

PREMESSA

SOMMARIO: 1. La trasposizione "anticipata" della decisione quadro 2008/909/GAI sull'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale. – 2. Le finalità della decisione quadro. – 3. (*Segue*): le sue caratteristiche essenziali. – 4. (*Segue*): i rapporti con la disciplina dettata dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo e con gli altri strumenti di cooperazione giudiziaria internazionale. – 5. Le possibili modalità di revisione dell'atto e i meccanismi di tutela giurisdizionale.

1. Con più di un anno di anticipo rispetto al termine all'uopo fissato, lo Stato italiano ha adottato le misure necessarie per conformarsi alla decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea¹. L'art. 29, par. 1, della decisione quadro prescrive, infatti, che gli Stati membri debbano trasporla negli ordinamenti nazionali entro il 5.12.2011, ma l'attuazione in Italia è avvenuta con il d. lgs. 7.9.2010, n. 161, emanato in conformità alla delega conferita al Governo con la l. comunitaria 2008 (ovvero la l. 7.7.2009, n. 88), in particolare sulla base dei principi e criteri direttivi di cui agli artt. 2, 49 e 52². A dire il vero, l'art. 49 richiedeva che la delega fosse esercitata «entro il termine di dodici mesi dalla data di entrata in vigore» della l. n. 88/2009 e, pertanto, entro il 29.7.2010, ma il mancato rispetto del termine, oltre che irrisorio, può dirsi anche del tutto irrilevante, dato, come visto, l'obbligo di recepire la decisione quadro entro la fine del 2011.

Ed anzi, è da accogliere oltremodo con favore la più che tempestiva trasposizione della normativa "europea" nel nostro ordinamento che, in tal modo, almeno in parte si riscatta dai considerevoli ritardi con cui normalmente si adegua agli obblighi imposti dall'appartenenza all'Unione europea: si pensi, e solo per restare al settore della cooperazione giudiziaria penale, al recepimento della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo (con l. 22.4.2005, n. 69) avvenuto oltre un anno dopo la scadenza del termine da essa prescritto (31.12.2003)³ e all'inerzia che tuttora persiste rispetto all'adeguamento alla decisione quadro relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, che avrebbe dovuto realizzarsi, al più tardi, entro il 22.3.2006 e rispetto a cui la delega all'attuazione è contenuta, invece, solo nella l. comunitaria 2009 (ovvero la l. 4.6.2010, n. 96)⁴. Analogo inadempimento si riscontra, quindi, anche con riguardo alla decisione

¹ Si tratta della decisione quadro del Consiglio del 27.11.2008, pubblicata in *GUUE* 5.12.2008 n. L 327/27. Tale normativa è stata adottata sulla base dell'iniziativa presentata da Repubblica d'Austria, Repubblica di Finlandia e Regno di Svezia in vista dell'adozione di una decisione quadro relativa (il *nomen iuris* dell'atto era originariamente differente) all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'Unione europea (in *GUUE* 21.6.2005 n. C 150/1), per un'analisi della quale sia consentito rinviare a C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in S.M. CARBONE – M. CHIAVARIO (a cura di), *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea*, Torino 2008, 1 ss., spec. 35 ss.

² Il testo del d. lgs. n. 161/2010 (in vigore dal 16.10.2010) è pubblicato in *GU* 1.10.2010 n. 230 e la l. comunitaria 2008 in *GU* 14.7.2009 n. 161, suppl. ord. n. 110. Un primo commento al d. lgs. di G. DE AMICIS, è reperibile all'indirizzo internet <http://www.cortedicassazione.it/Notizie/Notizie.asp#> (cfr. relazione n. III/12/10 del 15.10.2010).

³ Per la decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13.6.2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri cfr. *GUCE* 18.7.2002 n. L 190/1. La l. n. 69/2005 è pubblicata in *GU* 29.4.2005 n. 98.

⁴ La decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15.3.2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale è pubblicata in *GUCE* 22.3.2001 n. L 82/1. L'art. 17 di tale decisione quadro prevede che la trasposizione debba avvenire «per quanto riguarda l'articolo 10, il 22 marzo 2006, per quanto riguarda gli articoli 5 e 6, il 22 marzo 2004, per quanto riguarda le altre disposizioni, il 22 marzo

quadro relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, il cui termine di trasposizione era fissato al 22.3.2007⁵, e che, insieme con la decisione quadro 2008/909, rappresenta la più compiuta concretizzazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze penali, manifestandosi esso con riferimento alle cc.dd. decisioni *sentencielles*⁶ che sono l'espressione più piena e completa dell'esercizio dell'azione penale.

Benché, dunque, solo con il recepimento di entrambe le normative potrà dirsi definitivamente realizzata anche nel nostro sistema giudiziario la concretizzazione del principio in parola, già l'adeguamento alla decisione quadro del 2008 (come, del resto, la sua stessa adozione) rappresenta(no) un tassello essenziale nello sviluppo del processo di integrazione europea, ancor più oggi che, a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona⁷, il principio del reciproco riconoscimento, individuato per la prima volta come "fondamento" della cooperazione giudiziaria penale tra gli Stati membri dell'Unione europea dalle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999⁸, ha assunto il rango di norma primaria, essendo infatti stato codificato a livello pattizio, all'art. 82, par. 1, TFUE.

Tale codificazione conferma l'accresciuta fiducia reciproca nei rapporti tra gli Stati dell'Unione che, come noto, costituisce il presupposto per l'effettiva operatività del principio del reciproco riconoscimento, facilitando la rinuncia all'esercizio delle prerogative sovrane nella convinzione che l'attività giudiziaria straniera è equivalente a quella posta in essere sul territorio nazionale e creando, quindi, "affidamento" nell'adeguatezza della normativa straniera e nella correttezza della sua applicazione, così semplificando la libera circolazione delle decisioni penali nello spazio giudiziario europeo.

2. Nella prospettiva delineata, ed alla luce di quanto previsto, sostanzialmente, dalla misura n. 16 del programma di misure del 2000 per l'attuazione del principio del reci-

2002». La l. n. 96/2010 è pubblicata in *GU* 25.6.2010 n. 146, suppl. ord. n. 138. Il d. lgs. delegato dovrebbe essere adottato, ex art. 52 della l., entro un anno dalla sua entrata in vigore, avvenuta il 10.7.2010.

