Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ELEANOR SHARPSTON
presentate il 18 ottobre 2012 [1]

**Causa C-396/11**

**Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța**
**contro**
**Ciprian Vasile Radu**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Curtea de Apel Constanța (Romania)]

«Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale — Decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri — Se lo Stato membro di esecuzione possa respingere la richiesta di consegna della persona ricercata»

1. Con il presente rinvio pregiudiziale si chiede alla Corte di interpretare la decisione quadro 2002/584/GAI [2]. In sostanza, i quesiti riguardano tre punti. In primo luogo, si chiede quale interpretazione si debba dare a tale decisione in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e, in particolare, se tale interpretazione debba cambiare in conseguenza delle modifiche apportate al Trattato sull'Unione europea dall' articolo 6 TUE. In secondo luogo, le questioni sollevate concernono l'interrelazione tra, da una parte, l'articolo 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in prosieguo: la «Convenzione») e l'articolo 6 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») e, dall'altra, le disposizioni della decisione quadro che prevedono la privazione della libertà della persona ricercata come parte della procedura di esecuzione del mandato d'arresto europeo. In terzo luogo, si chiede se una corretta interpretazione della decisione quadro consenta ad uno Stato membro di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo nel caso in cui si verifichi una violazione delle norme poste a tutela dei diritti umani, incluse le summenzionate disposizioni.

1 — Lingua originale: l'inglese.

2 — Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (in prosieguo: la «decisione quadro» o la «decisione» (GU L 190, pag. 1). La decisione è stata modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU L 81, pag. 24). Le modifiche apportate non riguardano l'oggetto delle presenti conclusioni.

## Contesto normativo

*Normativa dell'Unione europea*

Il Trattato sull'Unione europea

2. L'articolo 6 TUE recita:

«1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati.

(…)

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» .[3]

La Carta

3. L'articolo 6 della Carta dispone:

«Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza».

4. L'articolo 47 della Carta aggiunge:

«Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo.

Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. (…)».

5. L'articolo 48 stabilisce:

«1. Ogni imputato è considerato innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata.

2. Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato».

3 — L'articolo 6 TUE ha sostituito, con alcune modificazioni, l'articolo 6 del Trattato UE che era in vigore sia quando è stata adottata la decisione quadro sia quando è stato emesso il mandato d'arresto di cui si discute nel presente procedimento. I paragrafi 1 e 2 erano del seguente tenore:

«1. L'Unione si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello Stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri.

2. L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario».

6. L'articolo 52 recita:

«1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

(…)

3. Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

(…)».

La decisione quadro

7. La decisione quadro sostituisce la vecchia procedura multilaterale di estradizione, creata sulla base della Convenzione europea sull'estradizione del 13 dicembre 1957, con un sistema basato sul mandato d'arresto europeo. Secondo il nuovo sistema, qualora una persona (in prosieguo: la «persona ricercata»), ricercata dalle autorità di uno Stato membro (lo «Stato di emissione») per un reato commesso o presunto, sia fisicamente presente nel territorio di un altro Stato membro (lo «Stato di esecuzione»), l'autorità giudiziaria competente del primo Stato membro può emettere un mandato d'arresto europeo chiedendo l'arresto e la consegna da parte del secondo Stato membro.

8. Il capo 1 della decisione quadro è intitolato «Principi generali» e contiene gli articoli 1-8. L'articolo 1 così prevede:

«1. Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà.

2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro.

3. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificat[o] per effetto della presente decisione quadro».

9. Gli articoli 3 e 4 indicano una serie di motivi per i quali la non esecuzione di un mandato d'arresto europeo diventa, rispettivamente, obbligatoria o facoltativa.

10. L'articolo 8 precisa il contenuto e la forma del mandato d'arresto europeo. In particolare, l'articolo 8, paragrafo 1, lett. c), specifica che il mandato deve contenere l'«indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva, di un mandato d'arresto o di qualsiasi altra decisione giudiziaria esecutiva che abbia la stessa forza e che rientri nel campo d'applicazione degli articoli 1 e 2».

11. Il capo 2 della decisione quadro comprende gli articoli 9-25. È intitolato «Procedura di consegna» e, oltre a stabilire alcune condizioni generali, contiene disposizioni volte a tutelare i diritti della persona ricercata. In particolare:

— quando viene arrestata, la persona ricercata deve essere informata del contenuto del mandato d'arresto nonché della possibilità di essere consegnata; qualora la persona ricercata sia arrestata ai fini dell'esecuzione di un mandato di arresto europeo, essa ha inoltre diritto ad essere assistita da un consulente legale e da un interprete (articolo 11);

— l'autorità giudiziaria di esecuzione può decidere di rilasciare la persona ricercata dopo l'arresto e può rimetterla in libertà provvisoria in qualsiasi momento, purché adotti tutte le misure necessarie ad evitare che la persona ricercata si dia alla fuga (articolo 12);

— quando una persona ricercata acconsente alla consegna, il consenso deve essere espresso volontariamente e con piena consapevolezza delle conseguenze; a tal fine la persona ricercata ha diritto all'assistenza di un consulente legale (articolo 13); se non dà il consenso alla propria consegna, l'arrestato ha diritto all'audizione a cura dell'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione, che può richiedere ulteriori informazioni dallo Stato membro di emissione (articoli 14 e 15);

— un mandato d'arresto europeo deve essere trattato con la massima urgenza; nei casi in cui la persona ricercata acconsenta alla consegna, la decisione finale sull'esecuzione del mandato deve essere presa entra 10 giorni dalla comunicazione del consenso; negli altri casi, il periodo è di 60 giorni dall'arresto. Fintanto che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non prende una decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo, essa si accerterà che siano soddisfatte le condizioni materiali necessarie per la consegna effettiva (articolo 17);

— se il mandato d'arresto è stato emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale nei confronti della persona ricercata, quest'ultima deve, di norma, essere sentita dall'autorità giudiziaria di esecuzione (articoli 18 e 19);

— se l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione decide che la persona ricercata deve essere consegnata, la consegna deve avvenire non oltre i 10 giorni successivi alla decisione finale sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo. Tale periodo può essere esteso per cause di forza maggiore degli Stati membri o qualora sussistano seri motivi di carattere umanitario che depongano a sfavore della consegna (articolo 23).

*La Convenzione*

12. L'articolo 5 della Convenzione, per quanto qui rileva, così prevede:

«1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:

a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;

(…)

c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso;

(…)

f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione.

(…)

3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1.c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi ad un giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza.

4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso ad un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima».

13. A sua volta, l'articolo 6 della Convenzione dispone come segue:

«1. Ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente e entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti (...)

2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.

3. In particolare, ogni accusato ha diritto di:

a) essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico;

b) disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa;

c) difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia;

d) esaminare o far esaminare i testimoni a carico ed ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico;

e) farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza».

*Punti di corrispondenza tra la Carta e la Convenzione*

14. L'articolo 52, paragrafo 3, della Carta indica chiaramente che esiste volutamente una sovrapposizione tra le disposizioni della Carta e quelle della Convenzione. Per quanto interessa ai fini delle presenti conclusioni, l'articolo 6 della Carta corrisponde all'articolo 5 della Convenzione. L'articolo 47, secondo comma, della Carta corrisponde all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione e

l'articolo 48 della Carta corrisponde all'articolo 6, paragrafi 1 e 2, della Convenzione [4].

*Diritto nazionale*

Romania

15. Le disposizioni che hanno trasposto la decisione quadro nel diritto nazionale sono contenute negli articoli 97 e 98 della legge n. 302 del 28 giugno 2004 sulla cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale, come modificata. Tali disposizioni sono comprese nel titolo III di tale legge.

16. L'articolo 97 è intitolato «Condizioni speciali». Esso stabilisce alcune condizioni relativamente all'applicazione di garanzie da parte dello Stato membro che emette un mandato.

17. L'articolo 98, paragrafo 1, contiene disposizioni riguardanti i motivi di non esecuzione obbligatoria di un mandato d'arresto europeo. Tali disposizioni sono sostanzialmente simili a quelle previste dall'articolo 3 della decisione quadro.

18. I motivi di non esecuzione facoltativa di un mandato d'arresto europeo sono contenuti nell'articolo 98, paragrafo 2. Essi ricalcano in larga misura quelli di cui all'articolo 4 della decisione quadro.

Germania

19. La Germania ha trasposto la decisione quadro nel diritto nazionale attraverso la legge del 21 luglio 2004 sul mandato d'arresto europeo. Dopo la sua promulgazione, la Corte costituzionale tedesca ha dichiarato, nel 2005, che tale legge era incostituzionale e quindi priva di effetti [5]. Con un provvedimento successivo del 20 luglio 2006 detto Stato membro ha adottato una nuova misura intesa a sanare i difetti messi in luce dalla Corte costituzionale e a dare piena attuazione alla decisione quadro nell'ordinamento nazionale. Quest'ultima misura è ancora in vigore.

