



## Raccolta della giurisprudenza

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
MICHAL BOBEK  
presentate il 26 luglio 2017<sup>1</sup>

**Causa C-271/17 PPU**

**Openbaar Ministerie  
contro  
Sławomir Andrzej Zdziaszek**

[domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi)]

«Rinvio pregiudiziale – Mandato d’arresto europeo – Motivi di non esecuzione facoltativa – Mandato emesso ai fini dell’esecuzione di una pena privativa della libertà – Nozione di “processo terminato con la decisione” – Procedimento riguardante una pena cumulativa – Procedimento d’appello»

### **I. Introduzione**

1. Il sig. Sławomir Andrzej Zdziaszek, cittadino polacco, è oggetto di un mandato d’arresto europeo (in prosieguo: il «MAE») emesso dall’autorità giudiziaria polacca. Tale autorità chiede la consegna del sig. Zdziaszek, attualmente detenuto nei Paesi Bassi, ai fini dell’esecuzione di due pene privative della libertà, rispettivamente di un anno e sei mesi e di tre anni e sei mesi.
2. Tali pene sono state inflitte con una «sentenza cumulativa», che costituisce la base del MAE in questione (in prosieguo: la «sentenza cumulativa»). Tale sentenza cumulativa non verte sulla colpevolezza dell’interessato, ma ha soltanto lo scopo di cumulare e adeguare tre pene inflitte in precedenza. In tal modo, la pena di un anno e sei mesi deriva dal cumulo di due pene alle quali il sig. Zdziaszek era stato condannato in due procedimenti distinti. La pena di tre anni e sei mesi, dal canto suo, rappresenta una riduzione di una pena di quattro anni inflitta al sig. Zdziaszek con una sentenza precedente (in prosieguo: la «sentenza originaria»). Tale riduzione di pena è intervenuta a seguito di una modifica legislativa favorevole all’interessato.
3. Il giudice del rinvio osserva che il formulario del MAE contiene soltanto informazioni relative alla sentenza cumulativa. Da informazioni complementari ottenute dal giudice del rinvio, risulta che il sig. Zdziaszek è stato debitamente rappresentato nel procedimento d’appello che ha portato alla sentenza originaria, di cui egli è stato a conoscenza. Secondo il medesimo giudice, i diritti della difesa del sig. Zdziaszek in primo grado, per parte loro, non sono stati rispettati.

<sup>1</sup> Lingua originale: il francese.

4. Ai sensi della legislazione nazionale che traspone l'articolo 4 bis della 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»)<sup>2</sup>, l'autorità dei Paesi Bassi competente deve rifiutare l'esecuzione di un MAE qualora la persona richiesta non sia comparsa personalmente *al processo terminato con la decisione*<sup>3</sup>, a meno che ricorra una delle situazioni ivi elencate.

5. Ciò premesso, il giudice del rinvio chiede se la nozione di «processo terminato con la decisione» includa il procedimento che ha portato all'adozione della sentenza cumulativa anche se la questione della colpevolezza non vi è stata più discussa. Il giudice del rinvio cerca pertanto di determinare se il rispetto dei diritti processuali dell'interessato debba essere valutato con riguardo a tale procedimento o se occorra piuttosto tenere conto del procedimento che ha dato luogo alla sentenza originaria.

6. Qualora occorra tenere conto del procedimento che ha dato luogo alla sentenza originaria, il giudice del rinvio si interroga sugli effetti conseguenti all'assenza di rappresentanza effettiva del sig. Zdziaszek in primo grado.

7. Il giudice del rinvio chiede inoltre se esso abbia la facoltà di rifiutare l'esecuzione del MAE a causa del fatto che né il formulario che lo accompagna, né le informazioni supplementari che sono state fornite dimostrano che il caso di specie rientra in una delle situazioni descritte alle lettere da a) a d) dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro.

8. Tali interrogativi hanno per sfondo la particolare trasposizione di quest'ultima disposizione nel diritto dei Paesi Bassi. L'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro introduce la *facoltà* di rifiutare la consegna di una persona condannata in absentia, a meno che l'autorità giudiziaria di esecuzione abbia potuto assicurarsi del rispetto dei diritti processuali di quest'ultima. Nel caso in cui ricorra una delle quattro situazioni previste da tale disposizione, l'autorità giudiziaria di esecuzione è tuttavia tenuta ad eseguire il MAE. Orbene, la legislazione nazionale rovescia tale logica facoltativa *vietando* al giudice nazionale di procedere alla consegna dell'interessato *quando* non ricorra alcuna di tali situazioni.

## II. Contesto normativo

### A. La CEDU

9. L'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali<sup>4</sup> (in prosieguo: la «CEDU») prevede quanto segue:

«Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed 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. (...)».

<sup>2</sup> GU 2002, L 190, pag. 1. Tale decisione quadro è stata modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009 (GU 2009, L 81, pag. 24).

<sup>3</sup> Il corsivo è mio.

<sup>4</sup> Firmata a Roma il 4 novembre 1950.

## B. Diritto dell'Unione

### 1. La Carta

10. Ai sensi dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta»):

«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. Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

(...)».

11. A termini dell'articolo 48, paragrafo 2, della Carta, «[i]l rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato».

### 2. Decisione quadro

12. L'articolo 1, paragrafo 1, della decisione quadro definisce il MAE come 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».

13. Il paragrafo 2 dispone che «[g]li Stati membri danno esecuzione ad ogni [MAE] in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro».

14. Il paragrafo 3 prevede che «[l]'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 [TUE] non può essere modificat[o] per effetto [di detta] decisione quadro».

15. L'articolo 4 bis della decisione quadro è stato introdotto dalla decisione quadro 2009/299 per specificare i motivi facoltativi di rifiuto di esecuzione di un MAE quando l'interessato non sia comparso personalmente al suo processo:

«1. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può altresì rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente:

a) a tempo debito:

i) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato;

e

ii) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio;

o

b) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore;

o

c) dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria:

i) ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione;

o

ii) non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito;

o

d) non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma:

i) riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria;

e

ii) sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente.

2. Qualora il mandato d'arresto europeo sia emesso (...) alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettera d), e l'interessato non sia stato precedentemente informato ufficialmente dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico, questi può, una volta informato del contenuto del mandato d'arresto europeo, chiedere che gli sia trasmessa copia della sentenza prima della consegna. (...); la trasmissione non costituisce notificazione ufficiale della sentenza né fa decorrere i termini applicabili per la richiesta di un nuovo processo o per la presentazione di un ricorso in appello.

3. Qualora la persona sia consegnata alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettera d), e abbia chiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello, la detenzione della persona in attesa di tale processo o appello è riesaminata, fino alla conclusione del procedimento, conformemente al diritto dello Stato membro di emissione, a intervalli regolari o su richiesta dell'interessato. (...)».

16. L'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro prevede che il MAE debba contenere le informazioni seguenti:

«(...)

c) 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;

d) natura e qualificazione giuridica del reato (...)

(...)

f) pena inflitta, se vi è una sentenza definitiva, ovvero, negli altri casi, pena minima e massima stabilita dalla legge dello Stato di emissione;

(...)).

17. L'articolo 15 della decisione quadro, intitolato «Decisione sulla consegna», prevede quanto segue:

«1. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide la consegna della persona nei termini e alle condizioni stabilite dalla presente decisione quadro.

2. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione che non ritiene le informazioni comunicate dallo Stato membro emittente sufficienti per permetterle di prendere una decisione sulla consegna, richiede urgentemente le informazioni complementari necessarie (...).

(...)).

18. Il punto d) dell'allegato («Mandato d'arresto europeo») della decisione quadro si presenta, a seguito della modifica effettuata dalla decisione quadro 2009/299, nel modo seguente:

d) Pregasi indicare se l'interessato è comparso personalmente al processo terminato con la decisione:

1.  Sì, l'interessato è comparso personalmente al processo terminato con la decisione.
2.  No, l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione.
3. Qualora sia stata contrassegnata la casella 2, si prega di confermare l'esistenza di uno dei seguenti elementi:
  - 3.1a. l'interessato è stato citato personalmente il ... (giorno/mese/anno) ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione ed è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio;

OPPURE

- 3.1b. l'interessato non è stato citato personalmente ma è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato, ed è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio;

OPPURE

- 3.2. essendo al corrente della data fissata, l'interessato aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore;

OPPURE

- 3.3. l'interessato ha ricevuto la notifica della decisione il ... (giorno/mese/anno) ed è stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria, e:
  - l'interessato ha dichiarato espressamente di non opporsi a tale decisione;

OPPURE

- l'interessato non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito;

OPPURE

- 3.4. l'interessato non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma
  - l'interessato riceverà personalmente la notifica di tale decisione senza indugio dopo la consegna, e
  - al momento della notifica della decisione, l'interessato sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e che può condurre alla riforma della decisione originaria, e
  - l'interessato sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare un ricorso in appello, che sarà di ... giorni.

4. Qualora siano state contrassegnate le caselle 3.1b, 3.2 o 3.3, si prega di specificare come sia stata soddisfatta la pertinente condizione:  
.....

### C. Diritto dei Paesi Bassi

19. L'Overleveringswet (legge relativa alla consegna), del 29 aprile 2004 (Stb. 2004, n. 195; in prosieguo: l'«OLW»), traspone la decisione quadro nel diritto dei Paesi Bassi. L'articolo 12 prevede che «[l]a consegna non è autorizzata quando il mandato d'arresto europeo è inteso a dare esecuzione a una sentenza qualora l'imputato non sia comparso personalmente alla discussione in udienza terminata con la predetta sentenza, salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che, conformemente ai requisiti

processuali definiti dallo Stato membro emittente», si verifica una delle quattro situazioni descritte nella medesima disposizione. Tali situazioni sono descritte nelle lettere da a) a d) dell'articolo 12 dell'OLW e corrispondono alle lettere da a) a d) dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro.

20. Il punto D dell'allegato 2 dell'OLW, intitolato «Modello per il mandato d'arresto europeo ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 2, dell'OLW», corrisponde al punto d) dell'allegato della decisione quadro.

### III. Fatti, procedimento principale e questioni pregiudiziali

21. Il 17 gennaio 2017, il giudice del rinvio è stato adito con una domanda di esecuzione di un MAE emesso il 12 giugno 2014 dal Sąd Okręgowy w Gdańsku (Tribunale regionale di Gdańsk, Polonia).

22. Il MAE mira all'arresto e alla consegna del sig. Zdziasek, cittadino polacco, ai fini dell'esecuzione in Polonia di due pene privative della libertà di un anno e sei mesi (per i fatti n. 1 e 2)<sup>5</sup> e di tre anni e sei mesi (per i fatti n. 3, 4 e 5)<sup>6</sup>.

23. Il MAE si riferisce alla sentenza cumulativa che pronuncia tali due pene, emessa il 25 marzo 2014 dal Sąd Rejonowy w Wejherowie (Tribunale circondariale di Wejherowo, Polonia) (la sentenza cumulativa). Da una parte, tale sentenza ha raggruppato in una pena privativa della libertà di un anno e sei mesi le due pene alle quali il sig. Zdziasek è stato condannato per i fatti n. 1 e 2 con le sentenze definitive emesse il 21 aprile 2005 dal Sąd Rejonowy w Wejherowie (Tribunale circondariale di Wejherowo) e il 16 giugno 2006 dal Sąd Rejonowy w Gdyni (Tribunale circondariale di Gdynia, Polonia). Dall'altra, la medesima sentenza ha ridotto a tre anni e sei mesi una pena privativa della libertà originaria di quattro anni inflitta al sig. Zdziasek per i fatti n. 3, 4 e 5 con sentenza definitiva del 10 aprile 2012 del Sąd Rejonowy w Wejherowie (Tribunale circondariale di Wejherowo). Tale modifica è intervenuta a seguito di una modifica legislativa favorevole all'interessato.

24. Con decisione dell'11 aprile 2017, il giudice del rinvio ha rifiutato la consegna del sig. Zdziasek per quanto riguarda la pena privativa della libertà per il fatto n. 1, in quanto tale fatto non è punibile nel diritto dei Paesi Bassi. Esso ha sospeso il procedimento per quanto riguarda il fatto n. 2 al fine di porre quesiti supplementari all'autorità giudiziaria di emissione.

25. Pertanto, la presente domanda di pronuncia pregiudiziale riguarda soltanto la parte della sentenza cumulativa relativa alla *riduzione della pena per i fatti n. 3, 4 e 5*.

26. Il sig. Zdziasek non è comparso personalmente al procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa. Il MAE indica che egli era tuttavia al corrente del processo fissato e ha conferito mandato ad un avvocato, che lo ha difeso.

27. Più precisamente, dalla decisione di rinvio risulta che il sig. Zdziasek è stato convocato ad una prima udienza il 28 gennaio 2014 presso l'indirizzo che egli aveva fornito. Egli non ha ritirato la convocazione e non è comparso. Il Sąd Rejonowy w Wejherowie (Tribunale circondariale di Wejherowo) ha nominato un avvocato d'ufficio e ha sospeso il procedimento. Il sig. Zdziasek è stato convocato nello stesso modo ad una seconda udienza il 25 marzo 2014. Egli non è comparso personalmente, ma il suo avvocato ha partecipato a tale udienza. A conclusione di quest'ultima è stata emessa la sentenza cumulativa.

5 Il fatto n. 1 consiste in ingiurie rivolte a due poliziotti durante l'esercizio delle loro funzioni e in connessione con queste ultime e il fatto n. 2 riguarda l'uso della violenza al fine di indurre un determinato comportamento.

6 Il fatto n. 3 consiste in lesioni personali gravi in stato di recidiva; il fatto n. 4 è costituito da un'aggressione sessuale e il fatto n. 5 riguarda la guida in stato di ebbrezza in violazione di un divieto giudiziario di guidare.

28. Nonostante tali affermazioni di fatto, il giudice del rinvio ritiene che la circostanza di cui all'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva e lettera b), della decisione quadro non si applichi, poiché non è dimostrato che la persona di cui è chiesta la consegna «[fosse] al corrente della data fissata» né che ella «ave[ss]e conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarl[a] in giudizio».

29. La *prima* questione del giudice del rinvio impone di determinare se il procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa costituisca il «processo terminato con la decisione» ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro. In caso affermativo, il giudice del rinvio dovrà rifiutare l'esecuzione del MAE.