⁵ Cfr. decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24.2.2005, in *GUUE* 22.3.2005 n. L 76/16, su cui cfr. A. PERDUCA, *Un passo verso l'armonizzazione dei sistemi che rafforza la fiducia reciproca tra Stati*; ID., *Così il certificato favorisce l'esecuzione*; M. CASTELLANETA, *Esclusa la doppia punibilità per molti reati*; A. BALSAMO, G. DE AMICIS, *Passa la procedura senza formalità*, in *GD, Diritto Comunitario e Internazionale* 2005, n. 3, rispettivamente 17 ss., 21 ss., 23 ss., 26 ss.; G. IUZZOLINO, *La applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Milano 2006, 123 ss.; P. DE PASQUALE, *Sul reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie tra gli Stati membri dell'Unione europea*, in *Dir. Un. eur.* 2007, 541 ss.

⁶ Per tale espressione, contrapposta a quella di "*décisions pré-sentencielles*", cfr. A. WEYEMBERGH, *L'avenir des mécanismes de coopération judiciaire pénale entre les Etats membres de l'Union européenne*, in G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (sous la direction de), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Bruxelles 2000, 141 ss.; ID., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les Etats membres de l'Union européenne: mise en perspective*, in G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (sous la direction de), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles 2001, 25 ss.

⁷ Avvenuta, come noto, a norma del suo art. 6, il 1.12.2009, ovvero il primo giorno del mese successivo al deposito dello strumento di ratifica da parte dello Stato membro - la Repubblica ceca - che per ultimo ha adempiuto a tale formalità. Il testo del trattato è pubblicato in *GUUE* 17.12.2007 n. C 306/1; per la versione consolidata del trattato sull'Unione europea (TUE) e del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) cfr. *GUUE* 9.5.2008 n. C 115/1, poi ripubblicata in *GUUE* 30.3.2010 n. C 83/1.

⁸ Cfr. Consiglio europeo di Tampere, sessione straordinaria sulla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'Unione europea, 15 e 16 ottobre 1999, conclusioni della Presidenza, consultabili sul sito <http://www.european-council.europa.eu/council-meetings/conclusions.aspx?lang=it>, punto 33.

proco riconoscimento delle decisioni penali⁹, secondo cui per consentire di far scontare la pena nello Stato di residenza, ai fini di un effettivo reinserimento, occorre adottare «uno strumento aggiuntivo alla convenzione europea del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate, applicabile ai cittadini degli Stati interessati, per estenderla ai residenti»¹⁰, la decisione quadro 2008/909 instaura un meccanismo semplificato di esecuzione delle sentenze di condanna e, quindi, di trasferimento dei soggetti cui sia stata comminata una pena detentiva o ad una misura privativa della libertà personale, meccanismo che prescinde, in determinate circostanze (elencate all'art. 6, par. 2), dal consenso del condannato¹¹ (invece richiesto dalla convenzione da ultimo menzionata) e dalla conclusione di un accordo *ad hoc* con lo Stato interessato al trasferimento (secondo le disposizioni pattizie, quello di cittadinanza), che mai comunque è obbligato, in base alla convenzione del 1983, come integrata dal protocollo del dicembre 1997, ad accogliere il proprio cittadino per dare esecuzione sul territorio nazionale alla pena detentiva o ad altra misura imposta dallo Stato di condanna¹².

Lo scopo principale della semplificazione è, come precisato nel considerando n. 9 della decisione quadro, quello di «aumentare la possibilità di reinserimento sociale della persona condannata», dovendo l'autorità competente dello Stato di emissione, al fine di accertarsi che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione sia, evidente-

⁹ Cfr. *GUCE* 15.1.2001 n. C 12/10.

¹⁰ Cfr. anche la misura n. 14 del citato programma, per cui occorre «valutare in quale misura meccanismi più moderni potrebbero far prospettare un regime integrale di riconoscimento reciproco delle decisioni definitive di condanna con pene detentive». L'esigenza che gli Stati membri completino il programma di misure, specie per quanto attiene all'esecuzione delle condanne definitive a una pena detentiva, è ribadita nel programma dell'Aja: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, Allegato I alle conclusioni del Consiglio europeo di Bruxelles del 5.11.2004, in *GUUE* 3.3.2005 n. C 53/1, punto 3.3.1.

¹¹ Nel senso che «[f]erma restando la necessità di offrire garanzie adeguate alla persona condannata, la partecipazione di quest'ultima al procedimento non dovrebbe più costituire un elemento predominante con la richiesta in tutti i casi del suo consenso alla trasmissione di una sentenza ad un altro Stato membro ai fini del suo riconoscimento e dell'esecuzione della pena irrogata» si esprime già il considerando n. 5 della decisione quadro. L'art. 6, sancita la regola generale per cui la trasmissione della sentenza e del certificato allo Stato di esecuzione, ai fini del riconoscimento ed esecuzione della pena, può avvenire solo con il consenso della persona condannata (che deve essere informata della trasmissione in una lingua che comprende), precisa che tale consenso non è richiesto se la trasmissione avviene verso «a) lo Stato membro di cittadinanza in cui la persona condannata vive; b) lo Stato membro verso il quale la persona condannata sarà espulsa, [...], a motivo di un ordine di espulsione o allontanamento inserito nella sentenza [...]; c) lo Stato membro verso il quale la persona condannata è fuggita o è altrimenti ritornata a motivo del procedimento penale pendente nei suoi confronti nello Stato di emissione o a seguito della condanna emessa in tale Stato di emissione». La lett. a) «non si applica alla Polonia come Stato di emissione e come Stato di esecuzione nei casi in cui la sentenza sia stata emessa prima del termine di cinque anni dal 5 dicembre 2011. La Polonia può notificare in qualsiasi momento al segretariato generale del Consiglio che non si avvarrà più di tale deroga» (cfr. art. 6, par. 5, nonché già considerando n. 11).

¹² Il considerando n. 4 della decisione quadro ricorda che «[t]utti gli Stati [dell'Unione] hanno ratificato la convenzione del Consiglio d'Europa, del 21 marzo 1983, sul trasferimento delle persone condannate [secondo cui] il trasferimento [...] è previsto solo verso lo Stato di cittadinanza della persona condannata e solo previo consenso della medesima e degli Stati interessati. Il protocollo addizionale di tale convenzione, del 18 dicembre 1997, che prevede, a determinate condizioni, il trasferimento dell'interessato indipendentemente dal suo consenso, non è stato ratificato da tutti gli Stati membri. Entrambi gli strumenti non contengono alcun obbligo [...] di accettare le persone condannate ai fini dell'esecuzione di una pena o una misura». Per l'esecuzione in Italia della convenzione del 1983 cfr. l. 25.7.1988, n. 334, in *GU* 11.8.1988, suppl. ord. al n. 188. Il protocollo del 18.12.1997 è stato solo firmato dall'Italia, in data 26.5.2000, ma mai ratificato e, quindi, mai entrato in vigore. Gli altri Stati membri dell'Unione per cui il protocollo non è in vigore sono Portogallo, Repubblica Slovacca, Slovenia e Spagna.

mente, efficace, ma al contempo effettivamente favorisca la risocializzazione del reo, tenere conto di una pluralità di elementi quali, ad esempio, «l'attaccamento della persona allo Stato di esecuzione e il fatto che questa consideri tale Stato il luogo in cui mantiene legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo»¹³.