## Fatti, procedimento e questioni pregiudiziali

20. In date diverse nel 2007 e nel 2008 gli uffici della Procura della Repubblica federale di Germania hanno emesso quattro mandati di arresto europei per l'arresto del sig. Radu. Tutti i detti mandati si riferivano al reato di rapina. Siffatto reato è previsto dall'articolo 211 del codice penale rumeno. Il sig. Radu non ha acconsentito alla propria consegna.

21. Con sentenza del 5 giugno 2009 la Curte de Apel de Constanța (Corte d'appello di Costanza) disponeva l'esecuzione di tre dei suddetti mandati. Quanto al quarto mandato, tale giudice ne rifiutava l'esecuzione adducendo che il sig. Radu era già sottoposto a procedimento penale in Romania per lo stesso fatto su cui si fondava il mandato [6].

4 — V. le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali (2007/C 303/02, GU C 303, pag. 17).

5 — Decisione del 18 luglio 2005, 2 BvR 2236/4. Il giudice nazionale è pervenuto a siffatta decisione in base a ragioni riguardanti l'applicazione di tale legge ai cittadini tedeschi.

6 — Tale motivo di rifiuto è previsto dall'articolo 4, paragrafo 2, della decisione quadro e dall'articolo 98, paragrafo 2, lett. b) della legge n. 302/2004.

22. Avverso tale sentenza il sig. Radu proponeva ricorso dinanzi alla Înalta Curte de Casație și Justiție a României (Alta Corte di Cassazione e di Giustizia della Romania). Con sentenza del 18 giugno 2009 la detta Corte accoglieva il ricorso e rinviava la causa per un riesame alla Curte de Apel. Essa disponeva inoltre il rilascio in libertà del sig. Radu e sottoponeva quest'ultimo ad alcune misure restrittive del diritto di circolazione, incluso il divieto di allontanarsi dal comune di residenza senza una previa autorizzazione del giudice.

23. Il 22 febbraio 2011 la causa è stata nuovamente iscritta a ruolo presso la Curte de Apel. Dinanzi a tale giudice il sig. Radu deduce tre argomenti principali a sostegno della sua richiesta di non eseguire i mandati di cui trattasi. In primo luogo, egli sostiene che, alla data di adozione della decisione quadro, né la Convenzione né la Carta erano espressamente incorporate come disposizioni giuridiche nei Trattati istitutivi dell'Unione europea. Ciò sarebbe in antitesi con la posizione adottata nella versione consolidata del Trattato UE che è entrata in vigore il 1° dicembre 2009 con il Trattato di Lisbona. Di conseguenza, la decisione quadro deve essere interpretata ed applicata conformemente alle disposizioni della Carta e della Convenzione. In secondo luogo, l'interessato sostiene che le modalità con cui gli Stati membri applicano la decisione sono tra loro difformi e richiama l'attenzione sul requisito di reciprocità nell'esecuzione dei mandati d'arresto per quanto riguarda sia lo Stato membro di emissione sia lo Stato membro di esecuzione. In terzo luogo, egli sostiene che spetta allo Stato cui è chiesta l'esecuzione verificare se lo Stato di emissione ha rispettato i diritti e le garanzie stabilite dalla Carta e dalla Convenzione. Un'inosservanza di tal genere da parte di quest'ultimo Stato permetterebbe di rifiutare l'esecuzione dei mandati di arresto europei in questione.

24. Stando così le cose, la Curte de Apel Constanța ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se le disposizioni degli articoli 5, paragrafo 1, e 6 [della Convenzione], in combinato disposto con gli articoli 48 e 52 della [Carta], anche con riferimento agli articoli 5, paragrafi 3 e 4, e 6, paragrafi 2 e 3, della [Convenzione], siano norme di diritto comunitario primario, contenute nei Trattati istitutivi.

2) Se l'azione della competente autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione di un mandato d'arresto europeo, consistente nella privazione della libertà e nella consegna coercitiva, senza il consenso della persona nei cui confronti è stato emesso il mandato d'arresto europeo (la persona richiesta per essere arrestata e consegnata) costituisca un'ingerenza, da parte dello Stato di esecuzione del mandato, nel diritto alla libertà individuale della persona richiesta per essere arrestata e consegnata, sancito dal diritto dell'Unione, in forza dell'articolo 6 TUE, in combinato disposto con l'articolo 5, paragrafo 1, della [Convenzione], e in forza dell'articolo 6, in combinato disposto con gli articoli 48 e 52, della [Carta], anche con riferimento all'articolo 5, paragrafi 3 e 4, e all'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della [Convenzione].

3) Se l'ingerenza dello Stato di esecuzione di un mandato d'arresto europeo nei diritti e nelle garanzie previste dall'articolo 5, paragrafo 1, della [Convenzione] e dall'articolo 6, in combinato disposto con gli articoli 48 e 52, della [Carta], anche con riferimento all'articolo 5, paragrafi 3 e 4, e all'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della [Convenzione], debba soddisfare la condizione della necessità in una società democratica e quella della proporzionalità rispetto all'obiettivo concretamente perseguito.

4) Se la competente autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione di un mandato d'arresto europeo possa respingere la richiesta di consegna, senza violare gli obblighi sanciti dai Trattati istitutivi e dalle altre norme di diritto comunitario, in ragione del fatto che non sono soddisfatte cumulativamente le condizioni necessarie a norma dell'articolo 5, paragrafo 1, della [Convenzione] e dell'articolo 6, in combinato disposto con gli articoli 48 e 52, della [Carta], anche con riferimento all'articolo 5, paragrafi 3 e 4, e all'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della [Convenzione].

5) Se la competente autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione di un mandato d'arresto europeo possa respingere la richiesta di consegna, senza violare gli obblighi sanciti dai Trattati istitutivi e dalle altre norme di diritto comunitario, per mancata o incompleta trasposizione oppure per errata trasposizione (nel senso di inosservanza della condizione di reciprocità) della [decisione quadro] da parte dello Stato di emissione del mandato d'arresto europeo.

6) Se le disposizioni dell'articolo 5, paragrafo 1, della [Convenzione] e dell'articolo 6, in combinato disposto con gli articoli 48 e 52, della [Carta], anche con riferimento all'articolo 5, paragrafi 3 e 4, e all'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della [Convenzione], cui fa rinvio l'articolo 6 TUE, siano in contrasto con il diritto nazionale dello Stato membro dell'Unione europea - la Romania - in particolare con il titolo III della legge n. 302/2004, e se la [decisione quadro] sia trasposta correttamente da queste norme».

25. Hanno presentato osservazioni scritte il Minister Public, Parchet de pe lângă Curte de Apel Constanța (pubblico ministero presso la Curte de Apel Constanța), i governi ceco, tedesco, lituano, austriaco, polacco, rumeno e del Regno Unito nonché la Commissione europea. All'udienza del 10 luglio 2012 il legale del sig. Radu, i governi della Germania e della Romania nonché la Commissione hanno svolto osservazioni orali ed hanno risposto ai quesiti che sono stati loro rivolti dalla Corte.

## Analisi

### *Osservazioni preliminari*

#### Ricevibilità

26. Sono state sollevate numerose obiezioni riguardanti la ricevibilità della presente domanda di pronuncia pregiudiziale. Tutte le parti che hanno presentato osservazioni considerano irricevibile la sesta questione, in cui si chiede alla Corte di interpretare le disposizioni del diritto nazionale e sulla quale tornerò in seguito[7]. Il governo tedesco deduce un'irricevibilità parziale, mentre i governi rumeno e austriaco e la Commissione considerano la domanda irricevibile in toto. I governi ceco, lituano, polacco e del Regno Unito non prendono ulteriormente posizione al riguardo.

27. Le obiezioni sollevate considerano sostanzialmente che la presente domanda di pronuncia pregiudiziale non sia sufficientemente dettagliata e sia troppo ipotetica per permettere alla Corte di fornire una risposta utile al giudice nazionale.

28. Innegabilmente, l'ordinanza di rinvio appare lacunosa nella parte in cui descrive il contesto generale del procedimento a quo, in particolare per quanto riguarda i motivi alla base delle questioni poste dal giudice nazionale.

29. Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte «nell'ambito della ripartizione delle funzioni giurisidizionali fra i giudici nazionali e la Corte, ripartizione effettuata dall'[articolo 267 TFUE], il giudice nazionale, che è l'unico ad avere una conoscenza diretta dei fatti della causa come pure delle argomentazioni delle parti, e che dovrà assumersi la responsabilità dell'emananda pronunzia, è nella

7 — V. infra paragrafi 105 e segg.

situaizone più idonea per valutare, con piena cognizione di causa, la pertinenza delle questioni di diritto di cui è investito e la necessità di una pronunzia pregiudiziale per poter emettere la sentenza» [8]. Pertanto, qualora le questioni sollevate vertano sull'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, la Corte ha ritenuto di essere «in via di principio (…) tenuta a statuire» [9].

