto l'intervento di molteplici direttive, con cui il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno poi introdotto alcune garanzie in tema di assistenza processuale all'imputato all'arresto (dir. 2010/64/UE del 20 ottobre 2010), in tema di diritto dell'imputato all'informazione durante lo svolgimento del processo a suo carico (dir. 2012/13/UE del 22 maggio 2012) ed ancora sul diritto dell'imputato a farsi assistere da un difensore ed a comunicare con terzi, ivi comprese le proprie autorità consolari (dir. 2013/48/UE del 22 ottobre 2013), su cui cfr. M. BARGIS, *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 19 maggio 2015. Sulle più recenti misure di armonizzazione del diritto sostanziale, v. invece V. RANALDI, *Cooperazione giudiziaria*

In tale occasione, il Tribunale sostanzialmente rimprovera al legislatore di aver troppo concesso alle ragioni dell'integrazione europea, senza fissare adeguate garanzie, in particolare per il caso in cui il soggetto colpito da un MAE sia cittadino tedesco. Ad avviso del *BVerfG*, infatti, la cittadinanza rappresenta uno *status* che «in via di principio» conferisce all'individuo il diritto a non vedere interrotto il rapporto con il proprio ordinamento statale. Detto «rapporto» sarebbe non solo giuridico, ma anche materiale; l'inscindibile correlazione tra questi due aspetti sarebbe predicata dall'art. 16 GG, il quale dapprima fissa un generale divieto di privazione della cittadinanza<sup>32</sup> e subito dopo, al II comma, esclude che un cittadino tedesco possa essere estradato. I giudici di Karlsruhe, per la verità, riconoscono che a tale ultimo divieto il *Bundestag* ha introdotto una deroga, valevole quando a richiedere la consegna sia uno stato membro dell'UE (o il Tribunale internazionale), ferma la garanzia dei «principi dello Stato di diritto». Senonché - ed è questo il punto - anche in tali ipotesi l'alta levatura di cui gode l'istituto in seno al *Grundgesetz* (in quanto volto alla tutela dell'individuo) osterebbe a qualsiasi forma di estradizione quando quest'ultima tradirebbe l'affidamento, nutrito dall'imputato tedesco, ad essere giudicato da un giudice anch'egli tedesco ed in applicazione di una legge del *Bundestag*. L'unica condizione - si legge nella sentenza - è che siffatto affidamento sia giustificato, e cioè riposi su un apprezzabile nesso materiale tra la condotta e l'ordinamento nazionale.

Ma il Tribunale non si ferma qui e, a mo' di corollario, si preoccupa altresì di enumerare diversi *domestic connecting factors* ritenuti tipici, tra cui il territorio federale quale *locus agendi*: qualora ricorra tale fattore, la circostanza che l'evento da cui dipende l'esistenza del reato si produca in altro Stato membro - chiarisce il *BVferG* - non obbliga la Germania ad eseguire un mandato emesso

---

*in materia penale*, Roma, Aracne, 2013 e E. APRILE - F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Assago, Wolters Kluwer Italia, 2009.

<sup>32</sup> Divieto che è assoluto, tuttavia, solo qualora la privazione renderebbe il soggetto apolide.

dalle autorità estere, dovendosi volta per volta ponderare, da una parte, la «gravità del fatto» e le connesse esigenze repressive, e, dall'altra, gli «interessi dell'indagato» (o del condannato).

Per tale via tornano in gioco, allora, i «principi dello stato di diritto», la cui osservanza - come si è visto - è tuttora assunta dall'art. 16.2 GG a *condicio sine qua non* dell'intera procedura di consegna. A questo proposito, i decidenti non hanno remore ad affermare che il semplice fatto che la *rule of law* sia contemplata tanto nell'ordinamento europeo quanto nella CEDU non garantisce che essa si inveri in ciascun Paese dell'Unione. Né d'altro canto - scrive ancora il Collegio, invocando la giurisprudenza di Strasburgo<sup>33</sup> - l'«espressione di fiducia reciproca degli stati membri» può legittimamente «comprimere la garanzia costituzionale dei diritti fondamentali».

Il Tribunale torna ad occuparsi del MAE circa dieci anni più tardi. In particolare, la pronuncia del 15 gennaio 2016 riprende fedelmente, arricchendole, le argomentazioni già svolte nel 2005, censurando il giudice nord-renano per aver accolto la richiesta delle autorità belghe senza operare il sopra descritto bilanciamento. Essa, inoltre, rimarca che il diniego della consegna (ancorché, in ipotesi, contrario al diritto europeo) diventa vieppiù doveroso in quanto pone il cittadino al riparo dalla perdita di un bene primario, quale la libertà personale, in applicazione di norme che egli non ha «democraticamente contribuito a creare», né è «tenuto a conoscere», laddove la certezza del diritto si collocherebbe tra i principi preservati in ogni caso dal citato art. 16.2 GG.

---

<sup>33</sup> In particolare, la sent. C.EDU [GC] 18 febbraio 1999, ric. 26083/94, *Waite and Kennedy* e la "gemella" sent. C.EDU [GS] 18 febbraio 1999, ric. 24833/94, *Matthews*.

Non viene invece riproposto, inaspettatamente, il riferimento all'intangibilità della dignità umana (art. 1 GG), figura che appena trenta giorni prima<sup>34</sup> era stata invocata, in quanto principio fondamentale dell'ordinamento tedesco, quale elemento ostativo ad un mandato di arresto europeo emesso dalla Procura generale di Firenze per l'esecuzione di una sentenza contumaciale.

La decisione del 2016, tuttavia, sembra prestare il fianco ad obiezioni ben più significative, su cui è adesso utile soffermarsi.

## 2.1. Osservazioni critiche

Nella pronuncia del 2005 (di cui la sentenza del 2016 costituisce naturale svolgimento), il *leitmotiv* della cittadinanza sembra volutamente esasperato. Ciò emerge in modo chiaro nel *Sondervotum* del giudice Lübke-Wolff, il quale non a caso rimprovera ai colleghi di aver sollevato attorno alla loro tesi una sorta di "cortina fumogena" fatta di argomentazioni ora fuorvianti, ora pleonastiche, ora addirittura errate<sup>35</sup>.

Due le critiche che, in particolare, meritano di esse qui richiamate: la scelta di dilungarsi, oltre la necessità nel caso concreto, sui confini della cooperazione intergovernativa nelle materie del c.d. Terzo pilastro e la scelta di annullare per intero la norma oggetto del giudizio, laddove un suo annullamento parziale non solo sarebbe stato sufficiente, ma avrebbe avuto altresì il pregio di non sottrarre alla disciplina sul mandato di arresto europeo più spazio di quanto non fosse indispensabile. Ancora più stringente, sotto il profilo del principio di leale cooperazione, la censura formulata del giudice Gerhard, il quale avrebbe addirittura preferito rifuggire qualsiasi dispositivo a carattere demolitorio, ripiegando sullo strumento dell'interpretazione costituzionalmente orientata,

---

<sup>34</sup> Sent. *BVerfG*, 2 BvR 2735/14 del 15 dicembre 2015, annotata a cura di U.C.P.I. - OSS. EUROPA, *Questione di dignità? L'identità costituzionale degli Stati membri come controlimiti al primato del diritto comunitario*, in *www.camerepenali.it*, 8 febbraio 2016.

<sup>35</sup> V. più dettagliatamente A. DI MARTINO, *op. cit.*, p. 6.

ossia prescrivendo al giudice interno di interpretare la legge di attuazione della decisione quadro nel senso di consentire la consegna nei soli casi in cui ciò non contrasti con la *ratio* costituzionale dell'istituto della cittadinanza.

In particolare, colpisce la scarsa attenzione prestata dal *BVerfG* al dato letterale dell'art. 16 GG il quale - vale la pena ricordare - nello stesso momento in cui si pone a presidio del diritto di cittadinanza, introduce un esplicito *favor extraditionis*, a vantaggio dei (soli) Paesi UE.

*In claris non fit interpretatio*, verrebbe da dire. E tuttavia, come si è visto, all'applicazione di tale brocardo i giudici ritengono di potersi sottrarre mediante una lettura che valorizza piuttosto l'intento storico del Costituente, teso ad impedire che si ripetano le deportazioni, su base etnica e politica, appartenenti al triste passato della Germania. Senonché è sin troppo facile obiettare che proprio da tale circostanza il *BVerfG* avrebbe dovuto desumere la non pertinenza del divieto (e dunque la sua inapplicabilità)<sup>36</sup> in un contesto giuridico che, riguardo alla persona umana ed ai suoi diritti, è incomparabilmente più rispettoso (e garantito) di quanto non fosse nel 1949, anno di approvazione del *Grundgesetz*. Si pensi alle numerose Carte dei diritti oggi in vigore<sup>37</sup>, nonché alle molteplici istituzioni *ad hoc* attive in ambito internazionale<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr. A. BELFIORE, *L'interpretazione della legge. L'analogia*, in *Studium iuris*, 2008, pp. 421 ss., e, *mutatis mutandis*, le conclusioni del Tribunale costituzionale polacco (su cui v. *infra*, par. 2.2).

<sup>37</sup> Tra le altre, la *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, firmata a Roma il 4 novembre 1950; la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 (e poi parificata ai Trattati); la *Convenzione internazionale sui diritti civili e politici*, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 19 dicembre 1966; la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948; la *Convenzione americana dei diritti umani*, adottata a San José di Costa Rica il 22 novembre 1969 dall'Organizzazione degli Stati Americani; la *Carta africana dei diritti dell'uomo e dei Popoli*, adottata a Nairobi il 28 giugno 1981 dall'Organizzazione dell'Unità Africana.

<sup>38</sup> Oltre, ovviamente, alla Corte EDU ed alla Corte di giustizia, si vedano il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite (ris. Ass. gen. 60/251 del 15 marzo 2006), l'Alto commissariato delle Nazioni Unite per i diritti umani (ris. Ass. gen. 48/141 del 20 dicembre 1993), la Corte penale internazionale (istituita con il c.d. Statuto di Roma del 17 luglio 1998), il Tribunale penale

Ma ciò che più conta è che la pronuncia sembra contraddire alcuni dei precedenti poc' anzi esaminati.

In primo luogo, perché essa sottrae al diritto europeo spazi di applicabilità importanti senza tentare alcun «dialogo»<sup>39</sup> con la Corte di giustizia, laddove invece il sollevamento di una questione pregiudiziale sarebbe stato necessario a fronte delle conclusioni cui il *BVerfG* era pervenuto nel citato caso *Mangold/Honeywell*<sup>40</sup>.

Per altro verso, deve considerarsi che la dec. q. 2002/584/GAI, per definire il proprio campo applicativo, rinvia alle leggi penali dello Stato richiedente. Sicché, in applicazione del principio generale secondo cui deve riservarsi alla norma rinviata il medesimo trattamento della norma rinviante, il giudice tedesco dovrebbe riconoscere all'ordinamento del Paese che richiede la consegna quella medesima presunzione di rispetto dei diritti umani e quel medesimo "margine di tolleranza" di cui già gode il diritto europeo, a fronte delle enunciazioni contenute nella *Solange II* e nel *Bananen-Urteil*<sup>41</sup>. Senonché, su tale aspetto la sentenza del 2005 tace e lo stesso fa anche la pronuncia del 2016, malgrado la professione di *Europarechtsfreundlichkeit* frattanto operata dal *Lissabon-Urteil*<sup>42</sup>.

---

internazionale per l'ex-Jugoslavia (ris. Cons. Sic. 827 del 25 maggio 1993), il Tribunale penale internazionale per il Ruanda (ris. Cons. Sic. 955 dell'8 novembre 1994).

<sup>39</sup> Sul concetto di «dialogo a distanza tra giudici costituzionali» europei v. almeno R. ROMBOLI, *Corte di giustizia e giudici nazionali. Il rinvio pregiudiziale come strumento di dialogo*, in A. CIANCIO (a cura di), *Nuove strategie per lo sviluppo democratico e l'integrazione politica in Europa*, Roma, Aracne, 2014, pp. 431 ss.; in una prospettiva più ampia, G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, Il Mulino, 2010, cui *adde*, per quello che qui maggiormente interessa, A. RUGGERI, "Dialogo" tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale), in *Dir. fond.* n. 2/2013.

<sup>40</sup> V. *supra*, par. 1.

<sup>41</sup> V. *supra*, rispettivamente, nt. 14 e nt. 19.

<sup>42</sup> Cfr. *supra*, ntt. 20 e 28.

Quanto all'argomento che poggia sulla necessaria conoscibilità *ex ante* del precetto penale, esso, come usa dirsi, "prova troppo".