Ai sensi del par. 1 dell'art. 4, lo Stato di esecuzione può essere quello di cittadinanza in cui il condannato vive (lett. *a*), quello di cittadinanza verso il quale esso sarà espulso, una volta dispensato dall'esecuzione della pena, a motivo di un ordine di espulsione o allontanamento inserito nella sentenza (lett. *b*), o ancora, genericamente, altro Stato, la cui autorità dia il consenso alla trasmissione della sentenza di condanna e del certificato (lett. *c*), per valutare la possibilità di esecuzione della pena sul territorio nazionale. In quest'ultima ipotesi, oltre ai legami di cui sopra, deve essere presa in considerazione anche la durata del soggiorno in tale Stato, che peraltro, per poter assumere rilevanza sembra debba essere un soggiorno legale e ininterrotto di almeno cinque anni che conferisce un diritto di soggiorno permanente (cfr. il combinato disposto dei considerando nn. 7 e 8)¹⁴. E sempre con riguardo a quest'ultima ipotesi, ma anche a quella di cui alla lett. *a*) che richiama il concetto di persona che "vive" (nello Stato di cittadinanza, essendo ad esso «legata per il fatto che vi soggiorna abitualmente e per motivi [...] familiari, sociali o professionali», secondo quanto specificato nel considerando n. 17), indicazioni utili pare possano essere desunte anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. Il riferimento è ai casi in cui essa è stata chiamata a pronunciarsi, sostanzialmente, sulle nozioni di "residenza" e "dimora" rilevanti per l'operatività della decisione quadro sul mandato d'arresto e ha individuato quali elementi devono essere presi in considerazione ai fini della (non) esecuzione di un mandato, così da soddisfare le finalità rieducative che la decisione quadro del 2002 condivide con la decisione quadro oggetto di esame, e che pertanto rendono utilizzabili, *mutatis mutandis*, le affermazioni del giudice dell'Unione anche con riguardo all'esecuzione delle decisioni definitive di condanna¹⁵.

Ancora, e sempre in relazione allo scopo di risocializzazione perseguito dalla normativa in commento, occorre ricordare quanto affermato dal Consiglio nella dichiarazione presentata in sede di adozione della decisione quadro, dove, proprio tenuto conto di tale obiettivo fondamentale, «e fermo restando che la fiducia reciproca tra gli Stati membri non richiede l'introduzione di un ulteriore motivo di rifiuto basato sull'incompatibilità del riconoscimento della sentenza con la finalità di reinserimento, [si] sottolinea che tale finalità dovrebbe essere un fattore di primaria importanza per lo Stato di emissione

¹³ Secondo il considerando n. 8, le autorità competenti di Stato di emissione e di esecuzione sono anche tenute a valutare, mediante apposita consultazione, se, quando «la persona condannata [può] essere trasferita in uno Stato membro o in un paese terzo ai sensi della legislazione nazionale o di strumenti internazionali, [...] l'esecuzione nello Stato di esecuzione contribuisca maggiormente all'obiettivo del reinserimento sociale rispetto all'esecuzione nel paese terzo».

¹⁴ Si noti che la proposta di decisione quadro citata *supra*, nota 1, direttamente nel dettato normativo, anziché nei considerando, prevedeva che la trasmissione della sentenza e del certificato (di cui *infra*, nel testo) potesse essere effettuata alle autorità dello «Stato membro del quale la persona fisica, nei cui confronti è stata irrogata la sanzione, ha la cittadinanza, nel quale essa risiede legalmente a titolo permanente o con il quale ha altri legami stretti». Il soggiorno "legale ed in via continuativa" di cinque anni in uno Stato membro conferisce il diritto ad un soggiorno permanente ai sensi degli artt. 16 ss. della direttiva 2004/38 relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri (in *GUUE* 30.4.2004 n. L 158/77, con rettifica in *GUUE* 29.6.2004 n. L 229/35). Nel senso che il diritto di soggiorno permanente deve essere determinato in base alla richiamata normativa dell'Unione cfr. art. 4, par. 7, e già considerando n. 16 della decisione quadro.

¹⁵ Cfr. la sent. 17.7.2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, in *Racc.*, I-6041 ss. e la sent. 6.10.2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, in *Racc.*, I-9621 ss.

ogniquale volta si prende una decisione in merito alla necessità di trasmettere la sentenza e il certificato allo Stato di esecuzione»¹⁶. Del resto, una chiara conferma di questa impostazione risulta già da quanto sancito al par. 2 dell'art. 4 della decisione quadro, secondo cui, infatti, l'autorità competente dello Stato di emissione avvia il meccanismo di cooperazione previsto dalla normativa "europea" (trasmettendo, come visto, sentenza e certificato, su cui si tornerà *infra*) solo se, ove opportuno previa consultazioni con l'autorità competente dello Stato di esecuzione, ha «la certezza che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata» e, dunque, *a contrario*, non potendo procedere a siffatta trasmissione se tale certezza non sussiste (in particolare laddove, *ex art. 4, par. 4*, l'autorità competente dello Stato di esecuzione abbia presentato a quella «dello Stato di emissione un parere motivato secondo cui l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione non avrebbe lo scopo di favorire [...] l'effettiva reintegrazione della persona condannata nella società») e l'avvio della cooperazione potrebbe, quindi, frustrare la *ratio* ad essa sottesa.

3. Al fine, dunque, di facilitare la risocializzazione della persona condannata, e contestualmente, come accennato, assicurare l'effettiva esecuzione della condanna, così soddisfacendo l'interesse dello Stato che la ha comminata, la decisione quadro, come chiarito all'art. 3, detta le regole secondo cui uno Stato membro (di esecuzione) deve riconoscere una "sentenza" ed eseguire la "pena" (quali definite all'art. 1) disposta dalle autorità di un altro Stato membro (di emissione), potendo tali regole operare soltanto nella misura in cui la persona condannata si trovi in uno di questi due Stati.