30. È quanto avviene, a mio parere, nel caso di specie. Nell'ordinanza di rinvio, il giudice nazionale dice chiaramente di considerare le risposte alle questioni formulate essenziali per la soluzione della controversia dinanzi ad esso pendente. Se i termini della domanda di pronuncia pregiudiziale fossero stati tali da impedire manifestamente ai governi degli Stati membri ed alle istituzioni di formulare osservazioni, allora tale argomento, di per sé, non sarebbe stato determinante [10]. Ma ciò non si verifica nel caso presente. Ben sette governi, oltre al pubblico ministero ed alla Commissione, hanno presentato osservazioni. Con pochissime eccezioni, ognuno di essi è stato in grado di formulare osservazioni utili sulle questioni poste dal giudice nazionale.

31. Non si guadagnerebbe nulla dichiarando irricevibile la presente domanda di pronuncia pregiudiziale. Ritengo pertanto che, eccettuate le osservazioni riguardanti la sesta questione, le obiezioni relative all'irricevibilità debbano essere respinte.

## Competenza della Corte

32. La Romania ha formulato una dichiarazione ai sensi dell'ex articolo 35, paragrafo 2, UE, con la quale ha accettato la competenza della Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale secondo le modalità di cui all'ex articolo 35, paragrafo 3, punto b), UE [11]. Conformemente all'articolo 10, paragrafo 1, del protocollo (n. 36) sulle disposizioni transitorie, allegato al Trattato FUE, le attribuzioni della Corte ai sensi dell'ex titolo VI del Trattato UE restano invariate in ordine agli atti dell'Unione adottati prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, anche nel caso in cui siano state accettate in forza dell'ex articolo 35, paragrafo 2, UE [12]. La Corte è pertanto competente a pronunciarsi sulle questioni sollevate dal giudice del rinvio.

## La decisione quadro

33. Prima di passare al merito delle questioni, è opportuno considerare il contesto della decisione quadro e gli obiettivi che essa si prefigge.

34. Tale decisone deve essere interpretata nell'ambito dell'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia. A tal fine, detto strumento introduce un sistema di libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale, sia intervenute in una fase anteriore alla sentenza, sia definitive. Siffatto sistema si concretizza nella forma del mandato d'arresto europeo. Il mandato costituisce l'attuazione del principio di riconoscimento reciproco, che il Consiglio europeo, nelle conclusioni di Tampere, ha descritto come il «fondamento» della cooperazione giudiziaria [13]. Siffatto principio, per essere efficace, deve basarsi su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri [14].

8 — V., tra le altre, sentenza del 29 novembre 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Racc. pag. 2347, punto 25).

9 — V., tra le altre, sentenza dell'8 novembre 1990, Gmurzynska-Bscher (C-231/89, Racc. pag. I-4003, punto 20).

10 — V., al riguardo, sentenza del 3 maggio 2007, Advocaten voor de Wereld (C-303/05, Racc. pag. I-3633, punto 20).

11 — GU 2010, C 56, pag. 7.

12 — In forza dell'articolo 10, paragrafo 3, del protocollo, la misura transitoria di cui al paragrafo 1 cesserà di avere effetto cinque anni dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, ossia, il 30 novembre 2014.

13 — V. le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere all'indirizzo www.cvce.eu.

14 — V. in generale, i considerando 5, 6 e 10 della decisione quadro.

35. Uno dei principali obiettivi del nuovo meccanismo introdotto con la decisione quadro consiste nell'eliminare i ritardi inerenti al precedente sistema di estradizione [15]. Sembra che tale obiettivo sia stato praticamente raggiunto. Nella relazione del 2011 sull'attuazione della decisione quadro [16], la Commissione osserva che il tempo medio di estradizione era di circa un anno. Con il mandato d'arresto europeo il tempo medio di consegna si è ridotto ad un lasso compreso tra 14 e 17 giorni, qualora la persona ricercata acconsenta alla propria consegna. Nel caso contrario, il periodo è di 48 giorni.

36. Anche se gli obblighi incombenti agli Stati membri in forza della decisione quadro riguardano aspetti essenzialmente procedurali, ciò non significa che il legislatore non abbia tenuto in considerazione le libertà fondamentali e i diritti umani quando ha emanato la decisione quadro; al contrario, ne ha tenuto conto in vari modi.

37. Anzitutto, il legislatore ha incluso nella decisione quadro riferimenti espliciti ai suddetti diritti. Ciò emerge chiaramente, per esempio, dai considerando 10, 12 e 13. Più sostanzialmente, l'articolo 1, paragrafo 3, prevede specificamente che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici, sanciti dall'attuale articolo 6 TUE, non possa essere modificato per effetto della decisione quadro. Tornerò su questo punto in seguito [17].

38. In secondo luogo, l'elevato livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri cui si riferisce il considerando 10 si basa sull'osservanza, da parte di ciascuno Stato membro, tanto dei diritti contenuti nella Convenzione quanto dei diritti fondamentali che formano parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. A partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1º dicembre 2009, dobbiamo aggiungere al momento attuale – nei limiti in cui non giocasse già un ruolo in precedenza – la Carta.

39. In terzo luogo, la decisione quadro contiene una serie di disposizioni dirette a tutelare i diritti fondamentali della persona ricercata. Ho sintetizzato tali disposizioni nel precedente paragrafo 11 e non intendo ripeterle adesso, salvo per ricordare i diritti all'audizione espressamente garantiti qualora il ricercato non acconsenta alla propria consegna (articolo 14) e nel caso in cui il mandato d'arresto europeo sia stato emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale (articolo 18).

40. Con riferimento agli obiettivi della decisione quadro, sarebbe errato considerare le autorità amministrative degli Stati membri gli unici beneficiari del sistema ivi stabilito. Prevedendo modalità procedurali destinate a raggiungere livelli di efficienza e di efficacia maggiori rispetto al meccanismo precedente, il legislatore ha voluto altresì garantire alle vittime dei reati una protezione maggiore, facendo sì che gli autori di tali reati siano assicurati alla giustizia più rapidamente e con maggiore efficacia.

41. Anche se l'operato degli Stati membri relativo all'adempimento degli obblighi ad essi incombenti in materia di diritti umani può essere lodevole, non è certamente perfetto. Non si può dare per scontato che, solo perché una persona ricercata viene richiesta da un altro Stato membro, i suoi diritti umani saranno automaticamente garantiti al suo arrivo lì [18]. È tuttavia ammissibile una presunzione di rispetto, che può essere confutata solo fornendo prova evidente del contrario. Tale prova deve essere specifica; supposizioni generiche, benché supportate da valide argomentazioni, non sono sufficienti.

15 — V. il considerando 5 della decisione quadro.

16 — Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro [COM(2011) 175 def.] (in prosieguo: la «relazione del 2011»), parte 1.

17 — V., infra, paragrafo 70.

18 — Al riguardo v., per esempio, la sezione 4 della relazione del 2011. V., inoltre, il paragrafo 249 e la nota 97 delle mie conclusioni presentate nella causa C-27/09 P, Repubblica francese/People's Mojahedin Organization of Iran (definita con sentenza del 21 dicembre 2011, Racc. pag. I-13427).

*Prima questione*

42. Con la prima questione il giudice nazionale chiede se le disposizioni della Carta e della Convenzione facciano parte del diritto primario dell'Unione.

43. Comincerò dalla situazione creatasi dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

44. In forza dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati e quindi attualmente forma parte del diritto primario dell'Unione.

45. Anche le disposizioni della Convenzione sono state incorporate dal Trattato di Lisbona. L'articolo 6, paragrafo 3, TUE stabilisce che i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.

46. Ne deriva che oltre all'Unione ed alle sue istituzioni, anche gli Stati membri sono vincolati dalla Carta e dalla Convenzione [19] quando interpretano ed applicano il diritto dell'Unione.

47. Quanto detto è di per sé sufficiente al fine di rispondere letteralmente alla prima questione del giudice nazionale. Tuttavia, dall'ordinanza di rinvio emerge chiaramente che la controversia di cui quest'ultimo è investito ha una portata leggermente più ampia, in quanto il sig. Radu sembra sostenere che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona abbia cambiato radicalmente la maniera in cui i diritti ed i principi fondamentali devono essere applicati all'interno dell'Unione [20]. Al fine di fornire una risposta utile al giudice nazionale è pertanto necessario ricordare la situazione anteriore al 1º dicembre 2009.

48. Anche se la Carta è stata proclamata solennemente a Nizza il 7 dicembre 2000, la decisione sullo status giuridico che doveva esserle riconosciuto è stata rimandata ad un momento successivo. Di conseguenza la Carta non è stata incorporata da nessuno dei Trattati e le sue disposizioni non sono state rese obbligatorie in altro modo. Ciononostante, la Carta ha presto finito con l'essere considerata un autorevole elenco di diritti fondamentali, che confermava, come difatti è accaduto, i principi generali inerenti allo Stato di diritto che sono comuni alle tradizioni costituzionali degli Stati membri. Questa Corte si è spesso ispirata alle disposizioni della Carta per emettere le sue decisioni [21]. Di conseguenza, la Carta ha acquistato lo status di «soft law», vale a dire che, sebbene le sue disposizioni non fossero direttamente applicabili come parte del diritto dell'Unione, esse erano comunque idonee a produrre effetti giuridici – in molti casi anche importanti - all'interno dell'Unione.