Infatti, delle due l'una: o s'intende tale conoscibilità "in concreto", e per l'effetto si rinuncia al secolare istituto dell'extradizione (poiché non è realistico pretendere che il reo conosca tutti i sistemi penali stranieri), aprendosi inoltre una comoda via di fuga dalla stessa giurisdizione interna; oppure se ne dà una lettura "in astratto", ritenendosi, cioè, sufficiente che l'atto normativo da applicare sia stato regolarmente promulgato e pubblicato prima che fosse realizzata la condotta. Quest'ultima è, notoriamente, la soluzione accolta dalla generalità dei moderni ordinamenti statali, pur nella consapevolezza che non solo l'effettiva conoscenza, bensì la stessa materiale conoscibilità, da parte del consociato, di tutte le norme vigenti in un dato momento storico costituiscono una *fictio*, vuoi per il numero esorbitante delle stesse, vuoi per il naturale difetto della necessaria preparazione giuridica e culturale<sup>43</sup>. Ma se questo vale per il diritto penale interno (che dunque si applica all'agente anche se da lui ignorato), non si vede perché non debba valere anche per un diritto penale straniero al quale il diritto interno faccia rinvio (tramite la legge di attuazione della dec. q. 2002/258/GAI). Né può eccepirsi - come fa invece il *BVerfG* - che per tale via si arriverebbe a comminare ad un imputato una condanna in forza di norme alla cui formazione (avvenuta in un diverso ordinamento statale) egli non ha potuto contribuire. Invero, l'idea che la partecipazione democratica al governo della cosa comune si risolva, per il cittadino, in una garanzia scontata della propria libertà, nella stessa prospettiva rousseauiana resta ben lungi da

---

<sup>43</sup> Sulla questione v. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2009<sup>6</sup>, pp. 396 ss.; con specifico riferimento al caso italiano, cfr. tuttavia i temperamenti introdotti dalla sent. Cost. 23 marzo 1988 n. 364 (annotata da G. FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, 1988(b), pp. 1385 ss., e M. PETRONE, *Il nuovo art. 5: l'efficacia scusante dell'ignorantia juris inevitabile e i suoi riflessi sulla teoria generale del reato*, in *Cass. pen.*, 1990, pp. 697 ss.).

una convincente dimostrazione ed appare anzi alquanto ingenua<sup>44</sup>. Se presa sul serio, poi, essa finirebbe per esonerare ciascun consociato dall'osservanza di tutte le norme entrate in vigore prima della sua nascita. Anche in un'ottica di sano pragmatismo, deve allora concludersi che la tesi propugnata dal Tribunale tedesco, secondo cui l'applicazione di norme giuridiche appartenenti ad un diverso ordinamento statale costituisce un *vulnus ex se*, non è condivisibile; tanto più che essa sembra muovere da un aprioristico rigetto per quel sentimento di «reciproca fiducia» (*in primis*, tra Legislatori) che è alla base dell'intero edificio europeo.

D'altronde, anche a voler invocare l'*auctoritas* della giurisprudenza di Strasburgo - come la invoca il *BVerfG* - non può dimenticarsi che proprio quest'ultima ammette da tempo, a vari livelli, la figura della presunzione *iuris tantum*, ed anzi vi fa sovente ricorso<sup>45</sup>.

A ben vedere, comunque, che la soluzione di massimo rigore, abbracciata dai giudici di Karlsruhe, fosse tutt'altro che obbligata è testimoniato dalla circostanza che altre Corti costituzionali europee, sollecitate a pronunciarsi sulla medesima materia, hanno assunto posizioni assai più concilianti<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> Cfr. J.-J. ROUSSEAU, *Il contratto sociale* (trad. it.) Milano, BUR, 2005, p. 71, dove si legge l'ossimorica conclusione per cui «chiunque rifiuterà di obbedire alla volontà generale [codificata nelle leggi] vi sarà costretto da tutto il corpo [sociale], il che non significa altro che lo si forzerà ad essere libero». Dell'identificazione tra legge e volontà generale come «suprema finzione» parla P. GROSSI, *Prima lezione di diritto*, Bari, Laterza, 2009<sup>13</sup>, p. 59.

<sup>45</sup> Sulla compatibilità con la CEDU delle presunzioni *iuris tantum*, e sul loro utilizzo da parte della stessa Corte di Strasburgo, v. da ultimo la sent. C.EDU [GC] 28 settembre 2015, ric. 23380/09, *Bouyid*, § 82, e l'ulteriore giurisprudenza ivi citata. In dottrina, cfr. almeno G. MANTOVANI, *Dalla Corte europea una "legittimazione" alla presunzione relativa di pericolosità degli indiziati per mafia*, in *Legisl. pen.* n. 3/2004, pp. 513 ss.

<sup>46</sup> Per approfondimenti si rinvia sin d'ora a O. POLLICINO, *op. cit.*, pp. 381 ss. e G. DE AMICIS - G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 168 ss.

## 2.2. Il mandato d'arresto europeo al vaglio dei Tribunali costituzionali degli altri Stati membri

Nel 2005, il Tribunale costituzionale polacco (che non può certo considerarsi il più strenuo paladino dell'europaismo)<sup>47</sup>, dopo aver escluso la possibilità di aggirare in via ermeneutica il divieto di estradizione dei propri cittadini, sancito dall'articolo 55 della Costituzione, non solo aprì alla revisione di quest'ultima, ma altresì decise di avvalersi del potere, conferitogli dall'art. 190.3 Cost., di sospendere per diciotto mesi gli effetti ablatori della propria pronuncia<sup>48</sup>. Pronuncia che, va detto, riconobbe comunque all'osservanza del diritto comunitario il valore di principio costituzionale<sup>49</sup>.

Alquanto sofferta, ma complessivamente *eurofriendly*, anche la decisione emessa l'anno seguente dal Tribunale costituzionale della Repubblica ceca. All'apparenza, essa sembra appiattirsi sul modello proposto dal *BVerfG*, laddove dichiara illegittima la consegna del cittadino ceco per crimini che egli abbia commesso in Patria; ma proprio quest'ultima precisazione, nella misura in cui rende applicabile il MAE ai reati compiuti all'estero, è frutto di uno sforzo ermeneutico estremo, atteso che la lettera dell'articolo 14 della Carta dei diritti fondamentali<sup>50</sup> sembrerebbe fissare tale divieto in termini assoluti. L'intera decisione, anzi, si incentra sull'obbligo di interpretazione conforme al diritto europeo<sup>51</sup>, cui i giudici di Brno si ritengono vincolati in forza del combinato disposto dell'art. 1.2 Cost., sul rispetto del diritto internazionale, e dell'art. 10 TCE (oggi art. 4 TUE) sul principio di leale cooperazione. Colpisce, poi, l'espressa

---

<sup>47</sup> Cfr. sent. Tryb. Konstyt. 11 maggio 2005, K 18/04, su cui v. K. KOWALIK-BANCZYK, *Should We Polish it Up? The Polish Constitutional Tribunal and the Idea of Supremacy of EU Law*, in *German Law Journal*, 2005, pp. 1355 ss.

<sup>48</sup> Sent. Tryb. Konstyt. 27 aprile 2005, P 1/05, che accoglie la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla dec. Tryb. Gdansk 27 gennaio 2005, n. IV Kop 23/04.

<sup>49</sup> In virtù dell'art. 9 Cost, sul rispetto degli obblighi internazionali.

<sup>50</sup> La *Listina základních práv a svobod* condivide con la Costituzione il rango di fonte superprimaria.

<sup>51</sup> Consacrato dalla sent. CGCE [GS] 16 giugno 2005, c. C-105/03, *Pupino*, proprio in tema di MAE.

professione di reciproco affidamento verso i sistemi penali degli altri Stati membri<sup>52</sup>: prospettiva, quest'ultima, pressoché speculare a quella in cui ha invece dimostrato di muoversi il Giudice tedesco.

Più formalista, per così dire, fu l'atteggiamento assunto nel 2005 dalla Corte suprema di Nicosia. Questa, infatti, da una parte negò che il divieto costituzionale di «estradizione» dei cittadini ciprioti si applicasse alla «consegna» in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, stante la non identità degli istituti<sup>53</sup>, ma dall'altra dichiarò incostituzionale la legge di esecuzione della dec. q. 2002/258/GAI osservando che comunque la «consegna ad altro Stato europeo» non figurava tra i motivi di privazione della libertà personale, tassativamente elencati dall'articolo 11 Cost. In tal modo, nel medesimo istante in cui rivendicava l'osservanza della propria Carta fondamentale, la Corte implicitamente ne suggeriva i termini di una eventuale modifica (poi tempestivamente approvata)<sup>54</sup>.

Il raffronto più significativo, comunque, deve operarsi col Regno Unito. Invero, nei confronti dell'integrazione europea i giudici di Sua Maestà hanno da sempre adottato un atteggiamento complessivamente cauto<sup>55</sup>. Cionondimeno, sin dalle prime pronunce sul MAE essi si sono mostrati assai inclini a forzare le strettoie della legge interna (*l'Extradition Act 2003*), pur di non vanificare il principio di *mutual trust* sancito dalla decisione quadro<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Sent. Úst. Soud 3 maggio 2006, Pl. Us. 66/04.

<sup>53</sup> La distinzione terminologica cui si allude nel testo è stata introdotta dal V considerando della dec. q. 2002/584/GAI; essa si ritrova oggi nell'articolo 47 della Costituzione slovena, come modificato nel 2003.

<sup>54</sup> Sent. Anot. Dikast. 7 novembre 2005, n. 294/2005. Della vicenda dà conto, sinteticamente, la *Versione riveduta del manuale europeo sull'emissione del mandato di arresto europeo*, all. VII, pp. 122-124, di cui al documento 17195/1/10 REV 1 COPEN 275 EJM 72 EUROJUST 139 del 3-4 giugno 2010.

<sup>55</sup> Cfr. E. A. IMPARATO, *Le "uscite di emergenza" nel processo di integrazione europea: il caso del Regno Unito*, in *Federalismi.it*, 9 dicembre 2015, cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici.

<sup>56</sup> In particolare, i *Law Lords* (soppiantati, a decorrere dal 1° ottobre 2009, dalla *Supreme Court*) hanno escluso che il giudice interno possa subordinare l'esecuzione di un mandato d'arresto

Quanto all'Italia, gli sforzi di interpretazione conforme posti in essere dalla Cassazione<sup>57</sup> hanno fatto sì che i giudici comuni abbiano avvertito solo di rado l'esigenza di sollecitare interventi da parte della Corte costituzionale, mentre la circostanza che l'art. 26 Cost. ammetta l'estradizione del cittadino «ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali»<sup>58</sup> ha creato l'*humus* perfetto per l'innesto del nuovo strumento. Dal canto suo, comunque, la Consulta ha manifestato uno scarso interesse<sup>59</sup> a pronunciare in *subiecta materia* e, le poche volte in cui ha reso decisioni di merito, si è anzi limitata ad oliare gli ingranaggi della complessiva disciplina processuale<sup>60</sup>, ovvero ad innalzare il grado di compatibilità della legge di attuazione con lo stesso diritto europeo<sup>61</sup>.

Il maggiore filo-europeismo dei giudici costituzionali dei Paesi membri diversi dalla Germania si è manifestato, sempre in tema di MAE, anche sotto il profilo procedurale. In almeno tre occasioni, infatti, tali organi - a differenza del *BVerfG*<sup>62</sup> - non hanno mostrato difficoltà a sollevare questioni pregiudiziali

---

europeo ad *any inquiry*, vuoi sulla legislazione dello Stato richiedente (sent. [2007] UKHL 8, 28 febbraio 2007) vuoi sul merito dei procedimenti penali in esso pendenti (sent. [2008] UKHL 3, 30 gennaio 2008).

<sup>57</sup> Per una panoramica, v. G. LATTANZI, *Il mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano*, 16 novembre 2012, in part. pp. 9 ss., reperibile su [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>58</sup> Sui limiti all'estradizione contemplati dalla nostra Carta fondamentale v. per tutti A. CIANCIO, *Reato politico e limiti costituzionali all'estradizione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* n. 2/2001, pp. 277 ss.

<sup>59</sup> Sono di inammissibilità per vizi formali sia l'ord. Cost. 14 aprile 2008 n. 109, sulla mancanza, tra le cause di rifiuto della consegna, dell'omessa previsione di un limite massimo alla carcerazione preventiva nel Paese richiedente (annotata da C. PINELLI, *Interpretazione conforme (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giudizio di equivalenza*, in *Giur. cost.* n. 2/2008, pp. 1364 ss.), sia l'ord. Cost. 23 luglio 2009 n. 256, sulla preclusione dell'impugnazione della misura cautelare emessa nel corso della procedura per l'esecuzione del mandato di arresto europeo.

<sup>60</sup> Cfr. sent. Cost. 7 maggio 2008 n. 143, sul computo della custodia cautelare all'estero anche agli effetti dei termini di fase *ex art.* 303 c.p.p.