Ogni Stato membro deve informare il segretariato generale del Consiglio in merito alla o alle autorità competenti a trasmettere la sentenza di condanna e il certificato standard, allegato alla decisione quadro, contenente tutte le indicazioni utili ai fini dell'esecuzione della pena in uno Stato diverso da quello che la ha disposta (art. 2)¹⁷, spettando poi al Consiglio mettere a disposizione degli Stati membri (così come della Commissione) tali informazioni, in modo che sia facilmente e rapidamente individuabile l'autorità cui occorre rivolgersi (senza che sia necessario ricorrere, come accade quando tale autorità non sia nota, ai punti di contatto della Rete giudiziaria europea o a qualunque altro meccanismo che consenta di rendere operativa la cooperazione prevista dalla decisione quadro: in tal senso cfr. art. 5, par. 4).

¹⁶ Cfr. 2908^a sessione del Consiglio dell'Unione europea (Giustizia e Affari Interni), tenutasi a Bruxelles il 27 e 28.11.2008, doc. 16395/08 ADD 1, 4.

¹⁷ Si noti che, *ex art. 23, par. 1*, della decisione quadro, «[i] certificato è tradotto nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello Stato di esecuzione», potendo ciascuno Stato membro, «al momento dell'adozione della [...] decisione quadro o in un momento successivo, esprimere in una dichiarazione depositata presso il segretariato generale del Consiglio la volontà di accettare una traduzione in una o più altre lingue ufficiali delle istituzioni dell'Unione europea». Il par. 2 dell'art. 23 dispone, quindi, che «non è richiesta la traduzione della sentenza», fatta salva esplicita richiesta in tal senso da parte dello Stato di esecuzione ai sensi del par. 3 dello stesso articolo, richiesta che può comportare un ritardo del riconoscimento e dell'esecuzione secondo quanto disposto dall'art. 12, par. 2 (v. *infra*, in questo par., spec. nota successiva). È invece il par. 1 dell'art. 5 a prescrivere che «[l]a sentenza o una sua copia autenticata, corredata del certificato, è trasmessa dall'autorità competente dello Stato di emissione direttamente all'autorità competente dello Stato di esecuzione con qualsiasi mezzo che lasci una traccia scritta in condizioni che consentano allo Stato di esecuzione di accertarne l'autenticità», mentre «[l]'originale della sentenza, o una sua copia autenticata, e l'originale del certificato sono trasmessi allo Stato di esecuzione se quest'ultimo lo richiede». Ancora, l'art. 5, par. 2, richiede che il certificato sia firmato dall'autorità competente dello Stato di emissione, che attesta in tal modo la veridicità delle informazioni ivi contenute.

Così, se di regola è lo Stato di emissione che avvia la procedura di trasmissione (essendo obbligato a consultare lo Stato di esecuzione soltanto se si tratta dello Stato di cui alla lett. c) del citato art. 4, par. 1 – *supra*, par. 2 – che è tenuto a dare il consenso alla trasmissione, sempre che esso non abbia presentato una notifica *ex par. 7* dello stesso art. 4), anche lo Stato di esecuzione è legittimato a chiedere la trasmissione della sentenza e del certificato e la medesima facoltà è riconosciuta alla persona condannata, anche se in entrambe tali ipotesi lo Stato di emissione non è obbligato a dare avvio alla procedura (art. 4, par. 5). Analogamente, se la regola generale è quella per cui la trasmissione è subordinata al consenso del condannato, come accennato *supra*, al par. 2, l'art. 6 individua diversi casi in cui la necessità del consenso viene meno.

Nell'ottica della fiducia reciproca tra Stati membri che è presupposto, come visto, del funzionamento stesso del meccanismo di cooperazione (e analogamente a quanto previsto in tutte le altre decisioni quadro sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali), l'autorità dello Stato di esecuzione, anziché procedere ad una "nazionalizzazione" della sentenza straniera, mediante l'*iter* della delibazione, è semplicemente tenuta a riconoscere tale sentenza (eventualmente anche solo «in parte» *ex art. 10*) «quanto prima possibile» (di regola, non oltre novanta giorni dal ricevimento della sentenza e del certificato: cfr. art. 12¹⁸), dandole pertanto esecuzione, previo eventuale adattamento della pena o della sua durata, se incompatibili con la legislazione nazionale, adattamento di cui è tenuta ad informare lo Stato di emissione (art. 8¹⁹).

Soltanto in presenza di uno dei motivi ostativi tassativamente elencati all'art. 9 della decisione quadro lo Stato di esecuzione può rifiutare il riconoscimento della sentenza straniera e, quindi, non adottare tutti i provvedimenti necessari all'esecuzione della pena. Diversamente da quanto predisposto dagli artt. 3 e 4 della decisione quadro sul mandato d'arresto, il menzionato art. 9 prevede, peraltro, solo motivi facoltativi (e non anche obbligatori) di rifiuto del riconoscimento/esecuzione, tra di essi ricomprendendo anche, erroneamente, l'ipotesi in cui l'esecuzione della pena sarebbe contraria al principio del *ne bis in idem* (lett. c): tale principio è, infatti, operativo nei rapporti tra Stati membri dell'Unione *ex art. 54* della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990 (CAAS) e, oggi, anche sulla base dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (che, come noto, a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, ha acquisito valore giuridico vincolante pari a quello dei trattati)²⁰, e sarebbe pertanto stato corretto indicarlo quale motivo obbligatorio di non riconoscimento/ esecuzione, come più propriamente accade nella decisione quadro sul mandato d'arresto.

¹⁸ Tale articolo dispone, ai parr. 2 e 3, che, a meno che esista un motivo di rinvio a norma dell'art. 11 («quando il certificato di cui all'articolo 4 è incompleto o non corrisponde manifestamente alla sentenza, fino a una ragionevole scadenza fissata dallo Stato di esecuzione affinché il certificato sia completato o corretto») o dell'art. 23, par. 3, (richiesta di traduzione della sentenza trasmessa o di sue parti essenziali, solo il certificato essendo trasmesso tradotto nella lingua ufficiale dello Stato di esecuzione) «la decisione definitiva sul riconoscimento della sentenza e sull'esecuzione della pena è presa entro novanta giorni dal ricevimento della sentenza e del certificato. [...] Se, in casi eccezionali, per l'autorità competente dello Stato di esecuzione non è possibile rispettare il periodo di cui al paragrafo 2, tale autorità informa senza indugio l'autorità competente dello Stato di emissione con qualsiasi mezzo, indicando i motivi del ritardo e il tempo ritenuto necessario per prendere la decisione definitiva».

¹⁹ Tale disposizione detta regole precise con riferimento all'adattamento sia della durata, sia della natura della pena, stabilendo, come norma di chiusura, che «[l]a pena adattata non può essere più grave della pena imposta nello Stato di emissione in termini di natura o durata».