49. Il ruolo della Convenzione nel diritto dell'Unione è assai più radicato. Fin dal lontano1969 la Corte ha riconosciuto, nella sentenza Stauder [22], «i diritti fondamentali della persona, che fanno parte dei principi generali del diritto comunitario, di cui la Corte garantisce l'osservanza». Siffatta giurisprudenza, inizialmente allo stato embrionale, è stata applicata e sviluppata attraverso sentenze fondamentali come quelle rese nelle cause Internationale Handelsgesellschaft [23] e Nold [24], via via fino ad oggi. Nella sentenza Kadi e Al Barakaat la Corte ha affermato chiaramente che «nella Comunità non

19 — Pe quanto concerne la Carta, v. anche l'articolo 51, paragrafo 1, a termini del quale gli Stati membri sono vincolati dalla Carta esclusivamente quando applicano il diritto dell'Unione. È evidente che, quando adempiono i propri obblighi in forza della decisione quadro, gli Stati membri applicano il diritto dell'Unione. Poiché tutti gli Stati membri sono parti della Convenzione, essi sono vincolati da quest'ultima non solo quando applicano il diritto dell'Unione ma anche nel contesto delle loro rispettive disposizioni nazionali..

20 — V. paragrafo 23 supra.

21 — V., per esempio, sentenze del 13 marzo 2007, Unibet (C-432/05, Racc. pag. I-2271, punto 37) e del 3 settembre 2008, Kadi e Al Barakaat/Consiglio e Commissione (C-402/05 P e C-415/05 P, Racc. pag. I-6351, punto 335).

22 — Sentenza del 12 novembre 1969, Stauder (29/69, Racc. pag. 419, punto 7).

23 — Sentenza del 17 dicembre 1970, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, Racc. pag. 1125, punto 4).

24 — Sentenza del 14 maggio 1974, Nold/Commissione (4/73, Racc. pag. 491, punto 13).

possono essere consentite misure incompatibili con il rispetto [dei diritti dell'uomo]» [25]. Con particolare riferimento alla Convenzione, nella sentenza Der Grüne Punkt, la Corte ha definito il diritto ad un equo processo di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione come un «principio generale del diritto comunitario» [26].

50. Alla luce di ciò, si potrebbe dunque sostenere che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona abbia modificato il diritto dell'Unione in maniera sostanziale?

51. Non mi pare. Ritengo che l'articolo 6, paragrafi 1 e 3, TUE rappresenti unicamente quella che il Regno Unito definisce nelle sue osservazioni una «codificazione» della situazione preesistente. In altri termini, tali disposizioni sottendono la volontà politica di rendere più visibile l'espressione dei principi che intendono garantire e tutelare, ma non rappresentano in nessun modo un punto di svolta. Per tale ragione, ritengo che qualsiasi argomento secondo cui le disposizioni della decisione quadro debbano ricevere una diversa interpretazione in seguito all'entrata in vigore delle suddette disposizioni, sia destinato a soccombere [27].

52. Alla luce delle precedenti considerazioni, alla prima questione si dovrebbe rispondere nel senso che le disposizioni della Carta, compresi gli articoli 6, 48 e 52, fanno parte del diritto primario dell'Unione. I diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione, inclusi i diritti sanciti dall'articolo 5, paragrafi 1, 3, 4 e dall'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della Convenzione, costituiscono principi generali del diritto dell'Unione.

*Seconda e terza questione*

53. Con tali questioni, che è opportuno esaminare congiuntamente, il giudice nazionale chiede essenzialmente se la privazione della libertà e la consegna coercitiva della persona ricercata, in esecuzione di un mandato d'arresto europeo, costituiscano un'ingerenza nel diritto alla libertà di quest'ultima e se tale ingerenza, per risultare giustificata ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, della Convenzione, nonché dell'articolo 6 della Carta, debba soddisfare la condizione della necessità e della proporzionalità [28].

54. Ogni individuo ha diritto alla libertà. Ciò emerge chiaramente dall'articolo 5 della Convenzione e dall'articolo 6 della Carta. La questione da stabilire è se la privazione di tale diritto possa risultare giustificata. Orbene, il mandato d'arresto europeo deve essere interpretato nel suo contesto. L'obiettivo del mandato consiste nell'assicurare che le persone nei cui confronti esso viene emesso siano fisicamente presenti nello Stato membro di emissione per essere processate o per scontare una pena detentiva, a seconda dei casi. Tale obiettivo, secondo me, è chiaramente necessario nell'interesse della società.

25 — Cit. supra, alla nota 21 (punto 284 e giurisprudenza ivi citata).

26 — Sentenza del 16 luglio 2009, Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland/Commissione (C-385/07 P, Racc. pag. I-6155, punto 178 e giurisprudenza ivi citata).

27 — Per scrupolo di completezza devo richiamare le conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón presentate il 6 luglio 2010 nella causa I.B. (definita con sentenza del 21 ottobre 2010, C-306/09, Racc. I-10341), in cui egli ha affermato che «l'esigenza di interpretare la decisione quadro alla luce dei diritti fondamentali è diventata più impellente dopo l'entrata in vigore della Carta dei diritti fondamentali» (paragrafo 44). Anche se, a prima vista, l'avvocato generale sembra suggerire l'esigenza di interpretare diversamente la decisione quadro in seguito all'entrata in vigore dell'articolo 6, paragrafo 1, TUE, non credo che questo fosse lo spirito in cui è stata formulata tale osservazione. Ritengo piuttosto che si sia voluta enfatizzare la forza della volontà politica di dare maggiore visibilità, come ho accennato in precedenza.

28 — Benché il giudice nazionale si riferisca anche ad altre disposizioni della Carta e del Trattato, interpreto tali riferimenti come un richiamo al contesto in cui opera il diritto alla libertà in relazione alle azioni penali. Ho pertanto concentrato l'analisi sulle disposizioni che mi sembrano le più rilevanti.

55. Al riguardo, l'articolo 5 della Convenzione elenca espressamente una serie di casi in cui una persona può essere legalmente privata della libertà. Tali casi includono, alla lettera a), la detenzione a seguito di una condanna da parte di un tribunale competente e, alla lettera c), l'arresto o la detenzione qualora, tra gli altri motivi, l'interessato sia sospettato di aver commesso un reato. La lettera f) appare di particolare interesse per la discussione che ci occupa, poiché circoscrive il diritto alla libertà nei casi in cui una persona sia regolarmente arrestata o detenuta, tra l'altro, ai fini di estradizione (la procedura interstatale sostituita dal mandato d'arresto europeo).

56. Il punto fondamentale da chiarire è se la detenzione in forza di un mandato sia proporzionata. Con riferimento all'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), della Convenzione, la Corte europea dei diritti dell'uomo (in prosieguo: la «Corte dei diritti dell'uomo») ha statuito che «tale disposizione non richiede che la detenzione di una persona nei cui confronti sia in corso un procedimento diretto all'estradizione sia ritenuta plausibilmente necessaria, per esempio, per impedire all'interessato di commettere un reato o di darsi alla fuga. A questo proposito, l'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), garantisce un livello di tutela diverso rispetto all'articolo 5, paragrafo 1, lettera c): ciò che si richiede sub f) è soltanto che sia "in corso un procedimento di espulsione o di estradizione». È pertanto irrilevante, ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), la circostanza che la relativa decisione di espulsione possa essere giustificata in base al diritto nazionale oppure alla Convenzione (…)» [29].

57. Sarebbe tuttavia errato interpretare tale parte della giurisprudenza relativa alla Convenzione nel senso che ogni forma di detenzione in forza dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), sarà sempre considerata legale, purché sia disposta in vista dell'espulsione o dell'estradizione della persona interessata. La Corte dei diritti dell'uomo ha altresì affermato che «ogni privazione della libertà ai sensi della seconda frase dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), è giustificata (…) soltanto nei limiti in cui sia in corso un procedimento di espulsione o di estradizione [ [30] ]. Qualora tali procedimenti non siano condotti con la dovuta diligenza, la detenzione non sarà più ammissibile ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f) (…) La privazione della libertà deve inoltre essere "regolare". Qualora sia messa in discussione la "regolarità" della detenzione, caso in cui rientra la questione se sia stata seguita una "procedura prevista dalla legge", la Convenzione rinvia sostanzialmente al diritto nazionale, stabilendo l'obbligo di rispettare le norme sostanziali e procedurali dell'ordinamento nazionale. Il rispetto del diritto nazionale non è tuttavia sufficiente: l'articolo 5, paragrafo 1 esige inoltre che ogni privazione della libertà risponda all'obiettivo di proteggere il singolo dall'arbitrarietà. Costituisce un principio fondamentale stabilire che nessuna detenzione arbitraria possa essere compatibile con l'articolo 5, paragrafo 1, e la nozione di "arbitrarietà" di cui all'articolo 5, paragrafo 1, va oltre la mancanza di conformità con il diritto nazionale, ragion per cui una privazione della libertà potrebbe essere regolare a tenore del diritto nazionale e tuttavia arbitraria e quindi contraria alla Convenzione (…) Per evitare l'accusa di arbitrarietà, una misura detentiva applicata in forza dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f) deve essere disposta in buona fede, deve essere strettamente collegata ai motivi alla base della misura detentiva decisa dalle [autorità nazionali]; inoltre il luogo e le condizioni di detenzione devono essere adeguati e la durata della detenzione non può eccedere quanto sia ragionevolmente richiesto per conseguire l'obiettivo perseguito (…)» [31].