<sup>61</sup> Sent. Cost. 21 giugno 2010 n. 227, che richiama il divieto di discriminazione in base alla nazionalità, all'epoca sancito dall'art. 12 TCE (ed oggi dall'art. 18 TFUE). Sul tema cfr. la sent. CGCE [GS] 6 ottobre 2009, c. C-123/08, *Wolzenburg*, e più di recente la sent. CGUE 5 settembre 2012, c. C-42/11, *Lopes Da Silva*.

<sup>62</sup> Il *BVerfG* ha sollevato questione pregiudiziale per la prima volta nel 2014 (ord. *BVerfG*, 2BvR 2728/13 del 14 gennaio 2014), con un'ordinanza che non solo fu varata a maggioranza (anziché all'unanimità), ma secondo F. VECCHIO, *La pagliuzza nell'occhio della Banca centrale europea e la*

dinanzi alla Corte di giustizia, consentendo a quest'ultima di chiarire portata applicativa e fondamento di validità delle norme europee di volta in volta considerate.

La prima questione pregiudiziale, in ordine di tempo, fu sollevata nel 2005 dalla Corte costituzionale del Belgio, i cui dubbi sul rispetto dei principi di legalità e di uguaglianza furono fugati dai Giudici del Lussemburgo attraverso la sottolineatura, da una parte, del nesso di complementarità tra dec. q. 2002/584/GAI e norme dello Stato richiedente, e dall'altra, del criterio della pericolosità sociale quale ragionevole giustificazione della diversità dei presupposti per l'emissione di un MAE, in presenza di titoli di reato anch'essi differenti<sup>63</sup>.

Un secondo intervento fu poi sollecitato, nel 2013, dal *Conseil Constitutionnel* francese, il quale ottenne peraltro il riconoscimento della possibilità che uno Stato membro introduca procedure volte ad ostacolare l'esecuzione di un MAE, in quanto debba presumersi - scrisse la Corte di giustizia - che esse mirino ad una corretta applicazione (anche) dello stesso diritto europeo<sup>64</sup>.

---

*trave nell'occhio del Bundesverfassungsgericht*, in *www.diritticomparati.it*, 25 marzo 2014, era animata dalla «provocatoria volontà di mettere in difficoltà i giudici del Lussemburgo».

<sup>63</sup> Sent. CGUE [GS] 3 maggio 2007, c. C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, commentata da A. DI MARTINO, *La Corte di Giustizia sul mandato di arresto europeo: una lettura minimalista sostiene la validità della decisione-quadro*, in *Giur. cost.*, 2007, pp. 3565 ss.; essa ribadì anche il principio di mutuo riconoscimento delle valutazioni operate dai vari legislatori nazionali, giustificandolo in forza dell'«elevato grado di fiducia e di solidarietà» tra i Paesi membri.

<sup>64</sup> Sent. CGUE 30 maggio 2013, c. C-168/13, *Jeremy F.*, su cui v. L. MARIN, *Il mandato di arresto europeo alla prova del dialogo tra Conseil Constitutionnel e Corte di Giustizia*, in *Quad. cost.*, 2013, pp. 656 ss. e L. D'ABROSIO, *Mandato d'arresto europeo: il diritto dell'UE non osta alla previsione di un ricorso con effetto sospensivo avverso la decisione di estensione del mandato a reati anteriori alla consegna*, in *Dir. pen. cont.*, 11 giugno 2013. Sul carattere asseritamente «strategico» dell'allocuzione francese, tuttavia, cfr. ID., *Mandato di arresto europeo: il giudice costituzionale francese sottopone per la prima volta una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'UE*, *ibid.*, 16 aprile 2013. L'unico limite individuato dai giudici era il rispetto dei termini fissati dall'art. 17 dec. q. 2002/584/GAI per l'emanazione della «decisione definitiva» sulla richiesta di consegna. Obbedendo ad esigenze di coerenza sistematica, La Corte chiariva peraltro che tali scadenze si applicano anche all'espressione di consenso al perseguimento per reato diverso da quello che ha motivato la consegna (art. 27.4 dec. q. 2002/584/GAI), ovvero a quella di consenso all'ulteriore consegna ad altro Stato membro (necessario *ex art.* 28.3).

Al medesimo anno, infine, risale il celebre caso *Melloni*<sup>65</sup>, occasionato dal sollevamento di una questione interpretativa da parte del *Tribunal Constitucional* spagnolo. Quest'ultimo era chiamato a pronunciarsi sull'esecuzione di una condanna contumaciale comminata in Italia, esecuzione cui però ostava l'art. 24 della Costituzione spagnola sul diritto ad un giusto processo, nell'interpretazione abitualmente fornitane dallo stesso Tribunale<sup>66</sup>. Com'è noto, la Corte del Lussemburgo colse l'occasione per rivendicare la *primauté*<sup>67</sup> del diritto europeo (nel caso di specie, l'art. 4 bis dec. q. 2002/584/GAI<sup>68</sup>), spingendosi a teorizzare la cedevolezza degli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, quand'anche consacrati in norme interne di rango superprimario. Sul merito e sulle implicazioni di tale pronuncia non è qui possibile soffermarsi; è però interessante richiamare che, dinanzi alle risolte rivendicazioni del Giudice europeo, il *Tribunal* tornò sui propri passi, impegnandosi in un ripensamento ermeneutico del proprio dettato costituzionale<sup>69</sup>.

---

<sup>65</sup> Deciso con sent. CGUE [GS] 26 febbraio 2013, c. C- 399/11, *Melloni*. Sulla pronuncia *de qua*, all'interno di una letteratura ormai sconfinata, v. le critiche proposte da A. RUGGERI, *La Corte di giustizia e il bilanciamento mancato (a margine della sentenza Melloni)*, in *Dir. Un. eur.*, 2013, pp.399-408; F. VECCHIO, *I casi Melloni e Åkerberg: il sistema multilivello di protezione dei diritti fondamentali*, in *Quad. cost.*, n. 2/2013, pp. 454-456; C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in R. MASTROIANNI - D. SAVY (a cura di), *L'integrazione europea attraverso il diritto processuale penale*, Napoli, ESI, 2013, pp. 99 ss.; S. MANACORDA, *Dalle carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"?* (note a margine delle sentenze *Fransson* e *Melloni* della Corte di Giustizia), *ibid.*, pp. 19 ss. In senso decisamente adesivo, v. invece L. RIZZA, *Il caso Melloni: la Corte di giustizia risponde con il primato dell'Unione alle pretestuose preoccupazioni dei giudici nazionali. Riconoscimento delle decisioni giudiziarie rese a seguito di procedimenti in absentia*, *Online Working Paper*, 2013, n. 53.

<sup>66</sup> Tale orientamento era stato inaugurato dalla sent. Trib. Const. 30 marzo 2000 n. 91.

<sup>67</sup> Per un'accurata ricostruzione della giurisprudenza comunitaria (e poi europea) sulla *primauté* v. G. A. FERRO, *Riflessioni sul cammino "costituzionale" della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in A. CIANCIO, *op. ult. cit.*, pp. 225 ss.

<sup>68</sup> Introdotto dalla dec. q. 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009.

<sup>69</sup> Con la sent. Trib. Const. 13 febbraio 2014 n. 26, su cui cfr. F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua, bon gré mal gré, alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, in *Dir. pen. cont.*, 9 marzo 2014; V. FAGGIANI, *La sentenza del TC sul caso Melloni: esempio del dialogo giudiziario europeo o di un monologo?*, in *Forum Quad. cost.*, 20 marzo 2015; EAD., *Verso la definizione di uno «standard comune» di protezione del diritto ad*

In tal modo, esso diede prova di una sensibilità europeista della quale il *BVerfG* nella vicenda sul MAE, pur in presenza di presupposti affatto simili<sup>70</sup>, è invece apparso scarsamente munito.

### 3. Prime impressioni: la «Repubblica di Karlsruhe»?

Le considerazioni sin qui svolte sembrano suggerire che il Tribunale costituzionale tedesco, nell'esitare le due sentenze in esame, ancor più che impegnarsi in valutazioni di stretto diritto, abbia inteso esprimere una precisa opzione di valore, nei termini di una certa insofferenza verso le ragioni dell'integrazione europea.

In tal senso depongono, come si è visto, numerosi indizi: l'adozione di uno strumento totalmente caducatorio in luogo di un annullamento parziale (o di un'interpretazione conforme); il rifiuto (*rectius*, la mancata instaurazione) di un confronto con la Corte di giustizia; il tradimento di massime precedenti; l'espresso rigetto del principio di *mutual trust* tra Paesi membri; ed infine, la singolare auto-investitura, da parte dei giudici, a garanti dei «caratteri essenziali dell'identità costituzionale tedesca», peraltro alquanto sfuggenti perché posti in connessione con elementi meta-giuridici di «precomprensione storica, culturale e linguistica»<sup>71</sup>.

---

un processo equo. Gli effetti della «sentenza Melloni» nello spazio europeo di giustizia penale, in part. pp. 7 ss., in *Federalismi.it* n. 19/2014.

<sup>70</sup> *Id est*, il conflitto tra una norma costituzionale interna e la decisione quadro sul MAE.

<sup>71</sup> Per tal via, il *Lissabon-Urteil* preserva da un eventuale approfondimento dell'attuale stadio d'integrazione europea la disciplina di materie come la lingua, i rapporti familiari, l'educazione dei minori, le aggregazioni ideologiche, le confessioni religiose (cfr. V. BALDINI, *Il rispetto dell'identità costituzionale quale contrappeso al processo di integrazione europea*, in *Riv. AIC* n. 00/2010, in part. pp. 10-11). Più di recente, nel parere reso in occasione dell'*affaire Gauweiler* l'avvocato generale Cruz Villalón ha lamentato (condivisibilmente) che sarebbe arduo «conservare questa Unione, così come la conosciamo oggi, se la si rendesse soggetta a un potere di opporre riserve assolute, non ben definite, e virtualmente poste alla mercé di ogni singolo Stato membro, e che prendono la forma di quella categoria che viene descritta come "identità costituzionale"» (su tale parere v. P. FARAGUNA, *Il caso Gauweiler sulle OMT alla Corte di Giustizia: l'Avvocato generale porge l'altra guancia al BVerfG*, in *Forum Quad. cost.*, 16 gennaio 2015).

Quella menzionata da ultimo è la circostanza che suscita le perplessità maggiori. Essa, infatti, evoca l'immagine di un *BVerfG* trabordante rispetto alla propria funzione di mera garanzia ed anzi incline ad invadere il campo del potere politico per frenarne lo slancio europeista<sup>72</sup>. Presso alcuni analisti è forte l'impressione che la diplomazia berlinese brandisca l'intransigenza dei propri giudici costituzionali alla stregua di un *alibi* mediante il quale giustificare il carattere, a sua volta poco conciliante, delle interlocuzioni con gli altri Paesi membri<sup>73</sup>: basti pensare, da ultimo, alle resistenze opposte dal Tribunale di Karlsruhe (e, di riflesso, dall'Esecutivo) alla partecipazione della Germania ad operazioni finanziarie di contrasto alla crisi<sup>74</sup>. Il rischio è che, alla lunga, per tal

---

<sup>72</sup> Oltre al *vademecum* affidato al *Lissabon-Urteil*, cfr. la decisione interlocutoria sul caso *Gauweiler* nella critica di J. BAST, *Don't Act beyond Your Powers. The Perils and Pitfalls of the German Constitutional Court's Ultra Vires Review*, in *German Law Journal*, 2014, vol 15, n. 2.

<sup>73</sup> Cfr. P. FARAGUNA, *Il "sospettoso" cammino europeo del Bundesverfassungsgericht*, cit., pp. 21-22, che, citando organi di stampa (V. MEDICK - P. WITTRICK, *Karlsruhe läst Kanzlerin zappeln*, in *Der Spiegel*, 16 luglio 2012), ricorda che nel 2012 la direttrice del FMI minacciò che avrebbe abbandonato un vertice sulla crisi economica in Europa, cui stava partecipando, qualora avesse udito ancora una volta la parola «Bundesverfassungsgericmanciniht».