²⁰ Per l'esecuzione in Italia della CAAS cfr. l. 30.9.1993 n. 388, in *GU* 2.10.1993, suppl. ord. al n. 232. La Carta dei diritti fondamentali, non allegata al TUE e al TFUE, ma solo richiamata all'art. 6, par. 1, TUE, è pubblicata in *GUUE* 14.12.2007 n. C 303/1 e ripubblicata in *GUUE* 30.3.2010 n. C 83/389.

Tra i motivi ostativi al funzionamento del meccanismo di cooperazione è ricompresa, quindi, anche la non soddisfazione del principio della doppia incriminazione rispetto ai casi in cui la sentenza da riconoscere si riferisca a fatti che non rientrano nell'elenco di cui all'art. 7, par. 1: infatti, rispetto ai reati di cui a tale lista (perfettamente coincidente con la lista di cui all'art. 2, par. 2, della decisione quadro sul mandato d'arresto²¹), purché siano «punibili nello Stato di emissione con una pena detentiva o una misura privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a tre anni», il riconoscimento della sentenza e l'esecuzione della pena irrogata devono avvenire senza verifica della doppia incriminazione (a meno che lo Stato interessato abbia presentato apposita dichiarazione, ex art. 7, par. 4, con la quale ha fatto valere la propria volontà di non vincolarsi alla regola da ultimo indicata²²), mentre in tutti i casi che non rientrano tra quelli elencati la sentenza straniera può non essere riconosciuta/ eseguita se i fatti cui essa si riferisce «non costituirebbero reato ai sensi della legislazione dello Stato di esecuzione», «indipendentemente dai suoi elementi costitutivi o dalla denominazione del reato» (art. 9, par. 1, lett. d), e art. 7, par. 3).

Non compare, invece, tra i motivi in parola, la violazione dei diritti fondamentali dell'individuo e dei principi di cui all'art. 6 TUE e sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione: tale mancanza si spiega in virtù del fatto che la decisione quadro dichiara espressamente di non pregiudicare l'obbligo per gli Stati membri di rispettare tali diritti e principi (art. 3, par. 4), che essa stessa «rispetta» e «osserva» (considerando n. 13)²³, ma nulla sembra impedire, e proprio alla luce di tali previsioni, che, laddove uno Stato membro in concreto riscontri una siffatta violazione, possa opporsi al riconoscimento/esecuzione. Del resto, ad analoghe conclusioni è giunta la dottrina rispetto alla decisione quadro sul mandato d'arresto²⁴ e la stessa Commissione, nelle relazioni con

²¹ Anche in questo caso analogamente a quanto disposto nella decisione quadro sul mandato d'arresto, il par. 2 dell'art. 7 della decisione quadro in esame prevede che «[i]l Consiglio può decidere in qualsiasi momento, deliberando all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo alle condizioni stabilite dall'articolo 39, paragrafo 1, del [TUE], di aggiungere altre fattispecie di reato all'elenco di cui al paragrafo 1. Il Consiglio esamina, alla luce della relazione sottopostagli ai sensi dell'articolo 29, paragrafo 5, della presente decisione quadro, se sia opportuno estendere o modificare tale elenco».

²² È appena il caso di evidenziare come la possibilità di presentare una siffatta dichiarazione (ritirabile, comunque, in qualsiasi momento) contrasti con il principio della fiducia reciproca che dovrebbe caratterizzare i rapporti tra Stati membri dell'Unione e rappresenti un passo indietro rispetto al grado di avanzamento della cooperazione, e quindi di integrazione, raggiunto con la decisione quadro sul mandato d'arresto, che non contiene una previsione analoga a quella di cui al citato art. 7, par. 4, della decisione quadro 2008/909. Solo la Polonia, comunque, ha presentato una dichiarazione ai sensi della disposizione in esame (cfr. 2908^a sessione del Consiglio dell'Unione europea, doc.16395/08 ADD 1, cit., 4).

²³ In tale considerando si legge, poi, che «[n]essun elemento della [...] decisione quadro dovrebbe essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di eseguire una sentenza qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che la pena sia stata irrogata al fine di punire una persona per motivi legati al sesso, alla razza, alla religione, all'origine etnica, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o all'orientamento sessuale oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi». Ancora, il considerando n. 6 dichiara che la «decisione quadro dovrebbe essere attuata e applicata in modo da consentire il rispetto dei principi generali di eguaglianza, equità e ragionevolezza» e quello n. 14 sottolinea che essa «non dovrebbe ostare a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione».

²⁴ Pur con diverse sfumature, in tal senso cfr. D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en oeuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journal des tribunaux* 2002, 273 ss., spec. 279; S. DE BIOLLEY, *Liberté et sécurité dans la construction de l'espace européen de justice pénale: cristallisation de la tension sous la présidence belge*, in G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (éd.), *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles 2002, 169 ss., spec. 195; E. SELVAGGI - O.

cui ha valutato la trasposizione di tale normativa negli Stati membri, ha considerato legittime le legislazioni nazionali di recepimento che (come quella italiana) hanno previsto la possibilità di invocare, purché eccezionalmente, il motivo in questione per negare il riconoscimento di una sentenza straniera²⁵.

In assenza di motivi che impediscano il riconoscimento della sentenza straniera, l'esecuzione della pena irrogata dallo Stato di emissione (dedotto il periodo ivi eventualmente già scontato) ha luogo nello Stato di esecuzione in base alla sua legislazione nazionale (art. 17, parr. 1 e 2), una volta avvenuto il trasferimento nel territorio di tale Stato della persona condannata (di regola entro trenta giorni dalla data in cui esso si pronuncia definitivamente sul riconoscimento); ciò sempreché il trasferimento sia necessario, ovvero che tale persona già non si trovi nello Stato di esecuzione, bensì ancora nello Stato di emissione (art. 15), legittimato a ritirare il certificato (indicando i motivi della scelta) e, perciò, ad impedire l'esecuzione "all'estero" della pena comminata, fintantoché essa non abbia inizio nello Stato di esecuzione (art. 13).