30. Se, invece, la sentenza cumulativa non è pertinente ai fini dell'applicazione dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro, il giudice del rinvio ritiene di dover esaminare se il sig. Zdziaszek sia comparso personalmente nella fase anteriore del procedimento e, in caso contrario, se ricorra una delle circostanze di cui alle lettere da a) a d) dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro.

31. Orbene, secondo il giudice del rinvio, le informazioni fornite nel MAE non riguardano la sentenza originaria.

32. La *seconda* questione porta a determinare se, in tale contesto, il giudice del rinvio possa rifiutare l'esecuzione del MAE.

33. In caso negativo, il giudice del rinvio considera che è con riguardo alla sentenza originaria che esso deve determinare se la presente causa rientri in una delle situazioni di cui all'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettere da a) a d), della decisione quadro.

34. A questo proposito, esso ritiene che il sig. Zdziaszek non sia comparso al processo che ha dato luogo alla decisione di primo grado e che al procedimento di primo grado non si applichi alcuna delle circostanze di cui all'articolo 4 bis, paragrafo 1, lettere da a) a d), della decisione quadro.

35. Per quanto riguarda il procedimento d'appello, il sig. Zdziaszek non è comparso all'udienza. Tuttavia, egli è stato debitamente convocato e il suo difensore vi è comparso. Il giudice del rinvio ne deduce che il sig. Zdziaszek «[fosse] al corrente della data fissata» in appello e che egli «ave[ss]e conferito un mandato (...) per patrocinarlo in giudizio».

36. Inoltre, il giudice del rinvio chiede, in *terzo* luogo, se il procedimento d'appello costituisca un «processo terminato con la decisione» ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro.

37. In tali circostanze, il Rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi) ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se un procedimento

- in cui il giudice dello Stato membro emittente decide sul cumulo di singole pene detentive, in precedenza irrogate all'interessato in via definitiva, in un'unica pena detentiva e/o sulla modifica di una pena detentiva, in precedenza irrogata all'interessato in via definitiva, e
- in cui il giudice non esamina più la questione della colpevolezza,

come il procedimento terminato con la [sentenza che dispone una pena cumulativa] del 25 marzo 2014, configuri un “processo terminato con la decisione”, ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro (...).



2) Se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione:

- in un caso in cui il ricercato non sia comparso personalmente al processo terminato con la decisione,
- ma in cui l'autorità giudiziaria emittente, né nel MAE, né nelle informazioni complementari richieste ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro (...), ha effettuato le comunicazioni sull'applicabilità di una o più delle circostanze di cui alle lettere da a) a d) dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro (...), ai sensi della formulazione di una o più delle categorie del punto 3 della sezione d) del modulo del MAE,

possa già solo per questo motivo concludere che non sono state rispettate le condizioni di cui all'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro e possa pertanto rifiutare l'esecuzione del MAE.

3) Se un procedimento d'appello

- in cui ha avuto luogo un esame di merito e
- che è terminato con una (nuova) condanna dell'interessato e/o con una conferma della condanna pronunciata in primo grado,
- mentre il MAE mira all'esecuzione di tale condanna,

configuri il “processo terminato con la decisione”, ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro (...)».

#### **IV. Sul procedimento d'urgenza dinanzi alla Corte**

38. Il giudice del rinvio ha chiesto di sottoporre il presente rinvio pregiudiziale al procedimento d'urgenza di cui all'articolo 107 del regolamento di procedura della Corte.

39. A sostegno di tale domanda, esso ha affermato che le questioni sollevate vertono sull'interpretazione di una decisione quadro rientrante nel titolo V della parte terza del trattato FUE. Esso ha osservato, inoltre, che l'interessato si trovava in stato di detenzione nei Paesi Bassi, in attesa della decisione sulla sua consegna. La rapida risposta della Corte avrebbe un effetto diretto e determinante sulla durata della detenzione dell'interessato.

40. La Quinta Sezione della Corte ha deciso l'8 giugno 2017 di accogliere tale domanda del giudice del rinvio.

41. Hanno presentato osservazioni scritte l'Openbaar Ministerie (pubblico ministero, Paesi Bassi), ricorrente nel procedimento principale, il sig. Zdziaszek, resistente nel procedimento principale, il governo dei Paesi Bassi nonché la Commissione europea. Il governo polacco ha depositato una risposta scritta ai quesiti posti dalla Corte riguardo al contesto normativo polacco applicabile.

42. Il pubblico ministero, il sig. Zdziaszek, i governi dei Paesi Bassi, irlandese e polacco nonché la Commissione hanno esposto le loro osservazioni orali all'udienza tenutasi l'11 luglio 2017.

## V. Valutazione

43. Con la *prima* questione, il giudice del rinvio chiede se il procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa, che non riguarda più la questione della colpevolezza, costituisca un «processo terminato con la decisione» ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro. Per rispondere a tale questione, analizzerò anzitutto la nozione di condanna penale, la cui esistenza condiziona quella di una «sentenza esecutiva» e di un «processo terminato con la decisione». Esaminerò quindi la natura specifica della sentenza cumulativa (A).

44. Con la *seconda* questione, il giudice del rinvio cerca di determinare le conseguenze da trarre, ai fini dell'esecuzione di un MAE, dall'insufficienza delle informazioni fornite dall'autorità giudiziaria di esecuzione. Tale questione può essere intesa in modo formale come riguardante il numero di volte in cui l'autorità giudiziaria di esecuzione può chiedere informazioni utili all'autorità giudiziaria di emissione o la durata massima della «spola» tra tali due autorità giudiziarie, tenuto conto segnatamente dei termini applicabili all'esecuzione di un MAE. In modo meno apparente, tale questione ha per sfondo la trasposizione problematica dell'articolo 4 bis della decisione quadro nel diritto dei Paesi Bassi (B).

45. Con la *terza* questione, il giudice del rinvio desidera sapere se la nozione di «processo terminato con la decisione», ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro, comprenda un procedimento d'appello che ha dato luogo ad un esame del merito della causa e ha confermato la condanna pronunciata in primo grado, che il MAE mira ad eseguire. Tale questione impone di determinare se la tutela effettiva dei diritti della difesa dell'interessato durante il procedimento d'appello possa rimediare agli eventuali vizi che si siano manifestati in primo grado (C).

### A. Sulla prima questione pregiudiziale

46. Le parti che hanno depositato osservazioni scritte e che hanno partecipato all'udienza condividono, in sostanza, la posizione secondo cui un procedimento che porta soltanto ad un adeguamento della pena senza che la questione della colpevolezza venga discussa *non* costituisce un «processo terminato con la decisione» ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro.

47. Ciò detto, le osservazioni scritte nonché le difese orali mostrano la mancanza di consenso su ciò che costituisce il «merito» della causa. Non sembrano esservi dubbi sul fatto che un procedimento vertente sulla colpevolezza e sulla pena costituisca un procedimento sul merito. Ci si chiede tuttavia se ciò valga per un procedimento riguardante *esclusivamente* la pena, il suo adeguamento o la sua riduzione. E occorre stabilire inoltre se una discussione sulla colpevolezza costituisca una componente indispensabile del procedimento affinché si possa qualificare quest'ultimo come vertente sul merito.