<sup>74</sup> Di seguito al c.d. *Fiscal compact* (*Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla governance nell'unione economica e monetaria*, firmato a Bruxelles il 2 marzo 2012, in vigore dal 1° gennaio 2013), e col dichiarato intento di rafforzare il *Patto di stabilità e crescita* del 1997, l'UE ha varato dapprima il c.d. *Six-Pack*, composto da cinque regolamenti (regg. 2011/1173/UE, 2011/1174/UE, 2011/1175/UE, 2011/1176/UE, 2011/1177/UE, tutti del 16 novembre 2011) ed una direttiva (dir. 2011/85/UE, approvata dal Consiglio l'8 novembre 2011) che impongono limiti al disavanzo di ciascuno Stato membro; a seguire, il 30 maggio 2013, sono entrati altresì in vigore i due regolamenti contenuti nel c.d. *Two-Pack* (reg. 2013/472/UE del 10 maggio 2013, reg. 2013/473/UE del 21 maggio 2013), sul monitoraggio dei Paesi finanziariamente in difficoltà. Nelle sedute del 24 e 25 marzo 2011, infine, il Consiglio europeo ha varato il *Patto Euro plus* (programma condiviso di riforme interne a ciascuno degli Stati aderenti) ed il *Meccanismo europeo di stabilità*, organizzazione intergovernativa per l'assistenza ai Paesi membri in maggiore difficoltà finanziaria, sul modello dell'FMI (v. la nota Cons. eur. EUCO 10/1/11 REV 1 CO EUR 6 CONCL 3, del 25 marzo 2011). Ancora, il 4 agosto 2011 la BCE ha lanciato la *Long Term Refinancing Operation* (LTRO), programma di acquisto di titoli di debito degli Stati a maggiore rischio di insolvenza; il 22 gennaio 2015 ha fatto la propria comparsa un programma di *quantitative easing* (rilanciato da ultimo il 10 marzo 2016). In dottrina, v. il commento di C. PINELLI, *Le corti europee (nella crisi dell'Unione)*, in part. pp. 3-6, in *www.europeanrights.eu*, 15 novembre 2012, e l'ampia analisi condotta da M. BONINI, *Dichiarare ammissibili i ricorsi diretti di costituzionalità e sul conflitto tra poteri dello Stato per ottenere la revisione dei Trattati sovrnazionali? Dal Meccanismo europeo di Stabilità alle Outright Monetary Transactions, attraverso una imprevedibile giurisprudenza costituzionale*, in *Oss. cost.*, maggio 2014. Sulle questioni legate al ruolo della BCE (anche) nell'ambito del contrasto all'attuale crisi economica v. A. CIANCIO, *I nodi della governance*

via si finisca per consegnare equilibri politici delicatissimi nelle mani di un organo non già “politico”, come è il Parlamento, bensì “tecnico”, quale può considerarsi il *BVerfG*<sup>75</sup>.

È evidente che ciò si porrebbe in contrasto con principi elementari del costituzionalismo; tanto più che la legittimazione democratica di cui godono i membri del *BVerfG* è, per così dire, “doppiamente indiretta”: i giudici proposti dal *Bundestag*, infatti, sono previamente designati (non dal *plenum*, bensì) da un comitato di dodici grandi elettori (art. 6 *BVerfGG*), mentre la restante parte è individuata da soggetti che, com'è noto, siedono nel *Bundesrat* quali rappresentanti (non dei cittadini, bensì) dei Governi dei *Länder*, cui spetta pertanto rimuoverli e sostituirli (art. 51.1 GG)<sup>76</sup>.

Né appare decisivo, per altro verso, l'argomento talora addotto in dottrina, secondo cui ogni Giudice costituzionale svolgerebbe un ruolo «fisiologicamente contro-maggioritario»<sup>77</sup> perché volto alla garanzia di una «decisione politica fondamentale» in senso schmittiano. E infatti, anche a voler concordare con chi riconosce agli organi di giustizia costituzionale una «legittimazione per valori»

europea: euro, politica fiscale, bilancio unico dell'Unione. Per una nuova legittimazione democratica della BCE, cit., pp. 5 ss.

<sup>75</sup> Il carattere non politico dell'organo di garanzia costituzionale costituisce un paradigma comune alla grande maggioranza dei tribunali costituzionali europei, con una parziale eccezione costituita dal *Conseil constitutionnel*, per i cui membri la Costituzione non esige particolare preparazione tecniche, e la cui funzione è stata correttamente definita «più politica che giurisdizionale», in omaggio alla separazione montesquieuiana dei poteri (AA. VV., *Costituzioni comparate*, Torino, Giappichelli, 2013<sup>3</sup>, pp. 234-235). Sulle garanzie di indipendenza di cui gode tale organo, tipiche della giurisdizione costituzionale, cfr. però R. CASELLA, *L'indipendenza del Consiglio costituzionale francese*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *Le Corti costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2011, pp. 267 ss.

<sup>76</sup> Sul tema v. sinteticamente J. WOELK, *Il Tribunale costituzionale federale tedesco: “guardiano della Costituzione” e Corte dei diritti*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *op. cit.*, in part. p. 11.

<sup>77</sup> Cfr. l'uso che fa di questa locuzione S. MANCINI, *La supervisione europea presa sul serio: la controversia sul crocifisso tra margine di apprezzamento e ruolo contro-maggioritario delle Corti*, in *Giur. cost.* n. 5/2009, pp. 4055 ss. Sull'intera questione v. ampiamente O. CHESSA, *I giudici del diritto. Problemi teorici della giustizia costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2014, pp. 101 ss., ed anche L. MEZZETTI, *Composizione e legittimazione degli organi di giustizia costituzionale*, in M. CALAMO SPECCHIA (a cura di), *op. cit.*, pp. 171 ss., cui si rinvia anche per i ricchi riferimenti bibliografici. Più schematicamente, P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, Franco Angeli, 2015, in part. p. 65, nt. 4.

non inferiore alla «legittimazione maggioritaria» del Parlamento<sup>78</sup>, resta comunque innegabile che, mentre la prima riposa sul popolo quale entità idealizzata e astratta, la seconda si fonda invece sulla volontà espressa dai cittadini in occasione delle consultazioni elettorali di volta in volta più recenti.

Quanto appena evidenziato, se da una parte disinnesci il pericolo di un “tradimento” del principio democratico, dall’altra dovrebbe quantomeno suggerire ai Giudici costituzionali un prudente *self-restraint*, specialmente quando essi divergano in modo netto dalle “scelte di campo” operate dal Legislatore<sup>79</sup>. Senonché, rintracciare un tale auto-contenimento nelle pronunce del *BVerfG* sul MAE, poc’anzi esaminate, sarebbe alquanto arduo.

Non è forse un caso, e non può comunque lasciare indifferenti, che parte dei commentatori si senta autorizzata a descrivere il *BVerfG* come «un *player* istituzionale molto più simile ad un’istanza politica, che non a un giudice»<sup>80</sup>, e la Germania come la «Repubblica di Karlsruhe»<sup>81</sup>.

Sbaglierebbe, tuttavia, chi ritenesse che la posta in gioco si esaurisca nella garanzia della separazione dei poteri in seno al solo ordinamento tedesco. Al contrario, essa è ben più alta ed involge l’intero progetto di integrazione europea.

---

<sup>78</sup> La ricostruzione è proposta da C. MEZZANOTTE, *Il giudizio sulle leggi. Corte costituzionale e legittimazione politica*, Roma, Tipografia veneziana, 1984, pp. 115 ss.

<sup>79</sup> Cfr. gli artt. 24 GG, commi 1 e 2, secondo cui «Lo Stato federale può, tramite legge, trasferire poteri sovrani a istituzioni internazionali» e «può entrare a far parte di un sistema di sicurezza comune e reciproca», nonché l’espressa “costituzionalizzazione” della partecipazione della Germania all’UE, di cui all’art. 23 GG (peraltro riscritto proprio per accogliere i rilievi del *BVerfG*).

<sup>80</sup> Così P. FARAGUNA, *Il “sospettoso” cammino europeo del Bundesverfassungsgericht*, cit., p. 20, mentre il *Lissabon-Urteil* è definito «a political manifesto from the judges» da C. TOMUSCHAT, *The Ruling of the German Constitutional Court on the Treaty of Lisbon*, in *German Law Journal*, vol. 10, n. 8, 2009, p. 1259. Sull’assenza, in seno alla giurisprudenza costituzionale tedesca, della dottrina della *political question* v. R. CAPONI, *op. cit.*, pp. 3-4.

<sup>81</sup> Così, in contrapposizione alla c.d. Repubblica di Wheimer, G. CASPER, *Die Karlsruher Republik*, in *ZRP* n. 5/2002, pp. 214 ss., e G. S. SCHAAL - S. FRIEDEL - A. ENDLER, *Die Karlsruher Republik. Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts zur Entwicklung der Demokratie und zur Integration der Bundesdeutschen Gesellschaft*, Bonn, Stiftung Mitarbeit, 2000 (citati entrambi da P. FARAGUNA, *op. ult. cit.*, nt. 61).

#### 4. La cooperazione giudiziaria quale presupposto necessario del mercato unico

È un dato di fatto che, nel corso del processo di integrazione europea, il convoglio economico-finanziario e quello del c.d. Terzo pilastro si sono mossi lungo binari pressoché perfettamente paralleli, nel senso che ad ogni accelerazione del primo ha corrisposto un ulteriore slancio del secondo.

Sembra emblematico, sotto questo profilo, il contenuto dell'Atto unico europeo del 1986<sup>82</sup>, al quale gli Stati affidarono, ad un tempo, sia l'abbattimento delle ultime barriere alla «libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali»<sup>83</sup>, sia la creazione di tavoli di confronto non più soltanto commerciale, ma anche (più latamente) politico<sup>84</sup>. Detto trattato, peraltro, ha fatto seguito all'*Accordo di Schengen sulla libera circolazione*<sup>85</sup>, in seno al quale agli obiettivi di integrazione economica si erano già affiancati quelli di cooperazione giudiziaria e di polizia, al fine di contrastare sia la criminalità transfrontaliera sia - a partire dalla *Convenzione applicativa* del 19 giugno 1990 - molteplici altre forme di delinquenza comune<sup>86</sup>. E ancora, si veda come il Trattato di Maastricht<sup>87</sup>, oltre a consolidare il modello comunitario di libero mercato, si sia preoccupato di

---

<sup>82</sup> Firmato a Lussemburgo il 17 febbraio 1986, ma entrato in vigore solo il 1° luglio 1987.

<sup>83</sup> Così l'art. 8A AUE, sancendo il passaggio dal mercato comune al mercato unico (o interno).

<sup>84</sup> Sulla circostanza che le convenzioni negoziate in questa fase, tanto nel diritto civile quanto in quello penale, rimasero tuttavia prive delle necessarie ratifiche, cfr. R. RUSSO (rel. P. MOSCARINI), *Il principio di doppia incriminazione dall'estradizione al mandato di arresto europeo*, LUISS "G. Carli" di Roma, A.A. 2007/2008, pp. 66-67, reperibile su [www.luiss.it](http://www.luiss.it).

<sup>85</sup> Siglato il 14 giugno 1985 da Benelux, Germania occidentale e Francia; l'Italia vi aderirà solo cinque anni dopo. L'elenco ufficiale degli accordi attualmente ricompresi nel c.d. *acquis* di Schengen è stato adottato dal Consiglio dell'UE il 20 maggio 1999, con dec. 1999/435/CE.

<sup>86</sup> L'art. 9 Acc. Sch., pur lasciando impregiudicata la possibilità di scambi di informazioni di polizia finalizzate alla lotta alla «criminalità», genericamente intesa, enumera in modo espresso solo i reati in tema di «stupefacenti e di armi», ovvero «l'ingresso ed il soggiorno irregolare di persone, la frode fiscale e doganale ed il contrabbando». Gli artt. 40-41 Att. Sch. consentono lo sconfinamento delle forze di polizia di un Paese firmatario limitrofo (anche) quando esso sia volto ad assicurare alla giustizia l'autore di un reato a consumazione unilocativa come stupro, incendio doloso, omicidio, sequestro di persona, falsificazione di moneta.

<sup>87</sup> Firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993.

conferire stabilità ed autonomia alle collaborazioni intergovernative già avviate in tema di politica estera e sicurezza, dando così vita proprio al c.d. Terzo pilastro<sup>88</sup>. Questo impianto è stato confermato ed approfondito, nel 1997, dal Trattato di Amsterdam<sup>89</sup>, con il quale è maturato, anche sotto il profilo testuale, l'accostamento tra la creazione di uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia»<sup>90</sup> e la «libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima» (art. 1 n. 5 Tr. Amst.; formula sostanzialmente mantenuta nell'attuale art. 3 TUE<sup>91</sup>).