29 — V. Corte eur. D.U., sentenze Chahal c. Regno Unito del 15 novembre 1996, Recueil des arrêts et décisions, 1996-V, § 112, Ismoilov c. Russia del 24 aprile 2008, n. 2947/06, § 135, e Lokpo e Touré c. Ungheria del 20 settembre 2011, n. 10816/10, § 16.

30 — Sebbene tale sentenza sia stata pronunciata in una causa che riguardava un procedimento di estradizione e non la procedura di esecuzione di un mandato d'arresto europeo, ritengo che non vi siano differenze tra i principi sottesi in tale contesto. Ciò non significa, ovviamente, che si possano sempre applicare principi relativi all'estradizione a tali casi.

31 — V. Corte eur. D.U., sentenza A. e a. c. Regno Unito del 19 febbraio 2009, n 3455/05, § 164.

58. Ragioni di completezza mi impongono di considerare non solo l'articolo 5, paragrafo 1, della Convenzione ma anche la disposizione corrispondente nella Carta, ossia l'articolo 6. Tale disposizione non contiene un paragrafo equivalente all'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), della Convenzione. Tuttavia l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta chiarisce che, laddove quest'ultima contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. Di conseguenza, l'articolo 5, paragrafo 1, lettera f) si applica implicitamente.

59. Ne deriva che, nel dare attuazione all'articolo 12 della decisione quadro, le autorità competenti devono tenere conto dei principi menzionati nel precedente paragrafo 57. L'applicazione di tali principi varierà necessariamente a seconda dei casi, e non si possono stabilire regole fisse e rigide.

60. Vorrei tuttavia aggiungere un punto. Come osserva la Commissione nella relazione del 2011, una delle obiezioni sollevate circa il modo in cui la decisione quadro è stata applicata dagli Stati membri deriva dal fatto che la fiducia nell'applicazione di tale strumento è stata minata dall'emissione sistematica di mandati di arresto europei per la consegna di persone spesso ricercate per reati minori, che non apparivano abbastanza gravi da giustificare le misure e la cooperazione richieste per l'esecuzione di detti mandati. La Commissione osserva che si produce un effetto sproporzionato sulla libertà delle persone ricercate quando i mandati d'arresto europei vengono emessi per casi in cui una misura detentiva cautelare risulterebbe per altro verso inappropriata [32].

61. Concordo con tale opinione.

62. Alla luce delle precedenti considerazioni, si dovrebbe rispondere alla seconda e alla terza questione nel senso che la privazione della libertà e la consegna coercitiva della persona ricercata insite nella procedura di esecuzione di un mandato d'arresto europeo costituiscono un'ingerenza nel diritto alla libertà della persona ricercata ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione nonché dell'articolo 6 della Carta. Di regola, tale ingerenza sarà giustificata quale misura «necessaria in una società democratica» in forza dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), della Convenzione. Ciononostante, la detenzione ai sensi di tale disposizione, non deve essere arbitraria. Per evitare di incorrere nell'arbitrarietà, tale detenzione deve essere disposta in buona fede, deve essere strettamente collegata ai motivi di detenzione cui fa riferimento l'autorità giudiziaria dell'esecuzione; il luogo e le condizioni di detenzione devono essere adeguati e la durata della detenzione non può eccedere quanto sia ragionevolmente richiesto per conseguire l'obiettivo perseguito (deve cioè superare l'esame di proporzionalità). L'articolo 6 della Carta deve essere interpretato alla stregua dell'articolo 5, paragrafo 1, della Convenzione.

*Quarta questione*

63. Con la quarta questione, il giudice nazionale chiede, in sostanza, se lo Stato membro di esecuzione possa rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo qualora l'esecuzione del mandato comporti una violazione, o un rischio di violazione, dei diritti della persona ricercata garantiti dagli articoli 5 e 6 della Convenzione e dagli articoli 6, 48 e 52 della Carta.

64. Contrariamente alla seconda e alla terza questione, in cui si è chiesto alla Corte di tenere conto delle circostanze relative alla detenzione della persona ricercata nel periodo compreso tra la notifica di un mandato d'arresto europeo e il trasferimento dell'interessato nello Stato membro di emissione, qui le questioni sono di più ampia portata. Si chiede infatti se l'autorità giudiziaria competente dello Stato membro di esecuzione possa respingere in toto la richiesta di esecuzione del mandato qualora vi sia una violazione o il rischio di un violazione dei diritti fondamentali della persona ricercata.

32 — V. la relazione del 2011, parte 5.

65. La questione solleva tale punto facendo riferimento alle citate disposizioni contenute negli articoli 5 e 6 della Convenzione e nell'articolo 6 della Carta. All'udienza, il legale del sig. Radu ha affermato che il suo cliente «non aveva ricevuto notifica degli addebiti a suo carico né un mandato di comparizione in relazione ad essi e che si era trovato praticamente nell'impossibilità di difendersi». Poiché l'impossibilità di difendersi solleva anch'essa, almeno virtualmente, questioni riguardanti l'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, e l'articolo 47 della Carta, per ragioni di completezza devo includere tali questioni nell'analisi.

66. Una rapida lettura della decisione quadro potrebbe portarci a concludere nel senso che tali violazioni (a prescindere dai loro effetti nel tempo) non possono essere prese in considerazione. Gli articoli 3 e 4 elencano i casi in cui l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione deve (articolo 3) o può (articolo 4) rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo. In nessun caso tali disposizioni si riferiscono alle questioni relative ai diritti umani tra i motivi che possono giustificare detto rifiuto. La Corte ha dichiarato che l'elenco dei motivi di rifiuto contenuto in tali disposizioni è tassativo [33].

67. Alla stessa conclusione si giungerebbe anche in base agli obiettivi della decisione. Il sistema di consegna introdotto da quest'ultima si fonda sul principio del mutuo riconoscimento [34] e su un alto livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri [35], ed è inteso a ridurre i ritardi inerenti al precedente sistema di estradizione [36].

68. La Corte ha dichiarato – indubbiamente tenendo conto della precedente considerazione – che «[i]l principio del riconoscimento reciproco, cui è improntata l'economia della decisione quadro, implica, a norma dell'art. 1, n. 2, di quest'ultima, che gli Stati membri sono, in linea di principio, tenuti a dar corso ad un mandato d'arresto europeo» [37]. Ciò è indubbiamente corretto perché, se così non fosse, gli obiettivi sottesi alla decisione rischierebbero di venire seriamente compromessi.

69. Tuttavia, non ritengo che un approccio restrittivo – che escluda del tutto gli aspetti relativi ai diritti umani – sia corroborato dalla lettera della decisione quadro o dalla giurisprudenza.

70. L'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro indica chiaramente che quest'ultima non incide sull'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione (divenuto, in seguito a modifica, articolo 6 TUE). Ne deriva, secondo me, che il dovere di rispettare tali diritti e principi permea la decisione quadro. È implicito che siffatti diritti possono essere presi in considerazione come fondamento della decisione di non eseguire un mandato. Interpretare diversamente l'articolo 1, paragrafo 3, rischierebbe di ridurne il significato a nient'altro che ad un elegante luogo comune.

33 — V., al riguardo, sentenze del 1º dicembre 2008, Leymann e Pustovarov (C-388/08 PPU, Racc. pag. I-8993, punto 51 e giurisprudenza ivi citata) e del 6 ottobre 2009, Wolzenburg (C-123/08, Racc. pag. I-9621, punto 57); v., inoltre, con riferimento all'articolo 4, sentenza del 13 ottobre 2011, Prism Investments (C-139/10, Racc. pag. I-9511, punto 33).

34 — V., tra le altre, sentenza Advocaten voor der Wereld, cit. supra alla nota 10 (punto 28); v. , inoltre, sentenza del 17 luglio 2008, Kozlowski (C-66/08, Racc. pag. I-6041, punto 31).

35 — Decimo considerando della decisione quadro.

36 — Quinto considerando della decisione quadro.

37 — V. sentenza del 16 novembre 2010, Mantello (C-261/09, Racc. pag. I-11477, punto 36 e giurisprudenza ivi citata).

71. Tale tesi trova riscontro in numerose conclusioni degli avvocati generali della Corte vertenti sull'interpretazione della decisione quadro. Vorrei citare in particolare le conclusioni dell'avvocato generale Cruz Villalón nella causa I.B.[38], nel punto in cui dichiara:

«(…) ritengo che una corretta interpretazione del tenore e delle finalità della decisione quadro debba prendere in considerazione tutti gli obiettivi perseguiti dal testo. Se è vero che il mutuo riconoscimento è uno strumento che rafforza lo spazio di sicurezza, di libertà e di giustizia, è altrettanto vero che la salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali costituisce un prius che legittima l'esistenza e lo sviluppo di tale spazio. La decisione quadro si esprime ripetutamente in tal senso nei 'considerando' 10, 12, 13 e 14, nonché all'art. 1, n. 3 (…)»[39].