48. Il sig. Zdziaszek sostiene che, quando l'adeguamento della pena non consiste in un mero esercizio matematico, il procedimento ad esso relativo costituisce un «processo terminato con la decisione». Esso deve pertanto soddisfare i requisiti di cui agli articoli 47 e 48 della Carta e all'articolo 6 della CEDU.

49. Il pubblico ministero sottolinea che, nell'interesse di una migliore garanzia dei diritti della difesa, il controllo deve riguardare una decisione relativa alla colpevolezza. La soluzione inversa comporterebbe il rischio che l'interessato possa essere consegnato senza che i suoi diritti della difesa siano stati rispettati nelle fasi precedenti del procedimento.

50. Analogamente, il governo dei Paesi Bassi propone una risposta negativa alla prima questione pregiudiziale. Esso sostiene che il controllo deve riguardare un procedimento nel merito che ha dato luogo ad una condanna. Ciò presuppone che il giudice si sia pronunciato sulla colpevolezza. Un procedimento che cumula o adegua pene privative della libertà non rientrerebbe dunque nella nozione di «processo terminato con la decisione».

51. Anche i governi irlandese e polacco propongono una risposta negativa alla prima questione. Qualora la colpevolezza dell'interessato non sia stata discussa nel procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa, quest'ultimo non può costituire un «processo terminato con la decisione» ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro. Secondo il governo irlandese, una microanalisi del procedimento di cumulo contrasterebbe con il principio della fiducia reciproca. Secondo il governo polacco, includere il procedimento di sentenza cumulativa nella predetta nozione si risolverebbe nell'ampliare l'ambito di applicazione dell'articolo 4 bis della decisione quadro. Per tale governo, la nozione di «merito della causa» implica la determinazione dei fatti nonché l'esame della colpevolezza, elementi sui quali si è statuito in ultimo luogo nel procedimento d'appello che ha portato alla sentenza originaria.

52. La Commissione, da parte sua, trova difficile concepire che il controllo ai sensi dell'articolo 4 bis della decisione quadro possa riguardare un procedimento che si limita ad adeguare la pena, mentre il procedimento che ha dato luogo alla condanna originaria non vi sia soggetto. Per contro, un procedimento che dia luogo all'adeguamento della pena originaria consentendo al contempo all'interessato di far valere i suoi argomenti rientrerebbe nella nozione di «processo terminato con la decisione».

53. Non condivido l'opinione secondo cui soltanto la questione della colpevolezza sarebbe rilevante nell'ambito dell'esame del «merito della causa», escludendo quella relativa alla determinazione della pena. La nozione di *condanna penale*, che è pertinente sia alla nozione di «sentenza esecutiva», sia a quella di «processo terminato con la decisione» (utilizzate rispettivamente nell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, e nell'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro), comprende infatti due elementi: la colpevolezza e la pena (1). Nella misura in cui la sentenza cumulativa determina la pena, essa rientra nella nozione di condanna penale (2). Ai fini dell'applicazione dell'articolo 4 bis della decisione quadro, resta tuttavia da verificare se il procedimento che ha dato luogo a tale sentenza conceda al giudice un potere discrezionale per decidere le modalità concrete di adeguamento della pena (3). Nella misura in cui tale potere discrezionale esiste nella fattispecie, il procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa costituisce un «processo terminato con la decisione» ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro (4).

### ***1. Elementi costitutivi della condanna penale***

54. Quando mira all'esecuzione di una pena, il MAE presuppone l'esistenza di una condanna penale. Quest'ultima contiene tipicamente due elementi, vale a dire una dichiarazione di colpevolezza e, di conseguenza, l'inflizione di una sanzione<sup>7</sup>. Tali due elementi costituiscono quindi il «merito» della causa, in maniera combinata (il merito nella sua interezza) oppure considerati separatamente (una parte del merito).

<sup>7</sup> La Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato che, per «condanna» ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, lettera a), della CEDU, occorre intendere (...) sia una dichiarazione di colpevolezza, conseguente all'accertamento legale di un reato (...) sia l'inflizione di una pena o altra misura privativa della libertà (...)» (Corte EDU, 21 ottobre 2013, Del Rio Prada c. Spagna, CE:ECHR:2013:1021JUD004275009, § 123). Nella sentenza Kremzow c. Austria, la Corte EDU ha concluso per la violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, causata dall'assenza dell'interessato al dibattimento in appello mentre la fase in questione del procedimento verteva soltanto sulla pena da infliggere (Corte EDU, Kremzow c. Austria, 21 settembre 1993, CE:ECHR:1993:0921JUD001235086, § 67).

55. Tali due elementi devono risultare dal MAE. Le autorità giudiziarie di emissione sono infatti tenute a fornire informazioni non solo sui reati commessi, ma anche sulle sanzioni concretamente inflitte. Ciò è indispensabile ai fini della verifica dell'applicabilità del MAE in un caso concreto da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione tenuto conto del reato commesso<sup>8</sup> e della sanzione inflitta<sup>9</sup>. Tali informazioni sono importanti anche per valutare l'esistenza di un motivo di non esecuzione obbligatoria del MAE<sup>10</sup>.

56. Quanto alla nozione di sentenza esecutiva ai fini dell'applicazione dell'articolo 8, paragrafo 1, lettera c), della decisione quadro, si tratta di una sentenza che consente alle autorità competenti, in forza del diritto nazionale applicabile, di procedere all'esecuzione della pena privativa della libertà inflitta all'interessato. Ciò che costituisce una siffatta sentenza in un caso concreto dipende da due variabili, vale a dire il quadro procedurale dello Stato membro e l'uso concreto che ne è stato fatto da parte (o nei confronti) dell'interessato<sup>11</sup>.

57. Quando una sentenza costituisce il titolo che consente di rendere esecutiva la pena privativa della libertà, essa deve per definizione riguardare la pena. La questione che si pone nel caso di specie è se una decisione che riguarda *unicamente* la pena possa costituire una «sentenza esecutiva» ai sensi della decisione quadro. È ciò di cui mi occuperò adesso.

## 2. Specificità della sentenza cumulativa

58. La sentenza cumulativa che è alla base del MAE nella presente causa presenta una duplice specificità.

59. In primo luogo, essa combina due decisioni sostanziali in un unico atto. A tale riguardo, i) essa cumula le sanzioni inflitte precedentemente (e separatamente) per i fatti n. 1 e 2, e ii) riduce la durata della sanzione inflitta precedentemente e cumulativamente per i fatti n. 3, 4 e 5.

60. In secondo luogo, per quanto riguarda i fatti n. 3, 4 e 5, la sentenza cumulativa si limita a ridurre la pena inflitta senza trattare la questione della colpevolezza, decisa in precedenza dalla sentenza originaria.

61. Dalla decisione di rinvio, nonché dalle spiegazioni fornite dal governo polacco, risulta che tale riduzione ha tenuto conto di una modifica legislativa favorevole all'interessato, intervenuta tra l'adozione della sentenza originaria e la pronuncia della sentenza cumulativa.

62. Il governo polacco ha confermato, all'udienza, che la sentenza cumulativa ha avuto come conseguenza la sostituzione della sentenza originaria.

63. Salvo verifica da parte del giudice del rinvio, è quindi accertato che la decisione relativa alla sanzione quale risulta dalla sentenza cumulativa costituisce l'*unico titolo* giuridico che consente di privare il sig. Zdziaszek della sua libertà per la durata ivi prevista. Di conseguenza, i due elementi della condanna penale riguardante il sig. Zdziaszek sono stati discussi in ultimo luogo in occasione di due diversi procedimenti: il procedimento che ha dato luogo alla sentenza originaria per quanto riguarda la colpevolezza e il procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa per quanto concerne la pena definitivamente inflitta.