---

<sup>88</sup> Noto con l'acronimo di GAI (*Giustizia e Affari Interni*); ad esso era dedicato l'art. K.1 Tr. Maast. Invero, l'assunzione di decisioni in tale ambito era ancora appesantita dal metodo intergovernativo, ma la buona volontà posta in campo dalle diplomazie del continente consentì di concludere un numero d'intese senza precedenti, spaziando dalle procedure di estradizione (*Convenzione in materia di estradizione semplificata tra gli Stati membri dell'Unione europea* adottata dal Consiglio il 10 marzo 1995; integrativa della *Convenzione europea di estradizione*, adottata a Parigi dal Consiglio d'Europa il 13 dicembre 1957, e seguita a sua volta dalla *Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea* sottoscritta a Dublino il 27 settembre 1996), al contrasto alle frodi comunitarie (*Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee*, adottata dal Consiglio il 26 luglio 1995 ed entrata in vigore il 17 ottobre 2002), con ulteriori sviluppi dati dalle azioni comuni in tema di lotta alla criminalità organizzata (a cominciare dal *Piano d'azione contro la criminalità organizzata* adottato dal Consiglio il 19 ottobre 1996 con dec. 96/602/GAI e poi corroborato dall'*Azione comune che istituisce un meccanismo di valutazione dell'applicazione e dell'attuazione a livello nazionale degli impegni internazionali in materia di lotta contro la criminalità organizzata*, dec. 97/827/GAI del 5 dicembre 1997), alla «corruzione nel settore privato» (*Azione comune sulla corruzione nel settore privato*, adottata dal Consiglio il 22 dicembre 1998 con dec. 98/742/GAI) e al riciclaggio di proventi da attività illecite (*Azione comune sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*, adottata dal Consiglio il 3 dicembre 1998 con dec. 98/699/GAI) nonché, più in generale, in tema di cooperazione tra le singole magistrature statali: sono di questi anni, ad esempio, l'*Azione comune relativa ad un quadro di scambio di magistrati di collegamento diretto a migliorare la cooperazione giudiziaria fra gli Stati membri dell'Unione europea* (dec. 96/277/GAI del 22 aprile 1996), l'*Azione comune sull'istituzione di una Rete giudiziaria europea* (dec. 98/428/GAI del 29 giugno 1998) e quella intrapresa in pari data sulla buona prassi nell'assistenza giudiziaria in materia penale (dec. 98/427/GAI).

<sup>89</sup> Sottoscritto il 2 ottobre 1997 ed entrato in vigore il 1° maggio 1999.

<sup>90</sup> Si realizzava così, finalmente, il celebre auspicio espresso nel 1976 dal presidente francese Valéry Giscard d'Estaing.

<sup>91</sup> Com'è noto, il Trattato di Lisbona (firmato il 13 dicembre 2007 e tuttora in vigore), intervenendo in senso modificativo sugli accordi preesistenti, ha dotato l'Unione europea di un testo che può ormai dirsi *lato sensu* costituzionale, costituito dal Trattato sull'Unione europea (TUE), dal Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) e dalla *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000. Sul tema cfr. B.

Il connubio testé riscontrato, tra cooperazione economico-finanziaria e cooperazione di polizia, è ovviamente tutt'altro che casuale ed obbedisce anzi a precise esigenze di sistema.

La soppressione dei controlli alle frontiere, infatti, provoca un certo *deficit* di sicurezza: si pensi, ad esempio, a reati transfrontalieri come il traffico internazionale di sostanze illecite, ovvero alla possibile cooperazione tra associazioni di stampo mafioso (o terroristico) o, ancora, alla maggiore facilità con cui qualsiasi criminale può tentare di sottrarsi alla giustizia portandosi in uno Stato diverso da quello in cui ha agito. Riguardata in quest'ottica, allora, è facile cogliere come un'efficiente cooperazione giudiziaria non rappresenti un "di più", cioè un obiettivo il cui raggiungimento sia auspicabile ma non necessario. Essa sembra, al contrario, un farmaco indispensabile per rimediare agli effetti collaterali della stessa unificazione commerciale.

## **5. Razionalità economica ed opportunità politica della cooperazione giudiziaria in una prospettiva di sistema**

Invero, gli economisti insegnano che ogni attività umana produce "esternalità", ossia ha ricadute in campo economico e sociale<sup>92</sup>, e che una qualsiasi attività rimane razionale, cioè conveniente, solo finché le esternalità positive superino quelle negative. Nell'ipotesi in cui esse si equivalgano, il principio d'inerzia dovrebbe indurre gli operatori ad astenersi da qualsiasi

---

CARAVITA, *Quanta Europa c'è in Europa?*, in part. pp. 1-8, 15-24 e A. RUGGERI, *Costituzione, sovranità, diritti fondamentali, in cammino dallo Stato all'Unione europea e ritorno, ovvero sia circolazione dei modelli costituzionali e adattamento dei relativi schemi teorici*, in part. pp. 22 ss., in *Federalismi.it* n. 11/2016, cui si rinvia anche per gli ulteriori riferimenti dottrinali.

<sup>92</sup> Cfr. la definizione, limpidissima, offerta da F. SARRACINO, *Esternalità negative, beni posizionali e crescita economica*, in *Il Ponte*, luglio-agosto 2009, nt. 3.

mutamento; ma anche così, è improbabile che le loro «strategie di gioco» - per dirla con Nash<sup>93</sup> - non tengano conto del complessivo *trend*.

Gli svantaggi cui si è appena accennato, nella misura in cui non incidano sulle condizioni dell'offerta, possono sfuggire anche per molto tempo a larga parte della popolazione. Ad esempio, l'intensificarsi dei fenomeni di criminalità transfrontaliera non impedisce ad una multinazionale di continuare ad avvalersi delle economie di scala offerte dal mercato unico<sup>94</sup>, mantenendo prezzi concorrenziali. Naturalmente, ad un certo punto l'impresa può subire un calo della clientela indotto dalle deteriorate condizioni di ordine pubblico, ma si tratta di un'ipotesi-limite: *ergo*, entro margini piuttosto ampi, il *quisque de populo* non avrà modo di avvertire il tasso di pericolosità (anche) economica del fenomeno in corso; tanto più che, in prima battuta, l'impatto di questo sarà verosimilmente attutito dal soggetto pubblico, attraverso politiche assistenziali e di sostegno ai consumi<sup>95</sup>.

Tornando al tema dell'integrazione europea, deve considerarsi che la prevalenza delle esternalità positive su quelle negative può essere perpetuata in due modi: o massimizzando le prime (*id est*, creando vantaggi economici sempre maggiori) o minimizzando le seconde (mediante, tra l'altro, una più efficace prevenzione e repressione dei reati).

Ora, la recente crisi economica globale<sup>96</sup> ha provocato una brusca contrazione degli scambi. Detta circostanza - secondo la lettura che qui si propone - ha a sua volta depresso il livello delle esternalità positive che aveva sino ad oggi

---

<sup>93</sup> Cfr. J. F. NASH, *Giochi non cooperativi e altri scritti* (trad. it.), Bologna, Zanichelli, 2004.

<sup>94</sup> Cfr. *a contrario*, sulle inefficienze tipiche dei singoli mercati nazionali, AA. VV., *Economia*, Milano, McGraw-Hill, 2011<sup>4</sup>, p. 518.

<sup>95</sup> Sulla divergenza tra costi e benefici privati e sociali v. AA. VV., *Economia*, cit., pp. 241-243. Per completezza, va rimarcato che le esternalità negative, tuttavia, peseranno da subito in ambito sociale: il *deficit* di sicurezza si tradurrà in un abbassamento della qualità della vita, inducendo gli elettori a premere sui propri governanti ed accrescendo, per tal via, il tasso d'instabilità politica.

<sup>96</sup> Cfr. l'accurato racconto di P. MASON, *La fine dell'età dell'ingordigia. Notizie sul crollo finanziario mondiale* (trad. it.), Milano, Bruno Mondadori, 2009.

accompagnato la nascita e l'evoluzione delle Comunità. Per contro, il *deficit* di sicurezza prodotto dall'abbattimento delle frontiere interne (ricostruito poc' anzi in termini di esternalità negativa) non solo non è scemato, ma per l'effetto dei recenti episodi di terrorismo ha addirittura subito un'impennata. In un'Europa dove i flussi di *import-export* ristagnano e gli investitori sono sempre più cauti, agli occhi dei cittadini una frontiera non vigilata cessa di essere un appetibile varco commerciale, per diventare invece una breccia spalancata alla molteplicità dei pericoli esterni<sup>97</sup>.

Nell'attuale frangente storico, è probabile che nessuno sia in grado di dire con certezza da che parte penda l'ago della bilancia, ed è anzi probabile che si versi in una situazione di sostanziale equilibrio. Il *trend* complessivo, però, è tutt'altro che rassicurante e ciò spiega perché sia persino possibile ravvisare nelle barriere recentemente erette nei Balcani<sup>98</sup> un tentativo - forse inconsapevole, e certamente paradossale - di "salvare" l'Europa unita, piuttosto che disgregarla<sup>99</sup>.

Ecco profilarsi, allora, un altro rischio in fondo alla giurisprudenza tedesca sul MAE: l'erosione di un importante mezzo di contenimento delle esternalità negative del mercato unico, con la conseguenza di rendere altresì negativo il saldo tra i relativi costi e benefici.

Già dall'inizio di quest'anno, del resto, alcuni Governi hanno *de facto* sospeso il Trattato sulla libera circolazione, ripristinando i vecchi controlli alle frontiere<sup>100</sup>. Qualora, per il futuro, il *BVerfG* decidesse di perpetuare, o in ipotesi

---

<sup>97</sup> Cfr. la lucidissima analisi di M. MANCASSOLA, *La Brexit colpirebbe per primi gli immigrati europei*, in *Internazionale*, 22 giugno 2016, sul caso, estremo ma paradigmatico, della c.d. *Brexit* (su cui v. *infra*, nt. 145).

<sup>98</sup> Cfr. L. STEINMANN, *Dall'Ungheria alla Grecia, crescono i muri contro gli immigrati. E la Ue? Tace*, in *L'Espresso*, 7 agosto 2015.

<sup>99</sup> Di diverso avviso L. SUSIC, *Immigrati: i muri balcanici e il funerale dell'Europa*, in *Analisi Difesa*, 13 novembre 2015. Cfr. comunque il caso della barriera sul Brennero, la cui realizzazione è stata sospesa dopo l'intensificazione degli "ordinari" controlli di frontiera da parte italiana (*Alfano e Sobotka: «Fermati i lavori per la barriera del Brennero»*, in *Il Sole 24 Ore*, 16 maggio 2016).

<sup>100</sup> Cfr. G. GAIANI, *Se l'Europa muore a Schengen*, in *Analisi Difesa*, 8 febbraio 2016.

persino di approfondire, la sua malcelata ostilità verso il processo d'integrazione, e massimamente poi se divenisse un modello per le altre Corti europee, l'equilibrio attuale, già piuttosto precario, non potrebbe che esserne compromesso.

In estrema ipotesi, il risultato sarebbe una disgregazione (anche parziale) di quella che è oggi l'Europa unita; con l'aggravante, però, di una certa instabilità politica all'interno di ciascuno Stato, quale conseguenza - ancora una volta - dei costi economici e finanziari di siffatta transizione<sup>101</sup>.

#### **6. segue: Razionalità economica ed opportunità politica della cooperazione giudiziaria nella prospettiva di ciascuno degli Stati membri**

Quanto si è osservato induce a ritenere che, almeno finché gli effetti delle attuali misure anticrisi<sup>102</sup> non si saranno consolidati, l'unica via per non rinunciare ai benefici<sup>103</sup> del mercato unico europeo vada ricercata nel miglioramento dei livelli di sicurezza interni a ciascuno degli Stati membri. Tale miglioramento, a sua volta, non può che passare per un più capillare controllo del territorio da parte delle forze di polizia, nonché per una più incisiva azione degli apparati investigativi e dei sistemi giudiziari nazionali. Senonché, è evidente che il raggiungimento di un simile traguardo onera di costi enormi il soggetto pubblico: si pensi all'edificazione di nuovi tribunali e presidi di polizia, alla loro dotazione organica e strumentale etc.

Nell'ottica di un'allocazione ottimale delle risorse, allora, tornano preziose eventuali economie di scala, ottenibili per l'appunto su base continentale: basti pensare che, secondo stime autorevoli, la sola riduzione dei tratti di frontiera da

---

<sup>101</sup> Sia pure col beneficio del dubbio che è necessario accordare ad ogni previsione, cfr. *Brexit, gli economisti tifano 'Remain'. Tutti gli effetti del 'Leave', dal crollo della sterlina alla perdita di posti di lavoro*, in *Il Fatto quotidiano*, 19 giugno 2016.

<sup>102</sup> V. *supra*, nt. 74.

<sup>103</sup> Sul tema v. i *paper* della Commissione europea dedicati a *Mercato interno* (2014) e *Banche e finanza* (2015), reperibili entrambi in [www.europa.eu](http://www.europa.eu); per approfondimenti, v. R. SANTANIELLO, *Il mercato unico europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007<sup>3</sup>.

presidiare, prevista dal Trattato di Schengen, garantisce oggi a Berlino un risparmio di almeno cento milioni di euro l'anno. Per contro, il recente ripristino dei controlli sul ponte di Malmö, tra Svezia e Danimarca, costa a quest'ultima ben centocinquantamila euro al giorno<sup>104</sup>. Né sembra esagerata la previsione di centodieci miliardi di euro annui quale ricaduta complessiva di un eventuale abbandono di Schengen entro il 2025<sup>105</sup>.