72. Concordo con tale opinione.

73. È evidente, secondo me, che le autorità giudiziarie dello Stato membro di esecuzione sono tenute a prendere in considerazione i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione e dalla Carta, nel decidere se dare esecuzione a un mandato d'arresto europeo. Allora, in quali casi devono respingere una richiesta di consegna e quali fattori devono prendere in considerazione nel prendere tale decisione?

74. Come emerge dalla giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo non tutte le violazioni della Convenzione possono giustificare il rifiuto di eseguire una richiesta di estradizione[40]. Nella causa Dzhaksybergenov c. Ucraina, per esempio, detta Corte ha affermato che «il riferimento ad un problema generale in relazione al rispetto dei diritti umani in un determinato paese non può, di per sé, giustificare un rifiuto dell'estradizione»[41].

75. Nella causa Soering c. Regno Unito[42], la Corte di Strasburgo ha dichiarato, con riferimento all'articolo 3 della Convenzione[43], che «la decisione di uno Stato contraente di estradare una persona in fuga può sollevare una questione rilevante ai sensi dell'articolo 3 e quindi implicare la responsabilità di tale Stato in forza della Convenzione, quando esistono *motivi seri e comprovati* per ritenere che la persona interessata, una volta estradata, corra *un rischio reale* di essere sottoposta a tortura o di subire pene o trattamenti inumani o degradanti nel paese richiedente»[44]. Con riguardo all'articolo 6, la stessa Corte ha osservato: «il diritto ad un processo penale equo, sancito dall'articolo 6, occupa un ruolo di primo piano nella società democratica (…) La Corte non esclude che possa *in via eccezionale* essere sollevata una questione ai sensi dell'articolo 6 (…) in relazione ad una decisione di estradizione in circostanze in cui la persona in fuga abbia subito o rischi di subire una *flagrante negazione* del diritto ad un equo processo nel paese richiedente»[45].

38 — Cit. sopra alla nota 27.

39 — Paragrafo 43. V., inoltre, le conclusioni dell'avvocato generale Bot nelle cause Wolzenburg, cit. sopra alla nota 33 (paragrafi 148 e 151) e Mantello, cit. sopra alla nota 37 (paragrafi 87 e 88), nonché le conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi presentate il 20 marzo 2012 nella causa Lopes da Silva Jorge (definita con sentenza del 5 settembre 2012, C-42/11, paragrafo 28).

40 — Come ho indicato nella precedente nota 30, non ritengo che i principi fondamentali in questo contesto siano diversi, a seconda che si tratti dell'estradizione o della procedura del mandato d'arresto europeo.

41 — N. 12343/10, § 37, 10 febbraio 2011.

42 — N. 14038/88.

43 — L'articolo 3 della Convenzione vieta la tortura nonché le pene e i trattamenti inumani o degradanti.

44 — § 91 della motivazione; il corsivo è mio.

45 — § 113 della motivazione; il corsivo è mio.

76. Sebbene non vi siano pronunce direttamente equivalenti nella giurisprudenza della Corte di giustizia sulla decisione quadro, questioni di natura simile sono sorte nella causa N.S. e a.[46], in cui la Corte ha dovuto esaminare l'effetto dell'articolo 4 della Carta[47] sugli obblighi delle autorità nazionali in forza, tra gli altri, del regolamento n. 343/2003[48]. Come la decisione quadro, anche tale regolamento stabilisce regole per la circolazione delle persone – in tale caso, i richiedenti asilo – da uno Stato membro all'altro, conformemente alle procedure ed ai termini ivi indicati. La Corte ha statuito che «non (…) [si] può concludere che qualunque violazione di un diritto fondamentale da parte dello Stato membro [verso il quale il richiedente asilo dovrebbe essere trasferito in forza del regolamento] si riverberi sugli obblighi degli altri Stati membri di rispettare le disposizioni del regolamento (…)». Se il limite venisse fissato ad un livello così basso, gli obiettivi della normativa rischierebbero di essere disattesi. La Corte ha poi aggiunto: «al fine di permettere all'Unione e ai suoi Stati membri di rispettare i loro obblighi di tutela dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo, gli Stati membri, compresi gli organi giurisdizionali nazionali, sono tenuti a non trasferire un richiedente asilo verso lo "Stato membro competente" ai sensi del regolamento n. 343/2003 quando *non possono ignorare* che le *carenze sistemiche* nella procedura di asilo e nelle condizioni di accoglienza dei richiedenti asilo in tale Stato membro costituiscono *motivi seri e comprovati* di credere che il richiedente corra un *rischio reale* di subire trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta»[49].

77. In sintesi, entrambe le Corti ammettono che i diritti fondamentali possano incidere sull'obbligo di uno Stato membro di trasferire una persona in un altro Stato. Per quanto riguarda l'articolo 3 della Convenzione e le disposizioni equivalenti contenute nell'articolo 4 della Carta, tali giurisdizioni considerano che il criterio verta sull'esistenza di «seri motivi di temere» che sussista un «rischio reale» di violazione della disposizione in parola nello Stato in cui la persona interessata dovrebbe altrimenti essere trasferita. Nell'ambito dell'articolo 6, la Corte dei diritti dell'uomo ha affermato che l'obbligo di trasferimento può essere intaccato solamente «in via eccezionale», qualora la persona interessata «abbia subito o rischi di subire una flagrante negazione» dei suoi diritti garantiti dalla Convenzione. Questa Corte non si è ancora pronunciata in merito agli articoli 47 e 48 della Carta.

78. Per quanto concerne l'onere della prova a carico della persona che presenta un ricorso, la Corte dei diritti dell'uomo ha stabilito che l'esame da parte della Corte dell'esistenza di un rischio deve essere necessariamente rigoroso e che spetta al ricorrente fornire le prove necessarie[50]. In relazione alla soglia probatoria richiesta per giustificare il rifiuto del trasferimento, nella causa Garabayev c. Russia[51], la Corte di Strasburgo ha stabilito che «nell'esaminare la prova in base alla quale si deve stabilire se sia stata commessa una violazione dell'articolo 3, la Corte applica il criterio della prova "oltre ogni ragionevole dubbio", ma aggiunge che tale prova può derivare dalla concorrenza di indizi sufficientemente forti, chiari e concordanti o di presunzioni di fatto non confutate. In tale contesto si deve tenere conto del comportamento delle parti quando viene assunta una prova. (…)»[52]. Benché tale affermazione sia stata pronunciata con riferimento all'articolo 3 della Convenzione, è fuori questione l'imposizione di un livello di prova più elevato per l'articolo 6, per la semplice ragione che un tale livello non esiste.

79. La Corte di giustizia deve applicare i criteri elaborati dalla Corte dei diritti dell'uomo?

46 — Sentenza del 21 dicembre 2011, N.S. (C-411/10 e C-493/10, Racc. pag. I-13905).

47 — L'articolo 4 della Carta corrisponde all'articolo 3 della Convenzione.

48 — Regolamento (CE) n. 343/2003 del Consiglio, del 18 febbraio 2003, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda d'asilo presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo (GU L 50, pag. 1).

49 — Punti 82 e 94 della sentenza N.S., cit.sopra alla nota 46; il corsivo è mio.

50 — V. Corte eur. D.U., sentenza Saadi c. Italia del 28 febbraio 2008, n. 37201/06, §§ 128 e 129.

51 — N. 38411/02.

52 — § 76.

80. Nel prendere in considerazione la giurisprudenza della Corte di Strasburgo è sempre necessario tenere presente che a tenore dell'articolo 52, paragrafo 3, della Carta il diritto dell'Unione può concedere una protezione più estesa di quella garantita dalla Convenzione.

81. Non ho difficoltà ad ammettere che uno Stato membro di esecuzione possa rifiutare di trasferire una persona ricercata ai sensi della decisione quadro solo in casi eccezionali. È chiaro che l'obiettivo della decisione sarebbe interamente compromesso qualora fosse possibile sollevare quelle che potrei definire obiezioni di «routine», basate su ipotetiche violazioni dei diritti umani. Occorre tenere presente che sono in gioco anche gli interessi delle vittime della criminalità a che i responsabili dei crimini siano assicurati alla giustizia [53].

82. Ne deriva che il criterio di verifica per respingere un mandato deve essere rigoroso. Sono tuttavia in disaccordo con la giurisprudenza della Corte dei diritti umani sotto due aspetti. In primo luogo, non me la sento di consigliare a questa Corte di accettare il criterio secondo cui la violazione di cui trattasi deve essere «flagrante». Tale concetto mi sembra troppo nebuloso per poter essere interpretato in maniera uniforme all'interno dell'Unione. È stato suggerito che la violazione deve essere talmente grave da configurare una negazione totale o ad un annullamento del diritto ad un equo processo [54].