8 Tenuto conto, ad esempio, dell'eventuale applicazione della condizione di doppia incriminazione. V., in particolare, articolo 2, paragrafo 4, della decisione quadro.

9 V. articolo 2, paragrafo 1, della decisione quadro.

10 V. articolo 3 della decisione quadro.

11 V. paragrafi da 49 a 54 delle conclusioni che ho presentato nella causa Tupikas (C-270/17 PPU).

64. Occorre esaminare adesso la natura del procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa.

### 3. Caratteristiche del procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa

65. Va ricordato, come hanno fatto il sig. Zdziaszek e la Commissione, che la Corte europea dei diritti dell'uomo distingue due tipi di procedimenti che danno luogo all'inflizione di sanzioni globali: i) i procedimenti che non concedono al giudice alcun potere discrezionale e nel corso dei quali tale giudice si limita ad effettuare un calcolo aritmetico, e ii) i procedimenti nei quali il giudice esercita un potere discrezionale. Mentre il primo tipo di procedimenti non rientra nell'ambito di applicazione dell'articolo 6 della CEDU, il contrario vale per il secondo<sup>12</sup>.

66. La determinazione della natura del procedimento in questione dovrebbe tenere conto degli aspetti seguenti.

67. Quando il giudice deve limitarsi ad applicare meccanicamente una prescrizione della legge che non gli lascia alcun margine di discrezionalità quanto alla maniera in cui la pena sarà ridotta, un siffatto procedimento non può costituire un processo ai sensi dell'articolo 4 bis della decisione quadro. Infatti, l'interessato non ha alcuna possibilità di far valere i propri diritti processuali al fine di influire sul risultato di una tale applicazione meccanica della legge.

68. Ciò non vale nell'ipotesi di un procedimento in cui il giudice eserciti un potere discrezionale. A tale riguardo, occorre porsi segnatamente le seguenti domande: sussistono nuovi elementi che il giudice è tenuto ad individuare e a prendere in considerazione (ad esempio, il comportamento dell'interessato dopo la sua condanna originaria, la valutazione che ne è operata dalle autorità penitenziarie ecc.)? Dev'essere tenuta un'udienza nel procedimento che dà luogo all'adeguamento della pena? È possibile impugnare la nuova decisione relativa all'adeguamento della pena? Soprattutto e innanzitutto: il giudice dispone di un margine di discrezionalità nel corso del procedimento in questione?

69. Qualora la risposta a tutte queste domande – e in particolare all'ultima – sia affermativa, ritengo che ci si trovi allora in presenza di un processo ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro. Infatti, detti elementi procedurali consentono all'interessato di influire sulla determinazione della pena. L'effettività con la quale l'interessato può far valere i propri diritti processuali riveste, a tale riguardo, un'importanza fondamentale.

70. Spetta al giudice del rinvio verificare se, nel caso di specie, il procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa conferisse un potere discrezionale al giudice nazionale. Alla luce degli elementi forniti alla Corte nella presente causa, mi sembra che, in un procedimento che dà luogo ad una sentenza cumulativa, il giudice polacco disponga di un potere discrezionale non trascurabile.

71. All'udienza, il governo polacco ha confermato che un giudice che emette una sentenza cumulativa, benché non esamini più la questione della colpevolezza, dispone di un margine di discrezionalità per fissare (o adeguare) la pena globale entro i limiti risultanti dalle pene inflitte dalle sentenze soggiacenti anteriori.

72. Tuttavia, tale governo si rifiuta di qualificare il procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa come «processo terminato con la decisione» ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro, in quanto il risultato di tale procedimento è *sempre favorevole* all'interessato. Secondo detto governo, la durata della pena definitivamente inflitta sarà necessariamente più breve di quella che risulterebbe dalla somma delle pene cumulabili. Allo stesso modo, la pena dopo la riduzione sarà necessariamente più breve di quella inflitta in precedenza.

<sup>12</sup> Corte EDU, 15 luglio 1982, Eckle c. Germania, ECLI:CE:ECHR:1983:0621JUD000813078, § 77. V., inoltre, Corte EDU, 28 novembre 2013, Aleksandr Dementyev c. Russia, ECLI:CE:ECHR:2013:1128JUD004309505 § 25.

73. Non condivido la conclusione secondo la quale il procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa non rientra nell'articolo 4 bis della decisione quadro.

74. Sebbene l'adeguamento della pena si tradurrà sempre in una riduzione della pena originaria, rimane fondamentale, per l'interessato, poter richiedere la riduzione *massima*.

75. Immaginiamo ad esempio la situazione in cui il giudice nazionale sia chiamato a cumulare tre pene, di cinque, quattro e tre anni, inflitte in precedenza. Immaginiamo inoltre che il potere discrezionale di cui dispone il giudice consenta a quest'ultimo di fissare la pena cumulativa sia a cinque anni che a dodici anni di reclusione. È vero che il risultato finale sarà per definizione più favorevole all'interessato in quanto la mera addizione delle pene avrebbe portato ad una pena cumulativa di dodici anni. Tuttavia, vi è una differenza notevole tra il vedersi infliggere una pena cumulativa la cui durata è prossima al limite inferiore della forcella (ad esempio, sei anni) oppure al limite superiore di quest'ultima (ad esempio, undici anni).

76. Qualora, con la sua presenza, l'interessato possa influire sulla determinazione della durata della pena, il processo in questione non può violare né le garanzie di cui all'articolo 6, paragrafo 1, della CEDU, né, di conseguenza, quelle di cui all'articolo 4 bis della decisione quadro.

77. Come ho già stato osservato sopra, il fatto che il rispetto dei diritti processuali abbia potuto essere verificato con riguardo alla sentenza originaria non è più pertinente per quanto concerne l'elemento «pena», in quanto, da una parte, il giudice che ha statuito sulla nuova pena ha esercitato un potere discrezionale e, dall'altra, la nuova decisione ad essa relativa ha *sostituito* la decisione precedente. La sentenza cumulativa è quindi divenuta l'unica sentenza esecutiva sulla quale un MAE possa fondarsi.

78. Al fine di assicurarsi che i diritti processuali dell'interessato siano stati rispettati, al giudice del rinvio spetta verificare in concreto quale decisione costituisca la sentenza esecutiva che è alla base del MAE. Esso deve chiedere, se del caso, informazioni complementari sulla base dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro al fine di individuare la fase del procedimento durante la quale il giudice ha esercitato un potere discrezionale per fissare in ultimo luogo la durata della pena. In tale contesto, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve anche poter esaminare il rispetto dei diritti della difesa dell'interessato con riguardo all'ultima fase processuale che ha determinato la colpevolezza.

79. Dal punto di vista pratico, ciò significa che l'autorità giudiziaria di emissione deve compilare le parti contrassegnate dalle lettere c) e d) del formulario del MAE relative al procedimento che ha immediatamente dato luogo alla sentenza esecutiva.