Risparmi ulteriori potrebbero trarsi dall'istituzione di un corpo di polizia e di un ufficio del pubblico ministero che si occupino dei principali fenomeni criminali in modo centralizzato, sì da evitare antieconomiche duplicazioni giudiziarie ed investigative<sup>106</sup>.

Tirando le somme, allora, è evidente come, rispetto ad un impegno condotto "in solitaria" da parte dei vari Governi nazionali, gli strumenti della cooperazione diretta appaiono assai più efficienti, in quanto fondati (in linea di principio)<sup>107</sup> sul coordinamento tra organismi già operanti all'interno di

---

<sup>104</sup> M. ZATTERIN, *Quanto ci costa l'addio a Schengen*, in *La Stampa*, 22 gennaio 2016.

<sup>105</sup> A questa conclusione perviene uno studio elaborato dai consulenti governativi di *France Strategie* (e riferito da E. PIGNATELLI, *Ripristinare i controlli alle frontiere? «Un costo per la Ue di 100 miliardi»*, in *Il Sole 24 ore*, 3 febbraio 2016).

<sup>106</sup> Si tratta, non a caso, di figure già appartenenti all'esperienza dell'Unione, ma che stentano ancora a decollare: cfr. A. FAIS, *Parigi. Il panico per una politica mediterranea che non c'è più*, in *L'Opinione pubblica*, 14 novembre 2015, che definisce «debolissima» la *European Defence Agency* (EDA), istituita con azione comune del Consiglio (dec. 2004/551/PESC del 12 luglio 2004) in ossequio all'attuale art. 42 TUE (sul medesimo tema v. anche la panoramica di A. PASCALI, *Il contributo dell'Unione europea alla sicurezza internazionale*, in *Informazioni della Difesa* n. 1/2012, pp. 40 ss., mentre per un approfondimento è ancora d'interesse R. GUALTIERI - J. L. RHI-SAUSI [a cura di], *La difesa comune europea dopo il Trattato di Lisbona. Rapporto 2011 sull'integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2011). La proposta di istituire una Procura europea, invece, risale al *Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari*, varato dall'allora Commissione delle Comunità europee con dec. COM(2001)725 dell'11 dicembre 2001; il relativo procedimento, tuttavia, è cominciato solo con la proposta di regolamento COM(2013)534 del 17 luglio 2013, e dopo quasi tre anni si trascina alquanto stancamente: cfr. la relazione della Presidenza lettone del Consiglio europeo, datata 2 marzo 2015 (pubblicata anche sul sito [www.dirittopenaleeuropeo.it](http://www.dirittopenaleeuropeo.it)), e la cronaca *Procura europea, Germania boccia intercettazioni. Orlando: «Necessarie»*, in *Il Fatto Quotidiano*, 9 ottobre 2015.

<sup>107</sup> In realtà, qualsiasi forma di cooperazione giudiziaria trae quantomeno giovamento dalla presenza di organismi di collegamento, come sono oggi *Eurojust* (istituito dal Consiglio con dec. 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002, modificata dalla dec. 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008) e

ciascuno Stato membro. In quest'ottica, una drastica riduzione dei margini di applicabilità del mandato di arresto europeo, quand'anche non fosse discutibile sul piano strettamente giuridico, andrebbe comunque censurata sul piano della razionalità economica.

E c'è di più. Nella prospettiva di ogni Paese, una politica di ampia cooperazione in tema di sicurezza rappresenta quella che gli studiosi di logica definiscono «strategia dominante»<sup>108</sup>: cioè, un'opzione destinata a restare vantaggiosa per chi la attua, a prescindere dalle scelte altrui (nel nostro caso: a prescindere da eventuali clausole di reciprocità). Ciò è presto dimostrato.

Poniamo che uno Stato A si impegni verso lo Stato B a consegnare, dietro richiesta del primo, coloro che vi risultino penalmente perseguiti. Se il governo di B si obbliga a fare altrettanto (ad es. perché l'accordo s'inserisce in un contesto di più ampio respiro come l'ONU o l'UE), allora è evidente che A avrà accresciuto, *anch'esso*, le proprie *chances* punitive. Tuttavia, *indipendentemente* da quest'ultima circostanza, nel momento della stipula lo Stato A consegue già l'obiettivo primario della trattativa: disincentivare l'ingresso nel proprio territorio dei criminali in fuga da B, nonché la permanenza dei propri cittadini che, avendo commesso condotte punibili nello Stato B, abbiano motivo di temere un'extradizione.

### **7. segue: Il possibile contributo dei Giudici costituzionali alla sopravvivenza del paradigma europeo**

Come sempre, le cose sono più complesse di quello che sembrano. Le logiche dell'economico, infatti, possono sì suggerire scelte razionali, ma non garantiscono che queste ultime soddisfino sempre aspettative di giustizia sociale o di opportunità politica. Così ad esempio, nel caso prospettato nel

---

lo *European Police Office* (meglio noto come *Europol*; creato dal Consiglio con dec. 2009/371/GAI del 6 aprile 2009).

<sup>108</sup> Cfr. AA. VV. *Economia*, cit., p. 174.

paragrafo precedente, la consegna del presunto reo ai giudici dello Stato B, benché astrattamente vantaggiosa per lo Stato A, dovrebbe comunque considerarsi preclusa quando vi sia il fondato pericolo che nel Paese di arrivo il soggetto venga sottoposto a trattamenti lesivi dei suoi diritti fondamentali<sup>109</sup>.

Non si tratta, allora, di teorizzare un cieco dominio dell'economia sul diritto, o delle esigenze della collettività su quelle del singolo. Si tratta, piuttosto, di tener presente che chi assume decisioni destinate ad avere un forte impatto sull'intera compagine sociale non può certamente compiere petizioni di principio, senza preoccuparsi delle ricadute che esse avranno all'interno del sistema. E se ciò vale per Governi e Parlamenti, si ataglia *a fortiori* a figure come gli organi di giustizia costituzionale, che sono solitamente dotati di legittimazione democratica soltanto indiretta e che - a differenza dei primi - restano comunque estranei alla funzione di indirizzo politico<sup>110</sup>.

D'altro canto, la vicenda tedesca conferma come proprio i Tribunali costituzionali dei Paesi membri siano chiamati a svolgere un ruolo a dir poco cruciale nel mantenimento in vita del progetto di integrazione europea, vuoi per l'incisività delle loro pronunce sul diritto interno, vuoi per l'influenza da esse conseguentemente esercitata, anche in via preventivo-ammonitoria, sui rispettivi organi di indirizzo politico<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Cfr. il già visto art. 16 GG e, più di recente, la sent. CGUE [GS] 6 aprile 2016, cc. C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi et al.*, emessa su rinvio pregiudiziale dalla Corte d'appello di Brema (su cui v. *infra*, nt. 148).

<sup>110</sup> Cfr. inoltre *supra*, par. 3.

<sup>111</sup> Cfr. il monito contenuto nel *Lissabon-Urteil* sui limiti ad un ipotetico approfondimento dell'attuale grado di integrazione europea. Più in generale, rileva P. FARAGUNA, *op. ult. cit.*, p. 20, che «la volontà del *BVerfG* di essere una voce autorevole e udita nel dibattito europeo è tale da aver già da molto tempo suggerito la diffusione delle pronunce più significative in lingua inglese, apprestandone la traduzione contestualmente alla pubblicazione» (persino a costo di ritardare quest'ultima).

## 8. La cooperazione giudiziaria quale strumento di garanzia indiretta dei diritti fondamentali

Un indebolimento della cooperazione in tema di sicurezza e giustizia potrebbe avere risvolti indirettamente penalizzanti (anche) per i singoli consociati.

Anzitutto, nell'ipotesi di un'implosione dell'UE (o, più verosimilmente, di un ridimensionamento delle sue prerogative) resterebbe intaccato uno dei "gradini" di quel sistema di tutela multilivello dei diritti e delle libertà individuali<sup>112</sup> che Governi e giuristi da ogni parte del continente hanno tanto faticosamente contribuito ad erigere, e che in tanto può mantenersi incisivo ed efficace in quanto le Corti che lo compongono si muovano in un clima politico di solidarietà e fiducia reciproche.

Per altro verso, va richiamato che sul piano internazionale l'Unione ha (o quantomeno può avere)<sup>113</sup> un peso maggiore di ciascuno dei propri singoli membri e che proprio su tale forza interlocutoria essa tende a far leva per assicurare il rispetto dei diritti umani in contesti politico-economici difficili. Basti pensare, ad esempio, alle sanzioni tuttora in vigore contro i Governi di Iran, Yemen e Myanmar, accusati di violare in modo sistematico i principi dello stato di diritto<sup>114</sup>.

---

<sup>112</sup> All'interno della sterminata letteratura sul tema, v. anzitutto A. RUGGERI, *op. ult. cit.*, pp. 27-30 e ID., *L'integrazione europea attraverso i diritti e il "valore" della Costituzione*, in part. pp. 1 ss., in *Federalismi.it* n. 12/2014, ma anche M. CARTABIA, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali. Il cammino della giurisprudenza costituzionale italiana dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, 16-18 ottobre 2014, in *www.cortecostituzionale.it* e A. CARDONE, *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2012.

<sup>113</sup> Sulla fatica dell'Unione a porsi quale interlocutore unitario nel campo della diplomazia internazionale v. tuttavia S. PANEBIANCO, *Unione Europea "potenza divisa" nel Mediterraneo*, Milano, EGEA, 2012, in part. p. 25.

<sup>114</sup> L'elenco completo delle misure in vigore è reperibile nel portale <http://eeas.europa.eu>.

Particolarmente significativo, poi, quanto statuito dalla Corte di giustizia nel celebre caso *Kadi I*<sup>115</sup>, in cui per la prima volta la *Grand Chamber* ha enunciato l'obbligo, in capo agli Stati membri, di rispettare i diritti fondamentali oggi sanciti dalla Carta di Nizza, a prescindere dall'eventuale conflitto con i doveri derivanti dalla partecipazione ad altre organizzazioni internazionali<sup>116</sup> (le cui deliberazioni, anzi, gli stessi Governi europei avrebbero se del caso l'obbligo di emendare)<sup>117</sup>.

Sicché, in definitiva, un'incrinatura dell'Unione provocherebbe il venir meno di una figura che ha fatto della tutela dell'individuo uno dei propri impegni più significativi<sup>118</sup>.

Un eventuale ridimensionamento dell'attuale cooperazione giudiziaria e di sicurezza, laddove facesse ricadere su ciascun Governo nazionale il difficile compito di contrastare, con le proprie sole forze, le più gravi forme di

---

<sup>115</sup> Sent. CGCE 3 settembre 2008, cc. C-402/05 P e C-415/05 P, *Kadi e Al Barakaat International Foundation* (di riforma della sent. CGCE [T] 21 settembre 2005, *Kadi*, c. T-315/01, e della sent. CGCE [T] 21 settembre 2005, c. T-306/01 *Yusuf e Al Barakaat International Foundation*, che avevano sostenuto la tesi della "comunitarizzazione" degli obblighi internazionali degli Stati membri). Sull'intera vicenda v. V. SCARABBA, *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, reperibile su [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu), 2014, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali (in part. nt. 4).

<sup>116</sup> Nel caso di specie, l'ONU. Sul carattere deficitario della tutela dei diritti fondamentali in seno all'ordinamento delle Nazioni Unite (malgrado la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo*, adottata dall'Assemblea Generale il 10 dicembre 1948), e con particolare riferimento alla formazione delle cc.dd. *black list*, v. limpidamente M. SAVINO, *Libertà e sicurezza nella lotta al terrorismo: quale bilanciamento?*, in *Giorn. dir. amm.* n. 10/2008, pp. 9 ss., che alla nt. 4 cita tra l'altro il par. ICJ 21 giugno 1971, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, in cui la Corte internazionale di giustizia ha espressamente negato di avere giurisdizione avverso le decisioni del Consiglio di sicurezza, quale che ne sia il contenuto.

<sup>117</sup> *Mutatis mutandis*, cfr. la sent. C.EDU [GS] 12 settembre 2012, ric. n. 10593/08, *Nada*, in cui la Corte di Strasburgo, tra le altre cose, ha condannato la Svizzera per non aver consentito al ricorrente di contestare l'inserimento del proprio nome in una *black list* (inserimento operato dal Consiglio di sicurezza delle Nazioni unite su segnalazione dello stesso Governo elvetico, e da quest'ultimo revocabile). Su questa pronuncia v., tra gli altri, V. PUSATERI, *La Corte EDU su contrasto al terrorismo internazionale e rispetto dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2013 e M. PARODI, *La sentenza della Corte europea dei diritti umani nel caso Nada c. Svizzera: ancora sul rapporto tra obblighi derivanti dalla Carta ONU e Convenzione EDU*, in *Quad. cost.*, 22 maggio 2013.