83. Tuttavia siffatto criterio di verifica – sempre assumendo che risulti comprensibile – mi sembra troppo esigente. Esso si potrebbe interpretare nel senso che richiede che ogni fase del processo debba essere iniqua. Ma un processo solo parzialmente equo non garantisce che sia fatta giustizia. Suggerisco che il criterio appropriato consista piuttosto nel verificare se la carenza o le carenze nel processo siano talmente gravi da distruggerne l'equità [55].

84. In secondo luogo – per quanto concerne la soglia probatoria – non è giusto secondo me richiedere che una potenziale violazione debba essere dimostrata «oltre ogni ragionevole dubbio». Tale criterio può risultare appropriato, ed è utilizzato in determinate giurisdizioni, per determinare l'onere della prova da imporre ai pubblici ministeri nei procedimenti penali. Esso garantisce di ridurre al minimo il rischio che un imputato venga condannato ingiustamente, se e per quanto questo sia possibile. Ma non mi sembra che tale criterio abbia alcun ruolo da svolgere nel presente caso. Inoltre, si corre il rischio che l'onere della prova gravante sull'interessato, che potrebbe benissimo essere privo di mezzi economici e quindi costretto a usufruire dell'assistenza dello Stato per tentare di difendere i suoi diritti, si riveli praticamente impossibile da soddisfare.

85. Tuttavia, è altrettanto necessario fornire qualche elemento in più del mero suggerimento di una potenziale irregolarità. Se l'autorità chiamata a decidere deve rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo in base al fatto che esiste un rischio reale di violazione dei diritti della persona ricercata, non può bastare un principio di dubbio nella sua mente. Ritengo che il criterio di verifica adeguato debba prevedere che la persona ricercata deve convincere l'autorità chiamata a decidere che le sue obiezioni al trasferimento sono sostanzialmente fondate [56].

86. Nell'analisi appena svolta mi sono concentrata sull'effetto che una *futura violazione* dei diritti fondamentali di una persona può avere sulla decisione di trasferire tale persona in un altro Stato membro. È questa l'area in cui troviamo le pronunce più salienti della Corte dei diritti umani e della Corte di giustizia. Passo ora ad esaminare l'effetto di una violazione *pregressa*.

53 — V. paragrafo 40 sopra.

54 — V. l'opinione comune parzialmente dissidente formulata dai giudici Bratza, Bonello e Hedigan nella sentenza resa dalla Corte eur. D.U., Mamatkulov e Askarov c. Turchia del 4 febbraio 2005, nn. 46827/99 e 46951/99, § 14.

55 — Tale approccio è stato adottato, per esempio, da Lord Phillips nel punto 136 del suo discorso alla House of Lords nella causa RB (Algeria) and Another v. Secretary of State for the Home Department (v. http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldjudgmt/jd090218/rbalge-1.htm).

56 — All'udienza, il legale del sig. Radu è stato invitato dalla Corte a precisare quali violazioni di diritti fondamentali venissero dedotte. Confesso che, per quanto mi riguarda, non ho trovato particolarmente chiarificatrice la sua risposta.

87. Mi sembra che i punti da sottolineare siano gli stessi.

88. In primo luogo, violazioni che sono sanabili non giustificano il rifiuto di trasferire la persona ricercata nello Stato membro «contravventore». Tali violazioni non possono prevalere sugli obiettivi di un'amministrazione della giustizia rapida ed efficiente che la decisione quadro mira a promuovere. La Corte dei diritti umani ha ripetutamente affermato che, nell'ambito dell'analisi diretta ad accertare una violazione dell'articolo 6 della Convenzione, occorre verificare «se il procedimento, considerato nel suo complesso (…) sia stato equo [57]». Ovviamente, nulla impedirà all'interessato di chiedere il risarcimento dei danni relativi alla violazione, in forza dei principi applicabili del diritto dell'Unione, del diritto nazionale o, se del caso, dell'articolo 41 della Convenzione.

89. Ne consegue che solamente le violazioni che minano alle sue basi l'equità del processo (il criterio descritto nel precedente paragrafo 83) possono essere rilevanti. Tuttavia, perché sia così, relativamente ad una violazione pregressa, *si deve dimostrare o che il suo effetto, ormai prodottosi, sarebbe di per sé tale da rendere impossibile lo svolgimento di un processo equo, oppure che gli effetti pregressi di tale violazione, se protratti nel tempo, sarebbero tali da provocare lo stesso risultato*.

90. Voglio illustrare tale punto con due esempi. Nel primo esempio, una persona ricercata è accusata di omicidio nello Stato membro di emissione. Viene emesso un mandato d'arresto europeo per il trasferimento dell'interessato in tale Stato dallo Stato membro di esecuzione. Tuttavia, prima di ciò, le autorità competenti del primo Stato membro avevano ordinato che la prova, consistente nei campioni di DNA della vittima e che, secondo la persona ricercata, era un elemento cruciale per dimostrare la sua innocenza, fosse distrutta. Il ricercato, attraverso il suo legale, aveva dichiarato nello Stato membro di emissione che detti campioni dovevano essere conservati per essere utilizzati come prove durante il processo. Non c'è dubbio che la decisione di distruggere siffatta prova è stata presa erroneamente, in violazione dei diritti umani del ricercato. Non esiste un'altra prova materiale che possa dimostrare l'innocenza dell'interessato. Mi sembra che in questo caso sia difficilmente contestabile che le autorità giudiziarie di esecuzione debbano rifiutare l'esecuzione del mandato. In un secondo esempio, le circostanze sono le stesse, tranne per il fatto che l'asserita violazione dell'articolo 6 consiste nella mancata notifica dell'imminente apertura di un procedimento penale nei confronti della persona ricercata. Tale violazione è sanabile e non dovrebbe essere escluso che essa possa essere idonea a giustificare il rifiuto di eseguire il mandato.

91. Si potrebbe osservare che nella maggior parte dei casi le asserite violazioni saranno meno evidenti dei due esempi estremi che ho appena fornito. Questo è vero. Non voglio approfondire ulteriormente tale punto, poiché ritengo che le relative questioni debbano essere risolte dai giudici nazionali caso per caso. Non è possibile stabilire norme rigide.

92. Al fine di dare una risposta utile alla questione posta dal giudice nazionale è necessario prendere in considerazione anche l'articolo 5 della Convenzione e l'articolo 6 della Carta. In proposito, è difficile immaginare che *non* sia possibile porre rimedio ad una violazione anteriore al trasferimento del ricercato nello Stato membro di emissione. Tale possibilità non può essere totalmente esclusa, almeno in teoria, sebbene la Corte non sia stata interrogata in proposito. In generale, ritengo che si applichino in questo caso gli stessi principi applicabili all'articolo 6 della Convenzione.

93. Nella fattispecie, spetterà al giudice nazionale, applicando i principi delineati nei precedenti paragrafi, stabilire se le violazioni dei diritti fondamentali denunciate dal sig. Radu siano sufficienti per giustificare il rifiuto di eseguire i mandati di arresto europeo di cui si discute nel procedimento a quo.

57 — V., per esempio, Corte eur. D.U., sentenza Bernard c. Francia del 23 aprile 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II, pag. 879, § 37.

94. All'udienza il legale del sig. Radu ha suggerito che nel procedimento principale potrebbero essere messi in discussione aspetti procedurali che hanno portato all'emissione di un mandato d'arresto europeo. Per il buon ordine delle cose, in tale contesto formulo le osservazioni che seguono.

95. In primo luogo, un'autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo non soltanto nel caso in cui si verifichino violazioni rilevanti dei diritti umani o qualora ricorra uno dei motivi di non esecuzione obbligatoria o facoltativa elencati, rispettivamente, negli articoli 3 e 4 della decisione quadro, ma può rifiutare di eseguire il mandato anche qualora sia dimostrata la violazione di una forma sostanziale relativamente all'emissione del mandato. Se, per esempio, risultasse chiaramente che il mandato d'arresto europeo non riportava l'indicazione specifica del mandato d'arresto nazionale richiesta dall'articolo 8, paragrafo 1, lettera c), della decisione (perché, per esempio quest'ultimo era nullo per vizi di procedura secondo la legge dello Stato membro di emissione) ritengo che il mandato non dovrebbe essere eseguito. I diritti procedurali conferiti alla persona ricercata dagli articoli 11-23 della decisione quadro forniscono ampie opportunità di sollevare questioni di tal genere prima di eseguire un mandato.

96. In secondo luogo, la decisione quadro non intende armonizzare o ravvicinare le normative degli Stati membri relativamente alle ragioni ed alle procedure che portano all'emissione di un mandato d'arresto europeo nei confronti di una persona imputata o condannata per aver commesso un reato. Il principio della fiducia reciproca sancito dalla decisione implica necessariamente che ciascuno Stato membro riconosce il diritto penale degli altri Stati [58].