Previsioni *ad hoc* regolano, quindi, il transito del condannato in uno Stato diverso da quello di esecuzione (art. 16) e l'operatività del principio di specialità (art. 18), istituto classico dei sistemi convenzionali di cooperazione giudiziaria, in virtù del quale, fatte salve alcune situazioni particolari (di cui al par. 2 dell'articolo), «una persona trasferita nello Stato di esecuzione [...] non è perseguita, condannata o altrimenti privata della libertà personale per un reato commesso anteriormente al suo trasferimento diverso da quello che ha dato luogo al trasferimento». Ancora, disposizioni specifiche riguardano le informazioni che lo Stato di esecuzione è tenuto a fornire a quello di emissione (art. 21), che potrebbe riacquisire il diritto di procedere all'esecuzione nel caso essa non si sia conclusa per evasione del condannato (art. 22), l'onere delle spese derivanti dal funzionamento del meccanismo di cooperazione (*ex art.* 24, tutte a carico dello Stato di esecuzione, ad eccezione di quelle di trasferimento del condannato o di quelle sorte esclusivamente nello Stato di emissione), nonché il riparto di competenze tra Stato di condanna e Stato di esecuzione circa l'adozione dei provvedimenti connessi all'esecuzione della pena, inerenti, in particolare, la concessione della liberazione anticipata o condizionale, e dell'amnistia, della grazia e della revisione della pena oggetto di esecuzione (artt. 17 e 19)²⁶.

VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato europeo d'arresto*, in *CP* 2002, 445 ss., spec. 457; M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *RDInt* 2003, 27 ss., spec. 43 s.; A. LANG, *Il mandato d'arresto europeo nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie delle persone*, Milano 2004, 19 ss., spec. 46 s.; I. VIARENGO, *Mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali*, *ibidem*, 137, spec. 155 ss. Sul mancato rispetto dei diritti fondamentali quale possibile motivo di non riconoscimento/ esecuzione delle decisioni straniere cfr. anche G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH, *L'espace de liberté, de sécurité et de justice. 3. Quelle Europe pénale dans la Constitution?*, in M. DONY - E. BRIBOSIA (éd), *Commentaire de la Constitution de l'Union européenne*, Bruxelles 2005, 317 ss., spec. 344 s.

²⁵ Cfr. relazione della Commissione a norma dell'art. 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, COM (2005) 63 def., 23.2.2005, 5 s. e relazione della Commissione a norma dell'art. 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (versione riveduta per tener conto della trasposizione della decisione quadro in Italia, ultimo Stato membro che ha proceduto al recepimento), COM (2006) 8 def., 24.1.2006, 5.

²⁶ Ai sensi dell'art. 17 spetta allo Stato di esecuzione «prendere le decisioni concernenti le modalità di esecuzione e a stabilire tutte le misure che ne conseguono, compresi i motivi per la liberazione anticipata o condizionale». Sempre l'autorità dello Stato di esecuzione «può, su richiesta, informare l'autorità competente dello Stato di emissione delle disposizioni applicabili in materia di liberazione anticipata o condizionale», così che tale ultimo Stato possa «accettare l'applicazione di dette disposizioni o ritirare il certifi-

4. L'art. 3, par. 3, della decisione quadro espressamente dichiara che essa trova applicazione solo con riguardo al riconoscimento delle sentenze e all'esecuzione delle pene quali definite al suo art. 1, lett. a) e b), sancendo l'irrelevanza, ai fini dell'operatività della disciplina da essa dettata, del «fatto che, oltre alla pena, sia stata irrogata una sanzione pecuniaria e/o emessa una decisione di confisca, non ancora pagata, riscossa o eseguita», risultando regolati il «riconoscimento e l'esecuzione di dette sanzioni pecuniarie e decisioni di confisca [...] dagli strumenti applicabili tra gli Stati membri, in particolare la decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, e la decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca»²⁷.

Diversamente, sulla base di quanto disposto dall'art. 25 della decisione quadro, essa deve applicarsi, *mutatis mutandis*, anche rispetto all'esecuzione delle pene che uno Stato membro si impegni ad eseguire sul territorio nazionale nei casi di mandato d'arresto *in executivis* previsti dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro sul mandato d'arresto (in quanto Stato di cittadinanza, residenza o dimora della persona condannata, richiesta della consegna), o qualora, in virtù dell'art. 5, punto 3, della stessa decisione quadro, lo Stato membro di cittadinanza o residenza abbia posto la condizione che la persona, trasferita in altro Stato membro per ivi essere sottoposta a processo penale, sia poi rinvia nel suo territorio per scontare la pena eventualmente comminata "all'estero". Nei casi indicati, dunque, lo Stato di emissione del mandato d'arresto, che chiede la consegna del ricercato per finalità processuali o esecutive, cede la propria competenza ad eseguire la pena (che potrà essere adottata o è già stata disposta) allo Stato di esecuzione del mandato, il quale diviene, pertanto, anche Stato di esecuzione della condanna ai sensi della decisione quadro 2008/909, che regolerà la trasmissione della sentenza e del certificato di cui si *supra*, par. 3, e, se necessario, il trasferimento del condannato. Il considerando n. 12 della decisione quadro 2008/909 chiarisce, così, che, fatta salva la normativa sul mandato d'arresto, «lo Stato di esecuzione potrebbe verificare se esistano motivi di rifiuto di riconoscimento e di esecuzione» anche ai sensi dell'art. 9 «della [...] decisione quadro, doppia incriminabilità compresa ove lo Stato di esecuzione faccia una dichiarazione» *ex art.* 7, par. 4, cit., «quale condizione per riconoscere ed eseguire la sentenza nella prospettiva di valutare se consegnare la persona o eseguire la sentenza nei casi» di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro del 2002. Spetterà al Consiglio, alla luce della relazione che la Commissione (sulla base delle informazioni ricevute dagli Stati membri inerenti la trasposizione e corredata delle iniziative che ritenga opportune) è tenuta a presentare entro il 5.12.2013, ai sensi dell'art. 29, par. 5, della decisione quadro in

cato». L'ultimo paragrafo dell'art. 17 ammette che gli Stati membri possano «stabilire che qualsiasi decisione sulla liberazione anticipata o condizionale possa tenere conto delle disposizioni della legislazione nazionale indicate dallo Stato di emissione che conferiscono alla persona il diritto alla liberazione anticipata o condizionale in un determinato momento». L'art. 19 stabilisce, invece, che «[l']amnistia o la grazia possono essere concesse dallo Stato di emissione nonché dallo Stato di esecuzione», mentre soltanto «lo Stato di emissione può decidere sulle domande di revisione della sentenza che irroga la pena da eseguire in virtù della [...] decisione quadro».

²⁷ Per la decisione quadro del 2005 v. *supra*, nota 5. La decisione quadro del 2006, non ancora traspunta nel nostro ordinamento, nonostante la scadenza per il recepimento fosse fissata al 24.11.2008, è pubblicata in *GUUE* del 24.11.2006 n. L 328/59.

commento, riesaminare (in particolare) la prassi relativa all'art. 25, «per considerare se [esso] si debba sostituire con disposizioni più specifiche»²⁸.