<sup>118</sup> Cfr. l'art. 2 TUE, oltre ovviamente alla cit. Carta di Nizza-Strasburgo.

criminalità (a cominciare, oggi, dal terrorismo), tenderebbe a tradursi in una compressione delle libertà individuali. A tal proposito, e senza andar troppo lontano, basti guardare a quanto sta tuttora accadendo in Francia. Qui, infatti, lo “stato di emergenza” decretato a seguito dei noti attentati del 13 novembre 2015 è stato oggetto di reiterate proroghe<sup>119</sup>, alle quali si sono affiancati sia un progetto di revisione costituzionale (poi abortito)<sup>120</sup> sia l’emanazione di alcuni provvedimenti espressamente derogatori alla CEDU<sup>121</sup>. Ma già qualche anno addietro, subito dopo i tragici fatti di New York e Londra, alcuni Paesi adottarono misure talmente drastiche da suscitare perplessità non solo presso autorevoli commentatori<sup>122</sup>, ma anche diversi Tribunali costituzionali<sup>123</sup>.

In situazioni di questo tipo, allora, il rischio risiede anzitutto in un impiego abnorme, per durata ed intensità<sup>124</sup>, degli strumenti già ordinariamente previsti per le ipotesi di emergenza (decretazione d’urgenza, poteri presidenziali

---

<sup>119</sup> Da ultimo, fino a gennaio 2017 (G.-P. ACCARDO, *La Francia scivola nello stato di emergenza permanente*, in *Internazionale*, 21 luglio 2016).

<sup>120</sup> Cfr. A. CHIUSOLO, *La riforma della Costituzione francese dopo gli attentati di Parigi, tra opportunità politica e valore simbolico*, in *Forum Quad. cost.*, 20 gennaio 2016; L. CURICCIATI, *Verso la “costituzionalizzazione” dello stato di emergenza? Importante decisione del Conseil Constitutionnel francese*, in *www.diritticomparati.it*, 11 febbraio 2016.

<sup>121</sup> Sul tema v. A. J. PALMA, *Da Luhansk a Parigi: riflessioni comparative sulla conformità all’art. 15 CEDU ed all’art. 4 del Patto internazionale sui diritti civili e politici dello stato di eccezione recentemente proclamato in Ucraina ed in Francia*, in *Federalismi.it* n. 2/2016, e E. SOMMARIO, *Attentati di Parigi: la Francia deroga alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo*, in *www.sidiblog.org*, 11 gennaio 2016; cfr. anche T. NATOLI, *Analisi delle normativa antiterrorismo francese alla luce della risoluzione UNSC 2178 (2014) e della sua conformità agli standard di protezione dei diritti umani*, in *Federalismi.it*, 25 settembre 2015.

<sup>122</sup> Per una panoramica, v. T. E. FROSINI - C. BASSU, *La libertà personale nell’emergenza costituzionale*, spec. *Parte II*, in A. DI GIOVINE (a cura di), *Democrazie protette e protezione della democrazia*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 75 ss.

<sup>123</sup> Cfr. A. DE PETRIS, *Tra libertà e sicurezza prevale la dignità umana, dice il Bundesverfassungsgericht*, in *Riv. AIC*, 20 marzo 2006 e più diffusamente T. GROPPI, *Il ruolo delle Corti nel controllo delle misure contro il terrorismo internazionale: verso un dialogo giurisprudenziale?*, in *www.europeanrights.eu*, 8 giugno 2010.

<sup>124</sup> Di «normalizzazione dell’emergenza [...] all’interno della costituzione materiale» scrivono T. E. FROSINI - C. BASSU, *op. cit.*, p. 3; analogamente, per la tesi secondo cui gli Stati contemporanei tenderebbero alla «creazione volontaria di uno stato di emergenza permanente», v. G. AGAMBEN, *Lo stato di eccezione*, Torino, Bollati Boringhieri, 2003, p. 11 (cfr. il drastico coprifuoco imposto nella cittadina francese di Sens dal 20 al 23 novembre 2015, insieme a quanto richiamato *supra*, ntt. 119-121).

straordinari *etc.*)<sup>125</sup>. Una necessità, questa, che potrebbe essere scongiurata - in tesi - proprio da un raccordo di cooperazione tra Stati, che incrementi l'efficienza dei rispettivi apparati di polizia.

Parallelamente, l'esigenza di fornire risposte incisive in tempi brevi finirebbe per accrescere il peso dell'Esecutivo in seno alla costituzione materiale<sup>126</sup>, con conseguente *vulnus* per i principi del pluralismo democratico, legati invece all'icona del parlamentarismo<sup>127</sup>. Ed in ogni caso, quand'anche la condotta degli attanti istituzionali rimanesse in linea con la Costituzione in senso formale, qualche sacrificio sul versante degli spazi individuali di libertà sarebbe inevitabile: si pensi all'ipotesi in cui, per compensare ad esempio la diminuzione dei flussi informativi dalle altre polizie del continente, fosse necessario un controllo più capillare e penetrante su coloro che si trovano all'interno dei confini nazionali, attraverso monitoraggi dei movimenti bancari, riprese audio-video, intercettazioni telefoniche ed informatiche. Misure che, peraltro, la moderna tecnologia consentirebbe di applicare con un elevatissimo livello di efficacia e, quindi, di intrusività<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> Nettamente contrario alle cc.dd. clausole di emergenza costituzionale è G. DI COSIMO, *Costituzione ed emergenza terroristica*, in AA. VV., *Paradigmi dell'eccezione e ordine giuridico. Regole, garanzie e sicurezza (obiettivi?) di fronte al terrorismo internazionale*, Macerata, EUM, 2009, cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinali, cui *adde* l'ampia disamina compiuta da G. DE MINICO, *Le libertà fondamentali in tempo di ordinario terrorismo*, in *Federalismi.it* n. 10/2015 ed anche P. PASSAGLIA (a cura di), *Poteri emergenziali e deroghe al principio di legalità*, marzo 2011, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

<sup>126</sup> Su tale concetto v. per tutti C. MORTATI, *La Costituzione in senso materiale*, Milano, Giuffrè, 1998 [rist], pp. 1 ss.

<sup>127</sup> A proposito della tesi che le legislazioni antiterrorismo abbiano inciso anche sull'equilibrio fra i poteri v. G. DI COSIMO, *op. cit.*, spec. nt. 6; e cfr. i provvedimenti legislativi americani richiamati da T. E. FROSINI - C. BASSU, *op. cit.*, p. 10.

<sup>128</sup> Cfr. il *Terrorism Information Awareness System*, che secondo S. RODOTÀ, *Libertà personale. Vecchi e nuovi nemici*, in M. BOVERO (a cura di), *Quale libertà*, Roma-Bari, Laterza, p. 54, sarebbe stato messo a punto dagli USA per attuare una sorta di "controllo totale" sulle comunicazioni tra tutti gli abitanti del pianeta. Sul tema, con particolare riferimento alle misure di contrasto al terrorismo, v. anche A. Ciancio, *La libertà di informazione, internet ed il terrorismo internazionale*, pp. 10-12, 17-19, in *Federalismi.it* n. 12/2015.

Prima di concludere, a parziale temperamento di quanto si è detto nei paragrafi precedenti, sembra tuttavia opportuno avvertire che non sarebbe nel giusto né chi ritenesse la cooperazione giudiziaria e di sicurezza alla stregua di un mero «male necessario»<sup>129</sup> né chi - all'opposto - fosse tentato di ravvisarvi una sorta di «ricetta miracolosa» priva di qualsivoglia inconveniente. Al contrario, trattasi di uno «strumento», relativamente nuovo, sulle cui effettive potenzialità e limiti gli studiosi di diritto costituzionale sono chiamati ad interrogarsi.

### **9. Considerazioni conclusive: lo spazio unico di sicurezza e giustizia nuovo banco di prova del costituzionalismo europeo**

Com'è stato acutamente osservato<sup>130</sup>, nella sentenza del 2005 (e in quella, analoga, del 2016) il Tribunale di Karlsruhe, più che di difendere i diritti del singolo connessi al suo *status* di cittadino tedesco, sembra essersi anzitutto preoccupato di arrestare quella erosione della sovranità nazionale che, già connaturata al processo d'integrazione europea, con la dec. q. 2002/584/GAI ha subito una sensibile accelerazione.

In verità, l'atto normativo in discorso consente che un individuo venga sottratto alla disponibilità materiale dello Stato in cui si trova, per essere sottoposto alla potestà punitiva di altro Stato: sicché, nella misura in cui si riconosca nel potere di comminare sanzioni penali una prerogativa ed un fattore di legittimazione propri del «Sovrano»<sup>131</sup>, i timori del *BVerfG* non appaiono infondati. Né potrebbe obiettarsi che l'icona dello Stato, quale

---

<sup>129</sup> Cfr., in chiave politologica e sociologica, I. DIAMANTI, *L'Ue è diventata un male necessario ma il partito anti-euro sale al 25%*, in *La Repubblica*, 24 settembre 2012.

<sup>130</sup> Cfr. E. BERTOLINI, *La nuova dimensione della sovranità dei Parlamenti nazionali in materia finanziaria e di bilancio*, in *DPCE*, 2013, p. 161.

<sup>131</sup> Cfr. la limpida ricostruzione di R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in A. PUGIOTTO (a cura di), *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Napoli, Jovene, 2013, in part. pp. 370-371, ed anche l'inciso di P. GROSSI, *op. cit.*, p. 57, che evoca la figura del Principe medievale quale «gran giustiziere del suo popolo».

soggetto *superiorem non recognoscens*, è comunque storicamente sopravvissuta - per così dire - al plurisecolare istituto dell'extradizione<sup>132</sup>. Rispetto a quest'ultima figura, infatti, il regime fissato per il MAE presenta divergenze cruciali, in corrispondenza - per l'appunto - di ulteriori auto-limitazioni di sovranità da parte degli Stati membri: basti pensare al (parziale)<sup>133</sup> superamento del principio della doppia incriminazione, all'instaurazione di una cooperazione diretta tra i giudici (con conseguente caduta del vaglio governativo di opportunità politica), ed ancora - per tornare al caso deciso dal *BVerfG* - alla statuizione dell'obbligo, per lo Stato richiesto della consegna, di eseguire quest'ultima anche nei confronti di un proprio cittadino<sup>134</sup>.

Tanto premesso, sembra tuttavia che lo «spazio unico», se ben interpretato, possa rappresentare per il modello statale un'occasione di salvezza, anziché di dissoluzione. Anzitutto, perché qualunque «spazio» presuppone pur sempre dei «confini», valevoli non solo sul piano identitario (separazione di chi «sta dentro» la comunità politica organizzata da chi invece ne «sta fuori»)<sup>135</sup>, ma anche su quello dogmatico-fattuale (recupero del «territorio» quale fattore co-essenziale al concetto stesso di sovranità dello Stato, ricostruita nei suoi termini essenziali di «*dominium sulla cosa*»)<sup>136</sup>. In secondo luogo, perché la dimensione continentale, propria dell'Unione europea, nell'epoca della globalizzazione ben si presta al soddisfacimento delle grandi istanze economiche e securitarie della

---

<sup>132</sup> Cfr. C. FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, in E. PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano. Raccolta di monografie*, Milano, Soc. editrice libraria, 1902, vol. I, pp. 15 ss.

<sup>133</sup> Il riferimento è ai soli i reati più gravi, elencati all'art. 2.2 dec. q. 2002/584/GAI.

<sup>134</sup> Quest'ultimo limite, in realtà, tra i (soli) Paesi membri era già caduto con l'introduzione della c.d. estradizione semplificata (su cui cfr. *supra*, nt. 88).

<sup>135</sup> Sul processo di maturazione di una identità europea, in chiave storica e sociologica, cfr. G. SCALISE, *Esplorando l'identità europea, tra approcci teorici e ricerca empirica. Riflessioni sul dibattito in corso*, in *Cambio* n. 4/2012. Sull'importanza dei «confini» v. ampiamente D. RRUSHI, *La questione delle frontiere dell'Unione europea tra sovranità statale e universalismo dei diritti fondamentali. Lo spazio dell'Europa unita e i suoi riflessi sul principio di cittadinanza*, Granada, Editorial de la Universidad de Granada, 2014, *passim*.