80. Tuttavia, al fine di prevenire un'eventuale carenza di informazioni e di limitare il ricorso a detto articolo 15, paragrafo 2, mi sembra opportuno che l'autorità giudiziaria di emissione fornisca, principalmente nella parte contrassegnata dalla lettera b) del formulario, tutte le informazioni supplementari che possano essere utili affinché l'autorità giudiziaria di esecuzione possa assicurarsi del rispetto dei diritti della difesa dell'interessato. Tali informazioni possono segnatamente riguardare l'ultima fase processuale che ha preso posizione sulla questione della colpevolezza qualora quest'ultima sia stata esaminata nell'ambito di un procedimento diverso da quello nel corso del quale il giudice ha deciso sulla pena nell'esercizio di un potere discrezionale.

81. Tuttavia, va senz'altro sottolineato che, in tale contesto, non spetta all'autorità giudiziaria di esecuzione esaminare nella sua globalità l'intero quadro del procedimento penale a monte.

82. Come sostengono giustamente il pubblico ministero e il governo dei Paesi Bassi, ciò rimetterebbe in discussione il principio della fiducia reciproca – fondamento della cooperazione penale in questo settore<sup>13</sup> – e comprometterebbe il funzionamento del sistema della decisione quadro.

83. Infatti, l'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro ricorda che l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali sanciti dall'articolo 6 TUE e riprodotti nella Carta non può essere modificato per effetto della medesima decisione quadro. Tale obbligo incombe sia allo Stato membro di emissione che allo Stato membro di esecuzione<sup>14</sup>.

84. Rammento che tutti gli Stati membri sono vincolati dalla CEDU e in particolare dall'articolo 6, paragrafo 1, della stessa. Ciò significa che lo Stato membro dell'autorità giudiziaria di emissione è tenuto a rimediare, se del caso, ai vizi che si siano manifestati nelle fasi anteriori del procedimento.

85. Qualora la sentenza sia stata emessa in absentia, lo Stato membro dell'autorità giudiziaria di emissione deve, in linea di principio, garantire un nuovo processo ai sensi delle disposizioni del diritto nazionale. La correzione di eventuali errori procedurali spetta pertanto allo Stato membro di emissione che accoglie la persona consegnata sulla base del MAE. Non spetta al diritto nazionale dell'autorità giudiziaria di esecuzione verificare, o addirittura correggere, tutti i vizi di un procedimento che ha dato luogo ad una sentenza senza che l'interessato sia comparso personalmente al proprio processo.

86. Ciò non varrebbe soltanto se l'autorità giudiziaria di esecuzione constatasse che il sistema penale dello Stato membro da cui proviene il MAE è talmente carente che l'applicazione del principio della fiducia reciproca non sarebbe più opportuna, ad esempio a causa dell'esistenza di un rischio serio e comprovato di trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'articolo 4 della Carta<sup>15</sup>, o a causa del fatto che i giudici penali di uno Stato membro non possano più garantire il diritto ad un processo equo, escludendo così il riconoscimento reciproco automatico<sup>16</sup>.

#### **4. Conclusione intermedia**

87. Sulla base delle considerazioni che precedono, concludo che il procedimento che ha dato luogo ad una sentenza, quale la sentenza cumulativa di cui trattasi nel procedimento principale, può costituire un «processo terminato con la decisione» ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della decisione quadro qualora i) tale sentenza, divenuta esecutiva, fissi una pena privativa della libertà e, ii) nel procedimento relativo alla fissazione di tale pena, il giudice nazionale disponga di un potere discrezionale.

### **B. Sulla seconda questione pregiudiziale**

88. Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se esso possa rifiutare l'esecuzione del MAE qualora risulti che il rispetto dei diritti processuali dell'interessato debba essere valutato con riguardo ad una sentenza diversa da quella indicata nel MAE e qualora le informazioni complementari fornite ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro non consentano di verificare il rispetto dei diritti processuali dell'interessato.

<sup>13</sup> V. considerando 6 della decisione quadro.

<sup>14</sup> Sentenza del 16 luglio 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).

<sup>15</sup> V., in tal senso, sentenza del 5 aprile 2016, Aranyosi e Căldăraru (C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punto 104).

<sup>16</sup> È evidente che, per poter partecipare al sistema europeo di riconoscimento reciproco (in qualsiasi settore del diritto: penale, civile e amministrativo), i giudici nazionali devono soddisfare tutti i criteri che definiscono un'«autorità giurisdizionale» nel diritto dell'Unione, ivi compresa la sua indipendenza. V., in tal senso, le mie conclusioni nella causa Pula Parking (C-551/15, EU:C:2016:825, paragrafi 95 e 96 nonché da 101 a 107).

89. Il giudice del rinvio ritiene che il rifiuto sia possibile in tali circostanze. Dall'espressione «salvo che il [MAE] indichi che», utilizzata nella frase introduttiva dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro, si potrebbe dedurre che le informazioni relative all'applicabilità di una delle circostanze di cui alle lettere da a) a d) di tale disposizione debbano essere comunicate nella parte contrassegnata dalla lettera d) del formulario del MAE, o quanto meno conformemente alle categorie quali vi sono formulate.

90. Mentre il sig. Zdziasek non prende posizione sulla seconda questione, il pubblico ministero ritiene, dal canto suo, che l'esecuzione del MAE non possa essere rifiutata nel caso in cui l'autorità giudiziaria di emissione non utilizzi le formule della parte contrassegnata dalla lettera d) del formulario, purché le informazioni fornite siano utili.

91. Il governo dei Paesi Bassi considera che la seconda questione mira a sapere se il giudice del rinvio debba controllare la sentenza originaria alla luce dell'articolo 4 bis della decisione quadro. Esso propone una risposta negativa, in quanto la verifica dovrebbe essere operata con riguardo alla sentenza indicata come esecutiva nel MAE.

92. Secondo la Commissione, l'autorità giudiziaria di esecuzione deve richiedere le informazioni riguardanti l'ultima fase del procedimento nel quale è stato discusso il merito della causa e che ha dato luogo alla condanna definitiva. Nel caso di specie, è il procedimento d'appello che avrebbe dato luogo alla sentenza originaria. La Commissione rammenta che, in ogni caso, l'articolo 4 bis della decisione quadro riguarda un motivo di rifiuto facoltativo. A suo avviso, esistono casi in cui, al di fuori delle quattro situazioni di obbligo di consegna, il MAE può essere eseguito senza che venga pregiudicato il diritto dell'interessato ad assistere al suo processo. A tale riguardo, l'autorità giudiziaria di esecuzione può tenere conto di tutte le informazioni disponibili.

93. Per rispondere alla seconda questione pregiudiziale, distinguerò tra il suo aspetto apparente, che verte sulle modalità della comunicazione tra le autorità giudiziarie (1) e il suo contesto sottostante, al quale si riferisce d'altronde la summenzionata risposta della Commissione (2). Spiegherò poi per quale ragione sia necessario che le autorità giudiziarie di esecuzione conservino un margine di discrezionalità quando esaminano il rispetto dei diritti processuali degli interessati ai sensi dell'articolo 4 bis della decisione quadro (3).

### ***1. Le modalità della comunicazione tra autorità giudiziarie ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro***

94. La comunicazione tra le due autorità ai sensi della summenzionata disposizione dipenderà sempre dalle esigenze concrete di ciascun caso. È pertanto difficile rispondere ad una tale questione in astratto. Infatti, il tipo di informazioni richieste dipenderà tipicamente dallo scopo per il quale tali informazioni sono ricercate.