I rapporti tra la decisione quadro 2008/909 e gli altri strumenti di cooperazione giudiziaria internazionale vincolanti gli Stati dell'Unione sono, invece, regolati dal suo art. 26, che elenca le convenzioni che, a decorrere dal 5.12.2011, ovvero, come visto, la data entro cui gli Stati membri dovranno aver trasposto la normativa in esame negli ordinamenti nazionali, non troveranno più applicazione nelle loro relazioni reciproche, in quanto sostituite dal meccanismo semplificato di cooperazione ivi oggetto di analisi. Si tratta, nella misura in cui disciplinano la materia coperta dalla decisione quadro 2008/909, delle disposizioni *i*) della citata convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate, del marzo 1983, e del protocollo addizionale, del dicembre 1997; *ii*) della convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi, del 28.5.1970; *iii*) del titolo III, capitolo 5, della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS), del 19.6.1990; *iv*) della convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee sull'esecuzione delle condanne penali straniere, del 13.11.1991²⁹.

Tali disposizioni continueranno peraltro, e come è naturale, a trovare applicazione nei rapporti con gli Stati terzi che siano ad esse vincolati (il legame "esterno" sussiste rispetto agli accordi conclusi in seno al Consiglio d'Europa, ovvero la convenzione del 1983 e il protocollo del 1997, e la convenzione del 1970, ma anche alla CAAS che vincola, oltre agli Stati dell'Unione, Norvegia, Islanda, Svizzera e Liechtenstein).

Così, nella misura in cui agevolino l'esecuzione delle pene più ampiamente di quanto realizzato dalla decisione quadro 2008/909, gli Stati membri potranno continuare ad applicare, anche dopo l'adozione della decisione quadro (ovvero dopo il 27.11.2008), accordi o intese bilaterali o multilaterali a quella data vigenti o anche concluderne di nuovi dopo il 5.12.2008 (data di entrata in vigore della decisione quadro), purché abbiano notificato al Consiglio e alla Commissione, entro il 5.3.2009, quelli vigenti al 27.12.2008 e ad essi notifichino quelli conclusi successivamente al 5.12.2008, entro tre mesi dalla loro firma (art. 26, par. 2-4).

L'attuazione "anticipata" della decisione quadro nel nostro ordinamento non modifica quanto appena riportato: ciò, anche in considerazione del fatto che l'Italia è il primo, ma ad oggi anche l'unico Stato membro ad aver trasposto la decisione quadro, e che, comunque, il decreto attuativo non contiene disposizioni provvisorie finalizzate a garantire l'operatività del meccanismo di cooperazione prima del 5.12.2011 nei rapporti con altri Stati membri che eventualmente, anch'essi, abbiano recepito la normativa "europea"

²⁸ Sugli artt. 4, punto 6, e 5, punto 3, della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo cfr. anche la recente pronuncia della Corte di giustizia, 21.10.2010, causa C-306/09, *I.B.*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, dove si è affermato che essi devono essere interpretati nel senso che l'esecuzione di un mandato d'arresto «emesso ai fini dell'esecuzione di una pena pronunciata in contumacia ai sensi dell'art. 5, punto 1, può essere subordinata alla condizione che la persona interessata, cittadina o residente dello Stato membro di esecuzione, sia rinviata in quest'ultimo per, eventualmente, scontarvi la pena che sia pronunciata nei suoi confronti in esito ad un nuovo procedimento giudiziario svolto in sua presenza nello Stato membro emittente». Si ricordi, quindi, che in Italia la disposizione attuativa dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, ovvero l'art. 18, par. 1, lett. *r*), della l. n. 69/2005, è stata oggetto di una pronuncia additiva della Corte costituzionale, alla cui luce deve pertanto essere applicata (cfr. sentenza n. 227/2010, non ancora pubblicata in *Giur. cost.*).

²⁹ Per la convenzione del 1983 e il protocollo del 1997 v. *supra*, nota 12. Per la CAAS v. *supra*, nota 20. La convenzione del 1970 è stata resa esecutiva con l. 16.5.1977, n. 305, in *GU* 16.6.1977 n. 173, ma non è stata ratificata dall'Italia. La convenzione del 1991 non è stata ratificata né resa esecutiva in Italia: per il testo cfr. M. PISANI - F. MOSCONI - D. VIGONI, *Codice delle convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale*, 4^a ed., Milano 2004, 989 ss.

prima di tale data (e, dunque, a condizione di reciprocità). Solo la scadenza del termine di trasposizione consentirà, pertanto, di rendere applicabile la decisione quadro così come attuata negli ordinamenti nazionali e, ovviamente, nei rapporti con quegli Stati (si auspica tutti i ventisei) che abbiano tempestivamente proceduto al recepimento.

In linea con quanto previsto dall'art. 28 della decisione quadro, il d. lgs. n. 161/2010 (che *ex art.* 22 fa salvi gli obblighi internazionali con gli Stati terzi) si applicherà, pertanto, ai sensi del suo art. 25, ai provvedimenti di trasmissione all'estero emessi a decorrere dal 5.12.2011 e alle richieste di trasmissione dall'estero pervenute a decorrere dalla stessa data, anche se relativi a sentenze divenute definitive prima di tale data (a meno che lo Stato membro con cui si instaura la cooperazione non abbia fatto una dichiarazione contraria, escludendo l'operatività del meccanismo semplificato di riconoscimento ed esecuzione per le sentenze divenute definitive prima della data in parola). Ai provvedimenti emessi o alle richieste pervenute anteriormente si applicano, invece, gli strumenti sul trasferimento delle persone condannate sopra elencati vigenti, come detto, nei rapporti tra Stati membri sino al 5.12.2011.

5. Pare, infine, opportuna qualche breve considerazione sulle modalità attraverso cui la decisione quadro in esame potrà essere modificata o sostituita e sui meccanismi di tutela giurisdizionale che rispetto ad essa potranno essere utilizzati: ciò in virtù del fatto che, come noto, l'entrata in vigore del trattato di Lisbona ha realizzato un superamento della distinzione tra primo e terzo pilastro dell'Unione europea³⁰ e che, dunque, anche nel settore della cooperazione (di polizia e) giudiziaria penale le istituzioni a tal fine deputate (Consiglio e Parlamento europeo) legiféreranno avvalendosi degli atti tipici dell'ex pilastro comunitario, quali elencati all'art. 288 TFUE, e l'intervento della Corte di giustizia dell'Unione non sarà più condizionato, seppur dopo un periodo transitorio, alle limitazioni di cui all'art. 35 TUE pre-Lisbona³¹.