<sup>136</sup> In tal senso D. RRUSHI, *op. cit.*, p. 51, ed anche P. GROSSI, *op. cit.*, pp. 71 ss., che segnala tuttavia l'attrito tra le consolidate categorie giuridiche e le moderne tendenze globalizzanti.

collettività, essendo attrezzata meglio - è questo il punto - di quanto non potrebbe esserlo ciascuno Stato che agisse *uti singulo*. A riprova di ciò, oltre a quanto si è già osservato in tema di efficiente allocazione delle risorse in funzione di contrasto alla criminalità<sup>137</sup>, basti qui richiamare che proprio il fatto di rappresentare una fetta di mercato cospicua conferisce all'UE un significativo vantaggio nei rapporti con i grandi attori dell'economia e della finanza mondiali<sup>138</sup>.

Ne discende che la maturazione, in seno all'UE, di un maggiore grado di integrazione politica<sup>139</sup> potrebbe rappresentare una garanzia per gli attuali Stati membri, i quali potrebbero comunque conservare una parte anche ampia della loro attuale sovranità, secondo il modello nordamericano<sup>140</sup>. Ed un'ottima "palestra", sotto questo profilo, potrebbe ravvisarsi proprio nell'applicazione della disciplina sul MAE, dal momento che essa richiede ai Governi (ed agli operatori del diritto) una quotidiana professione di quel *mutual trust* che è tra i fattori più decisivi di ogni processo di unificazione<sup>141</sup>.

---

<sup>137</sup> V. *supra*, par. 5 e par. 6.

<sup>138</sup> Cfr. il MEMO/16/1351, sulla proposta di direttiva presentata dalla Commissione il 12 aprile 2016, con l'obiettivo di costringere le multinazionali ad una maggiore trasparenza contributiva; più in generale, v. anche il documento *L'Unione europea e i suoi partner commerciali*, in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), 2016.

<sup>139</sup> Cfr. sul tema A. CIANCIO, *Con lo sguardo oltre Lisbona verso gli Stati Uniti d'Europa*, in B. CARAVITA (a cura di), *Le elezioni del Parlamento europeo del 2014*, Napoli, Jovene, 2015, e EAD., *Quali prospettive per l'integrazione politica in Europa dopo le elezioni?*, in *Federalismi.it* n. 11/2014.

<sup>140</sup> Su analogie e differenze tra unificazione europea ed americana v. ampiamente G. D'IGNAZIO, *Il "processo federale europeo": un confronto con il federalismo degli Stati Uniti d'America*, in S. GAMBINO (a cura di), *Trattato che adotta una costituzione per l'Europa, costituzioni nazionali, diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2006, in part. pp. 373 ss.; sulla natura «federativa» della Costituzione USA (come pure sarà, se mai ci sarà, la Costituzione degli Stati Uniti d'Europa), v. AA. VV., *Costituzioni comparate*, cit., p. 68. Per la tesi che l'avvento di una propria Carta dei valori (la Carta di Nizza) abbia ulteriormente avvicinato l'Unione alla dimensione della statualità v. comunque E. CASTORINA, *I valori fondanti dell'Unione europea*, in ID., *Riflessioni sul processo costituente europeo*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 379 ss.

<sup>141</sup> Lo ricorda N. PARISI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea fra mutuo riconoscimento in materia penale e principio di legalità*, in AA. VV., *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, Editoriale scientifica, 2007, p. 23.

A questo proposito, va poi considerato che la dec. q. 2002/584/GAI, laddove rinuncia al principio della doppia incriminazione per i reati più gravi, senza tuttavia descrivere le relative fattispecie, finisce per assoggettare ciascun consociato a tanti Codici penali quanti sono gli Stati che compongono l'Unione<sup>142</sup>. Di tale circostanza il *BVerfG* non fa espressa menzione, ma è probabile che anch'essa sia stata alla base del passaggio argomentativo sulla inconoscibilità materiale del diritto straniero.

In verità, la presenza di un patrimonio di valori comuni a tutti i popoli dell'Unione e, da ultimo, la sua formalizzazione in una "Carta" dal valore *lato sensu* costituzionale (come è per l'appunto avvenuto a Nizza)<sup>143</sup> sembrano prestare garanzie sufficienti alla tutela dei diritti e delle libertà individuali, al cui rispetto ciascuna autorità nazionale resta vincolata, al pari della stessa UE. Sul piano più strettamente dogmatico, tuttavia, questo stato di cose non può che suscitare qualche perplessità, dal momento che si pone in netto contrasto con quelle istanze di semplicità, chiarezza e certezza del diritto che hanno storicamente ispirato il fenomeno stesso della codificazione, all'alba del moderno costituzionalismo<sup>144</sup>.

Di certo nell'odierno frangente, segnato da molteplici spinte disgregatrici<sup>145</sup>, la costituzione di uno Stato federale vero e proprio<sup>146</sup>, come tale dotato di un

---

<sup>142</sup> Cfr. A. COSTANZO, *Il mandato di cattura del Leviatano: 27 codici penali per ogni cittadino europeo*, intervento al convegno *Il nuovo Leviatano. Moneta, economia, diritti: la fine delle sovranità popolari?*, Teramo, 6 dicembre 2011, in [www.albertocostanzo.blogspot.it](http://www.albertocostanzo.blogspot.it).

<sup>143</sup> Sul tema v. *supra*, nt. 91.

<sup>144</sup> Cfr. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Bari, Laterza, 2009<sup>5</sup>, p. 149.

<sup>145</sup> Il riferimento è, ovviamente, alla recente fuoriuscita del Regno Unito, che in occasione del referendum dello scorso 23 giugno ha riscosso il favore degli elettori (17.410.742 contro 16.141.241; sulla vicenda v. le riflessioni anticipate da F. CAPRIGLIONE, *Il referendum UK e l'ipotesi di Brexit. La prospettiva del way out e la convenienza a 'restare uniti'*, in *Federalismi.it* n. 7/2016 e quelle, a stretto giro, di G. MARTINICO, *La confusione regna "sovrana": riflessioni sul Brexit a pochi giorni dal voto del 23 giugno*, in [www.diritticompararati.it](http://www.diritticompararati.it), 27 giugno 2016) e che potrebbe ispirare anche diversi altri Paesi (secondo C. DEGL'INNOCENTI, *Brexit, effetto domino. I Paesi che vorrebbero il referendum*, in *Panorama*, 24 giugno 2016, sarebbero almeno una decina, tra cui l'Italia). Per un *focus* sulle attuali tensioni tra Commissione europea e Polonia - dagli sviluppi ad oggi imprevedibili - v. invece C. CURTI GIALDINO, *La Commissione europea dinanzi alla crisi*

*corpus* legislativo e di un apparato giurisdizionale unitari, resta un obiettivo di lunghissimo periodo, se non addirittura utopistico<sup>147</sup>. Anche per questo motivo, allora, non possono che salutarsi con favore le più recenti prese di posizione operate, rispettivamente, dalla Corte di giustizia e dal *Bundesverfassungsgericht* sui temi oggetto di queste considerazioni.

Con la prima pronuncia, datata 5 aprile 2016, la *Grand Chamber* ha ridimensionato in via pretoria l'obbligo di dare esecuzione ad un mandato d'arresto europeo, prescrivendone anzi il diniego qualora vi sia fondato motivo di ritenere che, una volta giunto nel Paese richiedente, l'indagato (o il condannato) subirà lesioni dei propri diritti fondamentali, come riconosciuti dalla Carta di Nizza<sup>148</sup>. Con la seconda pronuncia, del successivo 1° giugno, il medesimo Giudice ha chiarito che ogni MAE deve essere preceduto dall'emissione di un mandato di arresto nazionale autonomamente impugnabile, pena un'inammissibile compressione dei diritti processuali del destinatario<sup>149</sup>.

---

*costituzionale polacca: considerazioni sulla tutela dello stato di diritto nell'Unione*, in *Federalismi.it* n. 12/2016.

<sup>146</sup> Il progetto di una federazione europea, com'è noto, nacque sull'isola di Ventotene tra il 1941 e il 1944 (tra le numerose ristampe dell'opera in cui fu condensato, v. A. SPINELLI - E. ROSSI, *Il Manifesto di Ventotene*, Segrate, Mondadori, 2006), ma di «Stati Uniti d'Europa» parlò per la prima volta sir Winston Churchill nello storico "discorso alla gioventù accademica", tenuto all'Università di Zurigo il 19 settembre 1946.

<sup>147</sup> Cfr. le riflessioni condotte da M. MAURO, *Gli Stati Uniti d'Europa: ideale o utopia?*, in *Atlantide* n. 25 (2012), pp. 9 ss., e S. BONI, *Gli Stati Uniti d'Europa: Utopia o l'Europa del domani?*, relaz. alla giornata di studio dell'ass. "Prospettiva Europea", Firenze 10 Maggio 2015, reperibile in <http://europalab.org>. Non va comunque dimenticato il progetto di emanare un «Codice civile europeo», che negli anni a cavallo dei due Millenni impegnò i dibattiti di illustri giuristi da ogni parte d'Europa (e su cui v. almeno G. BISOGNI, *Un diritto civile per l'Europa*, in *Quest. giust.* n. 3/2007, pp. 600 ss., e D. DE RADA, *Codice civile europeo: tra necessità e rilievi critici*, in *Riv. dir. comm.* n.2/2013, pp. 323 ss.).

<sup>148</sup> Sent. CGUE [GS] 6 aprile 2016, cc. C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi et al.*, su cui v. G. REPETTO, *Ancora su mandato d'arresto e diritti fondamentali di fronte alla Corte di Giustizia: il caso Aranyosi*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), 19 maggio 2016, e F. CANCELLARO, *La Corte di Giustizia si pronuncia sul rapporto tra mandato d'arresto europeo e condizioni di detenzione nello Stato emittente*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2016.

<sup>149</sup> Sent. CGUE 1° giugno, c. C-241/15, *Bob-Dogi*, annotata "a caldo" da M. CASTELLANETA, *Mandato di arresto Ue non eseguibile se manca il provvedimento nazionale*, in

Con la terza pronuncia, infine, lo scorso 21 giugno i giudici di Karlsruhe hanno sciolto positivamente il nodo della compatibilità con il *Grundgesetz* dell'*Outright Monetary Transactions*<sup>150</sup>, «nei limiti» indicati nel giugno 2015 dalla stessa Corte europea<sup>151</sup>.

Si tratta di chiari «segnali di distensione»<sup>152</sup> che, se da un canto non bastano a risolvere tutti gli inconvenienti sopra segnalati, sembrano quanto mai opportuni nell'ambito di un "dialogo" tra Corti che, a partire dalla sentenza tedesca dello scorso 16 gennaio, avrebbe altrimenti rischiato di spingersi verso un punto di aperta rottura.

---

*www.marinacastellaneta.it*, 16 giugno 2016. In un quadro più ampio v. S. RUGGERI, *Inaudito reo Proceedings, Defence Rights, and Harmonisation Goals in the EU. Responses of the European Courts and New Perspectives of EU Law*, in *Eucri* n. 1/2016, pp. 42 ss.

<sup>150</sup> Sent. *BVerfG* 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13. Com'è noto, si tratta di un programma straordinario di acquisto di titoli sovrani, annunciato il 6 settembre 2012 dal presidente della BCE, Mario Draghi (ma poi rimasto lettera morta: v. R. MIRAGLIA, *La Corte costituzionale tedesca promuove il piano anti-crisi Omt della Bce*, in *Il Sole 24 Ore*, 21 giugno 2016).

<sup>151</sup> Sent. CGUE [GS] 16 giugno 2015, c. C-62/14, *Gauweiler*, annotata da F. MONTANARO, "Whatever it takes": le *Outright Monetary Transactions* al vaglio della Corte di Giustizia, in *DPCE online* n. 3/2015 e A. MIGLIO, *Dialogo, ma con fermezza: la Corte di giustizia "salva" il programma Omt*, in *Eurojus.it*, 24 luglio 2015. In breve: gli acquisti non possono essere oggetto di annunci, debbono essere limitati *ab initio* e cessare appena il mercato lo permetta; non possono operarsi prima che sia trascorso un lasso di tempo predefinito dall'emissione dei bond, i quali dovranno comunque derivare da Stati membri che hanno accesso al mercato; i titoli così acquistati non possono essere tenuti fino a scadenza naturale, se non in casi eccezionali. Non va peraltro tralasciato che proprio il sollevamento della questione pregiudiziale sull'OMT ha rappresentato per il *BVerfG* il primo tentativo di dialogo diretto con la Corte europea (sul tema v. però *supra*, nt. 62).

<sup>152</sup> Cfr. l'impiego che di questa espressione fa P. FARAGUNA, *Il caso Gauweiler sulle OMT alla Corte di Giustizia: l'Avvocato generale porge l'altra guancia al BVerfG*, cit., p. 1, con riferimento al *Mangold-Urteil*.