

**Causa C-641/23 [Dubers]<sup>i</sup>****Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

26 ottobre 2023

**Giudice del rinvio:**

Rechtbank Amsterdam (Paesi Bassi)

**Data della decisione di rinvio:**

26 ottobre 2023

**Persona oggetto del mandato d'arresto europeo:**

YM

---

**Oggetto del procedimento principale**

Esecuzione di un mandato d'arresto europeo.

**Oggetto e fondamento giuridico della domanda di pronuncia pregiudiziale**

Nel corso dell'esame di un mandato d'arresto europeo sono sorte questioni sulla compatibilità della normativa dei Paesi Bassi con il diritto dell'Unione riguardo alle condizioni per la domanda di garanzia di rinvio dopo l'esercizio dell'azione penale nello Stato membro emittente. La decisione di rinvio pregiudiziale è stata pronunciata dopo la scadenza del termine per la decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo. Per tale motivo è sorta anche la questione formale se ciò possa rappresentare un ostacolo per sottoporre le presenti questioni pregiudiziali alla Corte.

<sup>i</sup> Il nome della presente causa è un nome fittizio. Non corrisponde al nome reale di nessuna delle parti nel procedimento.

## Questioni pregiudiziali

I. Se l'articolo 17, paragrafi 4 e 7, della decisione quadro 2002/584/GAI, in combinato disposto con l'articolo 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, osti a che uno Stato membro trasponga la prima disposizione in modo tale che un'autorità giudiziaria dell'esecuzione, le cui decisioni non possono essere oggetto di ricorso ordinario, non può prorogare il periodo di decisione di 90 giorni esclusivamente per dare attuazione al suo proposito di presentare questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia dell'Unione europea al di fuori di tale termine, cosicché l'autorità in parola deve dunque prendere una decisione sull'esecuzione del MAE senza presentare le dette questioni pregiudiziali.

II. Se l'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, in combinato disposto con l'articolo 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ed, eventualmente, in combinato disposto con gli articoli 20 e 21, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, osti a che uno Stato membro trasponga la prima disposizione in modo tale che la consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale di residenti dello Stato membro di esecuzione può essere fatta dipendere dalla garanzia di rinvio soltanto se detto Stato membro ha giurisdizione per i fatti per cui si chiede la consegna – con la conseguenza che tale condizione non è soddisfatta qualora i fatti in parola non configurino reati secondo il diritto di tale Stato membro -, mentre quello Stato membro non pone la stessa condizione rispetto ai suoi cittadini.

III. Nel caso di risposta affermativa alla seconda questione: se l'articolo 9, paragrafo 1, parte iniziale e lettera d), della decisione quadro 2008/909/GAI, in combinato disposto con l'articolo 25 della stessa decisione nonché con l'articolo 4, punto 1, e con l'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, osti a che uno Stato membro che ha dato applicazione all'articolo 7, paragrafo 4, della decisione quadro 2008/909/GAI trasponga la prima disposizione in modo tale che,

dopo che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ha autorizzato una consegna allo Stato membro emittente per l'esercizio dell'azione penale con una garanzia di rinvio per un fatto di cui all'articolo 2, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584/GAI, che non costituisce reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, ma riguardo al quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione si è esplicitamente astenuta dal rifiutare la consegna per detto motivo,

autorità diverse dello Stato membro dell'esecuzione (quale Stato di esecuzione) debbano o possano successivamente rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione della sanzione privativa della libertà inflitta nello Stato membro emittente per quel fatto a causa della non perseguibilità secondo il diritto dello Stato membro di esecuzione (quale Stato di esecuzione) e debbano o possano dunque rifiutare di far valere la garanzia di rinvio.

## **Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere**

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 (GU 2002, L 190, pag. 1), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI (GU 2009, L 81, pag. 24), con rettifica in GU 2020, L 118, pag. 39: articoli 2, 4, 5 e 17

Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, 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 europea (GU 2008, L 327, pag. 27), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI: articoli 7, 9 e 25

## **Disposizioni di diritto nazionale fatte valere**

Wet van 29 april 2004 tot implementatie van het kaderbesluit van de Raad van de Europese Unie betreffende het Europees aanhoudingsbevel en de procedures van overlevering tussen de lidstaten van de Europese Unie (Overleveringswet) [(legge del 29 aprile 2004 recante attuazione della decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri (legge sulla consegna) in prosieguo: l'«OLW»] (Stb. 2004, 195), come successivamente modificata: articoli 6, 7, 22 e 29