97. Alla luce dei suesposti argomenti, si dovrebbe rispondere alla quarta questione nel senso che l'autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione di un mandato d'arresto europeo può respingere la richiesta di consegna, senza con ciò violare gli obblighi sanciti dai Trattati istitutivi e dalle altre norme di diritto comunitario, qualora venga dimostrato che i diritti umani della persona di cui è chiesta la consegna sono stati violati o saranno violati, durante o in seguito al procedimento di consegna. Tuttavia, tale rifiuto sarà giustificato solamente in circostanze eccezionali. Nei casi riguardanti gli articoli 5 e 6 della Convenzione e/o gli articoli 6, 47 e 48 della Carta, la violazione in questione deve essere talmente grave da minare sostanzialmente l'equità del processo. La persona che deduce una violazione deve convincere l'autorità chiamata a decidere che le sue obiezioni sono fondate nel merito. Le violazioni pregresse che siano sanabili non possono costituire il fondamento di una tale obiezione.

*Quinta questione*

98. Con tale questione il giudice nazionale chiede se uno Stato membro di esecuzione possa rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo per mancata o errata trasposizione della decisione quadro da parte dello Stato membro di emissione.

99. Al riguardo, secondo una costante giurisprudenza della Corte di giustizia uno Stato membro non può giustificare la mancata applicazione del diritto dell'Unione adducendo un presunto inadempimento, da parte di un altro Stato membro, dello stesso obbligo o di obblighi analoghi [59].

100. Ne deriva che la questione pregiudiziale sollevata dovrebbe ricevere una risposta negativa.

58 — V., in questo senso, sentenza dell'11 febbraio 2003, Gözütok e Brügge (C-187/01 e C-385/01, Racc. pag. I-1345, punti 32 e 33).

59 — V., in tal senso, tra le altre, sentenza del 25 settembre 1979, Commissione/Francia (232/78, Racc. pag. 2729, punto 9).

101. Dovremmo temperare tale opinione in considerazione dell'accento posto dal giudice nazionale sul principio di reciprocità? Tale punto sembra essere oggetto di discussione nel procedimento principale [60], in quanto la difesa del sig. Radu asserisce che il diritto tedesco non ha trasposto correttamente la decisione quadro.

102. È pur vero che nel 2005 la Corte costituzionale tedesca ha stabilito che il provvedimento nazionale di attuazione della decisione quadro era incostituzionale e quindi privo di effetti [61]. Tuttavia, a mio avviso, e come ha confermato la Germania all'udienza, l'adozione della nuova legge nel 2006 ha rimediato a tale situazione.

103. Vorrei aggiungere un'osservazione. All'udienza, la rappresentante del governo tedesco ha citato l'esempio di un'oca rubata. Essa ha dichiarato di ritenere che, qualora alla Germania venisse chiesto di eseguire un mandato d'arresto europeo relativamente a tale reato, ove la pena detentiva da scontare nello Stato membro di emissione fosse di sei anni, l'esecuzione del mandato verrebbe rifiutata. Ha asserito che siffatto rifiuto sarebbe giustificabile in base alla dottrina della proporzionalità ed ha richiamato l'attenzione della Corte sull'articolo 49, paragrafo 3, della Carta, secondo cui «[l]e pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato». Questa Corte non si è ancora pronunciata sull'interpretazione di tale disposizione. Nel contesto della Convenzione, la Corte dei diritti dell'uomo ha statuito che, anche se, in linea di principio, le questioni riguardanti l'adeguatezza della pena esulano ampiamente dal campo di applicazione della Convenzione, una condanna che risulti «largamente sproporzionata» potrebbe essere considerata un maltrattamento vietato dall'articolo 3, ma è solamente in «occasioni speciali e rare» che tale condizione verrebbe soddisfatta [62]. Sarebbe interessante fare congetture sull'interpretazione da dare all'articolo 49, paragrafo 3, della Carta alla luce dell'interpretazione dell'articolo 3 della Convenzione data dalla Corte dei diritti dell'uomo. Tuttavia, non intendo approfondire tale punto per il semplice motivo che non è in discussione nella presente causa. Anche ammettendo che tale approccio da parte delle autorità giudiziarie di esecuzione in Germania *possa costituire* un inadempimento da parte di tale Stato membro degli obblighi che gli incombono in forza della decisione quadro, tale mancanza non potrebbe, ai fini della risposta alla quinta questione, giustificare il rifiuto, da parte dello Stato membro di esecuzione, di eseguire un mandato d'arresto europeo emesso in Germania.

104. Per le suesposte ragioni, si dovrebbe rispondere alla quinta questione nel senso che l'autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione di un mandato d'arresto europeo non può respingere la richiesta di consegna per mancata o errata trasposizione della decisione quadro da parte dello Stato di emissione del mandato d'arresto europeo senza con ciò violare gli obblighi sanciti dai Trattati istitutivi e dalle altre disposizioni del diritto dell'Unione.

*Sesta questione*

105. Con tale questione il giudice nazionale chiede se determinate disposizioni di diritto nazionale siano compatibili con la Convenzione e con la Carta e se abbiano correttamente trasposto la decisione quadro nell'ordinamento nazionale.

60 — V. supra i paragrafi 19 e 23.

61 — V. supra, paragrafo 19 e nota 5.

62 — V. Corte eur. D.U., sentenza Vinter e a. c. Regno Unito del 17 gennaio 2012, nn. 66069/09, 130/10 e 3096/10, § 89.

106. È giurisprudenza costante che non spetta alla Corte, nell'ambito del procedimento previsto dall'articolo 267 TFUE, pronunciarsi sulla compatibilità di norme nazionali con il diritto dell'Unione [63]. Anche se la Corte, temperando tale norma, può risultare competente a fornire al giudice nazionale criteri interpretativi del diritto dell'Unione che gli permettano di stabilire se le disposizioni nazionali di cui trattasi siano compatibili con il diritto dell'Unione, le informazioni fornite dal giudice a quo nell'ordinanza di rinvio non sono sufficienti per consentire alla Corte una siffatta operazione in questo caso [64].

107. Di conseguenza, la sesta questione è irricevibile.

## Conclusione

108. In base alle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere come segue le questioni pregiudiziali poste dalla Curtea de Apel Constanța:

«1) Le disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi gli articoli 6, 48 e 52, fanno parte del diritto primario dell'Unione. I diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, inclusi i diritti sanciti dall'articolo 5, paragrafi 1, 3, 4 e dall'articolo 6, paragrafi 2 e 3, della Convenzione, costituiscono principi generali del diritto dell'Unione.

2) La privazione della libertà e la consegna coercitiva della persona ricercata insite nella procedura di esecuzione di un mandato d'arresto europeo costituiscono un'ingerenza nel diritto alla libertà della persona ricercata ai sensi dell'articolo 5 della Convenzione nonché dell'articolo 6 della Carta. Di regola, tale ingerenza sarà giustificata quale misura «necessaria in una società democratica» in forza dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera f), della Convenzione. Ciononostante, la detenzione ai sensi di tale disposizione, non deve essere arbitraria. Per evitare di incorrere nell'arbitrarietà, tale detenzione deve essere disposta in buona fede e deve essere strettamente collegata ai motivi di detenzione cui fa riferimento l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, il luogo e le condizioni di detenzione devono essere adeguati e la durata della detenzione non può eccedere quanto sia ragionevolmente richiesto per conseguire l'obiettivo perseguito. L'articolo 6 della Carta deve essere interpretato alla stregua dell'articolo 5, paragrafo 1, della Convenzione.

3) La competente autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione di un mandato d'arresto europeo può respingere la richiesta di consegna, senza con ciò violare gli obblighi sanciti dai Trattati istitutivi e dalle altre norme di diritto dell'Unione, qualora venga dimostrato che i diritti umani della persona di cui è chiesta la consegna sono stati violati o saranno violati, durante o in seguito al procedimento di consegna. Tuttavia, tale rifiuto sarà giustificato solamente in circostanze eccezionali. Nei casi riguardanti gli articoli 5 e 6 della Convenzione e/o gli articoli 6, 47 e 48 della Carta, la violazione in questione deve essere talmente grave da minare sostanzialmente l'equità del processo. La persona che deduce una violazione deve convincere l'autorità chiamata a decidere che le sue obiezioni sono fondate nel merito. Le violazioni pregresse che siano sanabili non possono costituire il fondamento di una tale obiezione.

4) L'autorità giudiziaria competente dello Stato di esecuzione di un mandato d'arresto europeo non può respingere la richiesta di consegna per mancata o errata trasposizione della decisione quadro da parte dello Stato di emissione del mandato d'arresto europeo senza con ciò violare gli obblighi sanciti dai Trattati istitutivi e dalle altre disposizioni del diritto dell'Unione».

63 — V., inter alia, sentenza del 27 gennaio 2011, Vandoorne (C-489/09, Racc. pag. I-225, punto 25 e giurisprudenza ivi citata).

64 — Nelle sue osservazioni la Commissione evidenzia che la relazione del 2011 riporta che la Romania ha correttamente trasposto le disposizioni della decisione quadro che rilevano nel presente caso. Tale dichiarazione ha, per ovvie ragioni, solo un valore orientativo.