Con riguardo al primo profilo, l'art. 9 del protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie allegato al TUE e al TFUE si limita a disporre che «[g]li effetti giuridici degli atti [...] adottati in base al TUE prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona sono mantenuti finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati», senza prevedere alcunché sugli strumenti mediante cui l'abrogazione, l'annullamento o la modifica potranno realizzarsi. In assenza di alcuna indicazione al riguardo, ed in attesa dei primi concreti interventi del legislatore in tal senso, sembra possibile sostenere che le decisioni quadro (ivi compresa, evidentemente, la decisione quadro 2008/909) potranno essere, appunto, abrogate, annullate o modificate attraverso il ricorso a direttive che, come noto, con le prime condividono struttura, caratteristiche e finalità. Nulla esclude, tuttavia, che, come accaduto nel settore della cooperazione giu-

³⁰ Si è soliti affermare che il trattato di Lisbona ha abolito la struttura a pilastri dell'Unione europea, ma tale abolizione è, in realtà, formale, riscontrandosi sostanzialmente solo un superamento della distinzione tra primo e terzo pilastro e rimanendo, invece, l'ex secondo pilastro, relativo alla politica estera e di sicurezza comune (PESC), ancora caratterizzato da meccanismi intergovernativi di cooperazione e disciplinato pressoché esclusivamente nel TUE, con competenza della Corte di giustizia limitata alle ipotesi di cui all'art. 24 TUE (ovvero, garanzia del riparto di competenze *ex art.* 40 TUE e controllo di legittimità sulle misure PESC restrittive nei confronti di persone fisiche o giuridiche *ex art.* 275, par. 2, TFUE).

³¹ Sull'estensione della competenza della Corte di giustizia dell'Unione ai settori della cooperazione di polizia e giudiziaria penale, ad opera del trattato di Lisbona cfr., per tutti, A. WEYEMBERGH - V. RICCI, *Le traité de Lisbonne et le contrôle juridictionnel sur le droit pénal de l'Union européenne*, in S. BRAUM - A. WEYEMBERGH (éd.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles 2009, 227 ss.; A. ADINOLFI, *La Corte di giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *RDInt* 2010, 45 ss.; R. BARENTS, *The Court of Justice after the Treaty of Lisbon*, in *CMLR*, 2010, 709 ss.

diziaria civile, il principio del reciproco riconoscimento sarà perseguito anche per il tramite di regolamenti, anche perché diversamente da quanto accade per il ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali (sotto il profilo sia processuale, sia sostanziale), il trattato non impone il ricorso a direttive (cfr. artt. 82, par. 1, e 83, parr. 1 e 2, TFUE), ma fa generico riferimento all'adozione di "misure", che, però, in un primo momento pare più naturale, ed in linea con il passato, che si concretizzino in direttive. Direttive, lo si ricordi, che a differenza delle decisioni quadro (rispetto a cui tale possibilità era espressamente esclusa dall'art. 34, par. 2, lett. *b*), TUE pre-Lisbona), potrebbero anche essere produttive, nella misura in cui contengano disposizioni chiare, precise ed incondizionate, di effetto diretto, invocabile, dopo la scadenza del termine per la loro trasposizione, da parte dei singoli cui esse attribuiscono diritti dinanzi ai giudici nazionali, avverso lo Stato inadempiente (ovvero che non abbia tempestivamente o correttamente provveduto al recepimento).

Così, se rispetto agli atti dell'ex terzo pilastro, e quindi anche con riguardo alla decisione quadro in commento, che siano stati oggetto di modifica opereranno i meccanismi di tutela giurisdizionale previsti agli artt. 258 ss. TFUE, ovvero quelli tradizionali dell'ex primo pilastro, l'intervento della Corte di giustizia sarà invece ancora soggetto al regime di cui all'art. 35 TUE pre-Lisbona relativamente a quegli atti che non dovessero essere sottoposti ad alcuna modifica/integrazione, anche se (solo) per un periodo di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona (cfr. art. 10 del citato protocollo n. 36). Pertanto, se la decisione quadro 2008/909 non dovesse essere oggetto di modifica, rispetto ad essa, e sino al 30.11.2014, la Commissione europea non potrebbe avviare alcuna procedura di infrazione, pur riscontrando una non corretta (o non tempestiva, ma ciò non potrebbe avvenire, come visto, nei confronti dell'Italia) trasposizione della normativa dell'Unione. L'inadempimento dello Stato potrebbe al più essere censurato politicamente dalla Commissione, nella relazione che è chiamata a presentare, ai sensi dell'art. 29, par. 2, della decisione quadro, entro il 5.12.2012 (ivi esaminando «in quale misura gli Stati membri si siano conformati» ad essa), o, indirettamente, dalla Corte di giustizia per il tramite di un rinvio pregiudiziale interpretativo. Rinvio anch'esso soggetto, per il suddetto periodo transitorio, alle condizioni di cui all'art. 35 TUE pre-Lisbona (e quindi, sostanzialmente, all'accettazione della giurisdizione della Corte, da parte degli Stati membri, mediante apposita dichiarazione, e alla possibilità di legittimare al rinvio i soli giudici "di ultima istanza"), ma che, con riguardo all'ordinamento italiano, in virtù della dichiarazione presentata dal nostro governo, non dovrebbe differire, quanto alla possibilità di investire la Corte di un quesito pregiudiziale, dalle modalità delineate dall'art. 267 TFUE³². Infine, eventuali controversie tra Stati sull'interpretazione o l'applicazione della decisione quadro, sempre in assenza di modifiche e sino al 30.11.2014, potrebbero essere devolute alla Corte di giustizia, previo vano esperimento di un tentativo di conciliazione ad opera del Consiglio, ai sensi di quanto previsto dall'art. 35, par. 7, TUE pre-Lisbona, che il par. 4 dell'art. 29 della decisione quadro 2008/909 espressamente richiama.

³² Per lo stato aggiornato delle dichiarazioni presentate dall'Italia e da altri diciotto Stati membri ai sensi dell'art. 35 TUE pre-Lisbona cfr. *GUUE* 6.3.2010 n. L 56/14. Il nostro governo ha accettato la giurisdizione della Corte di giustizia ai sensi del par. 3, lett. *b*), del citato art. 35, legittimando ogni organo giurisdizionale nazionale ad esperire un rinvio pregiudiziale, e si è riservato «il diritto di introdurre nel [proprio] diritto interno delle disposizioni che prevedano che, quando una questione relativa alla validità o all'interpretazione di un atto [rispetto a cui il rinvio sia esperibile], è sollevata in un giudizio pendente davanti a una giurisdizione nazionale avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale giurisdizione è obbligata a sottoporre la questione alla Corte di giustizia».