95. Ciò premesso, ritengo che l'approccio da adottare in tale contesto possa essere guidato dalle considerazioni seguenti.

96. A titolo introduttivo, rammento che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutarsi di eseguire un MAE soltanto nei casi, tassativamente elencati, di non esecuzione obbligatoria, previsti dall'articolo 3 della decisione quadro, o di non esecuzione facoltativa, previsti dagli articoli 4 e 4 bis della medesima decisione<sup>17</sup>.

<sup>17</sup> Sentenze del 1° dicembre 2008, Leymann e Pustovarov (C-388/08 PPU, EU:C:2008:669, punto 51); del 30 maggio 2013, F (C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, punto 36), e del 26 febbraio 2013, Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, punto 38).



97. La Corte ha inoltre evidenziato i requisiti di regolarità previsti dall'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro, il cui rispetto costituisce una condizione di validità del MAE, in quanto la loro violazione comporta in linea di principio il rifiuto di esecuzione del MAE. Prima di rifiutare l'esecuzione (eventualità che deve rimanere eccezionale), l'autorità competente deve pertanto, in applicazione dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro, chiedere all'autorità giudiziaria di emissione di fornire *con urgenza* tutte le informazioni complementari necessarie<sup>18</sup>.

98. È soltanto se, sulla base delle informazioni fornite ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro, nonché di qualsiasi altra informazione che essa abbia potuto ottenere altrimenti, l'autorità giudiziaria di esecuzione giunga alla conclusione che il MAE è stato emesso in modo irregolare (alla luce delle condizioni di cui all'articolo 8, paragrafo 1, della decisione quadro), che essa non deve eseguirlo.

99. Più precisamente, per quanto riguarda l'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro, occorre rilevare, in primo luogo, che la comunicazione ai sensi di tale disposizione mira ad assicurare un equilibrio tra l'obbligo di eseguire (nel rispetto dell'urgenza con la quale il MAE dev'essere esaminato, tenuto conto dei termini previsti dalla decisione quadro) e l'imperativo della tutela dei diritti processuali dell'interessato<sup>19</sup>. Infatti, la spola tra le autorità non può durare indefinitamente. Essa deve consentire il rispetto del termine di 60 giorni<sup>20</sup> entro il quale, in linea di principio, il MAE dev'essere eseguito<sup>21</sup>.

100. In secondo luogo, occorre che le modalità della predetta comunicazione garantiscano l'operatività del sistema. Pertanto, le domande dovrebbero essere poste nel modo più preciso e chiaro possibile. In particolare, sembra ragionevole porre una domanda una prima volta e poi verificare, una seconda volta, evidenziando gli aspetti da chiarire. Qualora una tale comunicazione non porti al risultato desiderato, mi sembra ragionevole, alla luce di detti obiettivi di urgenza e di tutela dei diritti degli interessati, non andare oltre nella ricerca attiva di informazioni.

101. Tuttavia, ciò non esime l'autorità competente dal valutare ciascun caso singolarmente tenuto conto della necessità di assicurarsi del rispetto dei diritti della difesa dell'interessato.

102. Nel caso di specie, l'autorità giudiziaria di esecuzione ha voluto porre quesiti supplementari riguardanti il procedimento che ha dato luogo alla sentenza originaria. Essa ha infatti sollevato dubbi, come rileva il governo dei Paesi Bassi, in merito al grado di tutela dei diritti della difesa del sig. Zdziaszek nel procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa.

103. Ciò precisato, dietro la seconda domanda pregiudiziale traspare in modo più fondamentale il problema della trasposizione nel diritto dei Paesi Bassi dell'articolo 4 bis della decisione quadro. Tratterò adesso tale aspetto della questione.

18 Sentenza del 1° giugno 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, punti 64 e 65).

19 V., in tal senso, sentenza del 24 maggio 2016, Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, punti da 34 a 37).

20 Che può essere prorogato di 30 giorni ai sensi dell'articolo 17 della decisione quadro.

21 Nella causa Lanigan, la Corte ha posto l'accento sull'obbligo di esecuzione del MAE nonostante lo spirare dei termini previsti dall'articolo 17 della decisione quadro, ivi compreso, se necessario, il mantenimento in detenzione della persona interessata (sentenza del 16 luglio 2015, Lanigan, C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punti da 34 a 42 e 62).

## 2. Il contesto sottostante la comunicazione ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro

104. Nel caso di specie, le informazioni supplementari sono state richieste ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro al fine di valutare l'applicazione delle condizioni previste dall'articolo 4 bis di detta decisione quadro. Come si è già osservato, tale disposizione prevede un motivo di rifiuto facoltativo del MAE<sup>22</sup>.

105. Come ho già rilevato altrove<sup>23</sup>, la regola generale derivante dall'articolo 1, paragrafo 2, della decisione quadro è l'*obbligo*, per gli Stati membri, di eseguire il MAE «in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro».

106. L'articolo 4 bis, paragrafo 1, ha introdotto la *facoltà* di rifiutare l'esecuzione di un MAE quando l'interessato non sia comparso personalmente al processo terminato con la decisione. Tale facoltà di non eseguire un MAE dev'essere fondata su un esame, da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione, delle circostanze specifiche di ciascun caso concreto.

107. La facoltà di non eseguire viene meno qualora l'autorità giudiziaria di esecuzione accerti che, in un determinato caso, ricorre una delle situazioni elencate alle lettere da a) a d) dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro. In un tale scenario, il rifiuto di eseguire il MAE è escluso e l'*obbligo* di consegnare l'interessato ridiviene la regola.

108. Orbene, rilevo che la normativa nazionale presentata nella decisione di rinvio (vale a dire l'articolo 12 dell'OLW) rovescia la logica della decisione quadro trasformando la «*facoltà* di non eseguire *salvo* che da a) a d)» in un «*obbligo* di non eseguire *a meno che* da a) a d)».

109. Tale modo di trasporre l'articolo 4 bis della decisione quadro ha trasformato l'elenco delle quattro eccezioni alla facoltà di non eseguire il MAE quando l'interessato non sia comparso al processo terminato con la decisione in un elenco *tassativo* delle situazioni in cui l'autorità di esecuzione può *soltanto* eseguire il MAE quando l'interessato non sia comparso personalmente al processo. Tale trasposizione impedisce, a mio avviso, alle autorità giudiziarie di esecuzione di valutare tutte le circostanze di fatto in una determinata causa al fine di verificare il rispetto dei diritti processuali degli interessati. Trasponendo per analogia la conclusione che la Corte ha adottato a proposito del motivo facoltativo di non esecuzione ai sensi dell'articolo 4, paragrafo 6, della decisione quadro, ritengo che l'autorità giudiziaria di esecuzione debba godere, anche nel presente contesto, di un margine discrezionale riguardo alla questione se occorra o meno rifiutare l'esecuzione del MAE<sup>24</sup>.

110. Di conseguenza, ritengo che l'articolo 12 dell'OLW costituisca una trasposizione non corretta dell'articolo 4 bis della decisione quadro.

111. La questione della tassatività dell'articolo 4 bis si pone anche nella presente causa<sup>25</sup> e ci si chiede se le circostanze di cui alle lettere da a) a d) siano le *uniche* in grado di consentire all'autorità richiesta di verificare il rispetto dei diritti della difesa dell'interessato, o se tale autorità possa fare riferimento ad altre circostanze per poter eseguire il MAE assicurando al contempo il rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato.

22 V. considerando 6 e 15 della decisione quadro 2009/299, che sottolinea la natura «opzionale» e «facoltativa» dei motivi di rifiuto previsti dall'articolo 4 bis della decisione quadro (fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali dell'interessato).

23 V. le conclusioni che ho presentato nella causa Tupikas (C-270/17 PPU, paragrafi da 70 a 78).

24 Sentenza del 29 giugno 2017, Popławski (C-579/15, EU:C:2017:503, punti da 21 a 23). V., inoltre, sentenza del 24 maggio 2016, Dworzecki (C-108/16 PPU, EU:C:2016:346, punti da 50 a 52).

25 V. uno scenario simile descritto nelle mie conclusioni nella causa Tupikas (C-270/17 PPU, punti 79 e 80).

112. Per concludere, rammento che la decisione quadro si basa sul principio del mutuo riconoscimento e sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri<sup>26</sup>. Tuttavia, le nozioni di mutuo riconoscimento e di fiducia reciproca non possono occultare l'importanza che la decisione quadro e il diritto dell'Unione attribuiscono al rispetto dei diritti fondamentali, nella fattispecie processuali<sup>27</sup>.

113. L'articolo 4 bis della decisione quadro dimostra l'equilibrio che il legislatore dell'Unione ha raggiunto tra l'efficacia della consegna delle persone nello spazio giuridico europeo, da una parte, e la portata del controllo spettante all'autorità giudiziaria di esecuzione, dall'altra. Qualora tale autorità fosse convinta che i diritti fondamentali sono stati rispettati – tenendo conto, se del caso, del comportamento dell'interessato – non le dovrebbe essere impedito dalla legislazione nazionale di attuare l'obbligo ad essa incombente di eseguire un MAE ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 2, della decisione quadro.

### **3. Conclusione intermedia**

114. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare l'esecuzione del MAE nel caso in cui né le informazioni contenute nel formulario del MAE, né quelle da essa ricevute da parte dell'autorità giudiziaria di emissione ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro, consentano di verificare il rispetto dei diritti della difesa dell'interessato che non sia comparso personalmente al suo processo. La decisione di applicare il motivo facoltativo di non esecuzione di un MAE ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro spetta all'autorità giudiziaria di esecuzione, la quale deve poter valutare, alla luce di tutte le circostanze di fatto di cui è a conoscenza, il rispetto dei diritti della difesa dell'interessato.

### **C. Sulla terza questione pregiudiziale**

115. Dalle considerazioni che precedono deriva che la verifica dell'applicabilità del motivo facoltativo di non esecuzione previsto dall'articolo 4 bis della decisione quadro deve essere effettuata con riguardo ad un procedimento come quello che ha dato luogo alla sentenza cumulativa nel procedimento principale. Rammento che ciò risulta, da un lato, dal fatto che, nel caso di specie, la sentenza cumulativa ha fissato la pena inflitta al sig. Zdziaszek in modo tale da rendere esecutiva la pena privativa della libertà e, dall'altro, dal fatto che, a quanto pare, il procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa comportava un potere discrezionale in capo al giudice, il che spetta al giudice del rinvio verificare.

116. Orbene, dalla risposta che suggerisco di dare alla prima questione, risulta che l'autorità giudiziaria di esecuzione esamina il rispetto dei diritti della difesa con riguardo all'ultima fase processuale nella quale è stato discusso il merito della causa e che ha dato luogo alla sentenza esecutiva. Nella fattispecie, risulta che quest'ultima fase del procedimento è quella che ha dato luogo alla sentenza cumulativa. È pur vero che tale procedimento riguardava soltanto la determinazione finale della sanzione.

117. Tuttavia, poiché il giudice del rinvio ritiene che il rispetto dei diritti della difesa non sia stato assicurato in quella precisa fase processuale, mi sembra superfluo esaminare il rispetto dei diritti della difesa nel contesto dell'ultima fase processuale che ha determinato l'altro elemento della condanna in questione, vale a dire la *colpevolezza*.

26 Sentenza del 1° giugno 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, punti da 31 a 33 e giurisprudenza ivi citata).

27 V., in particolare, sentenza del 16 luglio 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, punto 53 e giurisprudenza ivi citata).

118. Qualora la Corte adotti un approccio diverso e concluda che la sentenza originaria rimane sempre pertinente ai fini del controllo assicurato dall'autorità giudiziaria di esecuzione ai sensi dell'articolo 4 bis della decisione quadro, rinvio alla mia posizione espressa nella causa *Tupikas*<sup>28</sup>.

119. L'unica differenza tra quest'ultima e la presente causa consiste nel fatto che, per quanto riguarda la sentenza originaria, il giudice del rinvio ritiene che il sig. *Zdziaszek*, diversamente da quanto avvenuto in primo grado, sia stato debitamente rappresentato in appello. Poiché, secondo le informazioni fornite, il procedimento d'appello ha dato luogo ad un esame del merito della causa, il rispetto dei diritti della difesa in tale fase del procedimento pone rimedio ai vizi che si siano manifestati nelle fasi precedenti.

120. Ciò detto, rimane il fatto che la decisione sulla pena contenuta nella sentenza originaria è stata sostituita e che, come ho ricordato sopra, la condanna del sig. *Zdziaszek* risulta ormai da due procedimenti distinti. Poiché è accertato che i suoi diritti della difesa non sono stati garantiti nel procedimento che ha dato luogo alla sentenza cumulativa, la verifica del rispetto di questi ultimi con riguardo alla sentenza originaria mi sembra – lo ripeto – irrilevante.

## VI. Conclusione

121. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di rispondere nei seguenti termini alla prima e alla seconda questione pregiudiziale sollevate dal *Rechtbank Amsterdam* (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi):

La nozione di «processo terminato con la decisione», ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, frase introduttiva, della 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, nella sua versione risultante dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, deve essere interpretata nel senso che essa può essere applicata al procedimento che ha dato luogo ad una sentenza, come la sentenza cumulativa di cui trattasi nel procedimento principale, qualora tale sentenza, divenuta esecutiva, fissi una pena privativa della libertà e qualora, nel procedimento relativo alla fissazione di detta pena, il giudice nazionale disponga di un potere discrezionale.

L'autorità giudiziaria di esecuzione può rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo nel caso in cui né le informazioni contenute nel formulario, né quelle da essa ricevute da parte dell'autorità giudiziaria di emissione ai sensi dell'articolo 15, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584, nella sua versione risultante dalla decisione quadro 2009/299, o da altre fonti, consentano di verificare il rispetto dei diritti della difesa dell'interessato che non sia comparso personalmente al suo processo. La decisione di applicare il motivo facoltativo di non esecuzione di un mandato d'arresto europeo ai sensi dell'articolo 4 bis, paragrafo 1, di detta decisione quadro spetta all'autorità giudiziaria di esecuzione, la quale deve poter valutare, alla luce di tutte le circostanze di fatto di cui è a conoscenza, il rispetto dei diritti della difesa dell'interessato.

<sup>28</sup> Paragrafi da 55 a 65 delle conclusioni che ho presentato nella causa *Tupikas* (C-270/16 PPU).