Wet wederzijdse erkenning en tenuitvoerlegging vrijheidsbenemende en voorwaardelijke sancties [legge sul riconoscimento reciproco e l'esecuzione delle sanzioni privative della libertà e condizionali (in prosieguo: il «WETS»)] (Stb. 2012, 333), come successivamente modificata: articoli 1.1, 2.11, 2.12 e 2.13

Wetboek van strafrecht (Codice penale, in prosieguo: «Sr»): articoli 7 e 86b

Wetboek van strafvordering (Codice di procedura penale): articolo 456

## **Breve esposizione dei fatti e del procedimento principale**

- 1 Il procedimento principale verte su un mandato d'arresto europeo (MAE) emesso dal Sad Okręgowy w Jeleniej Górze, Wydział III Karny (Tribunale regionale di Jeleniej Górze, Sezione penale, Polonia) il 9 maggio 2023 nei confronti di YM. Il rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi), quale autorità giudiziaria dell'esecuzione, deve pronunciarsi sull'esecuzione di questo MAE. La sua decisione non è impugnabile con ricorso ordinario.
- 2 Detto MAE è volto all'esercizio dell'azione penale nei confronti di YM per un unico fatto, ossia il mancato rispetto dell'obbligo di pagare assegni alimentari per i figli ai sensi di decisioni pronunciate da giudici polacchi. L'autorità giudiziaria emittente non ha qualificato questo fatto come un reato di cui all'articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584/GAI, che può dare luogo a consegna

«indipendentemente dalla doppia incriminazione per il reato». Il tribunale ha constatato che il fatto non costituisce reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi, ma ritiene di doversi astenere dall'applicazione del motivo di non esecuzione facoltativa di cui all'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584/GAI.

- 3 YM è cittadino polacco ma ha soggiornato regolarmente nei Paesi Bassi per almeno cinque anni consecutivi ed ha dunque acquisito un diritto di soggiorno permanente nel paese. A giudizio del tribunale, egli è residente dei Paesi Bassi ai sensi dell'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI. Inoltre, YM ha con i Paesi Bassi legami tali che l'esecuzione nei Paesi Bassi dell'eventuale sanzione privativa della libertà inflitta dopo la consegna in Polonia contribuirà ad aumentare le sue opportunità di reintegrazione sociale.
- 4 Il 2 luglio 2023, YM è stato arrestato nei Paesi Bassi in esecuzione del MAE. Quel giorno è iniziato a decorrere il periodo di decisione di 60 giorni. La prima udienza in questa causa ha avuto luogo il 24 agosto 2023. In tale udienza il tribunale ha prorogato di 30 giorni il periodo di decisione di 60 giorni. Con sentenza interlocutoria del 7 settembre 2023, il tribunale ha riaperto l'istruttoria per consentire alle parti di esprimersi all'udienza del 28 settembre 2023 sull'intenzione di presentare questioni pregiudiziali. Il termine di decisione di 90 giorni è scaduto il 30 settembre 2023, dunque prima della presente ordinanza di rinvio.

### **Breve esposizione della motivazione del rinvio**

#### ***Introduzione***

- 5 Le circostanze che il fatto per cui si chiede la consegna per l'esercizio dell'azione penale non costituisce reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi e che la persona ricercata è un residente dei Paesi Bassi sono il motivo per presentare due questioni pregiudiziali vertenti sull'interpretazione delle decisioni quadro 2002/584/GAI e 2008/909/GAI nel contesto della decisione se la consegna per l'esercizio dell'azione penale possa essere fatta dipendere da una garanzia di rinvio.
- 6 Prima che il tribunale possa presentare le questioni pregiudiziali deve tuttavia interrogarsi sulla questione se, alla luce della normativa nazionale, in questa fase del procedimento gli sia ancora consentito presentare dette questioni alla Corte di giustizia.

#### ***Prima questione***

- 7 In considerazione dell'elevato numero di MAE in entrata (circa 1 000 all'anno) accade sovente che il tribunale possa esaminare un MAE solo poco prima della scadenza del periodo di decisione di sessanta giorni (come nel caso di specie) o addirittura soltanto dopo. Che in una determinata causa si ponga una questione sull'interpretazione del diritto dell'Unione emerge spesso soltanto dopo tale

udienza, nel corso delle deliberazioni degli organi giudiziari sulla decisione da adottare. Questo è avvenuto anche nella presente causa. Alla prima udienza nessuna delle parti ha sostenuto che il modo in cui i Paesi Bassi hanno trasposto le decisioni quadro 2002/584/GAI e 2008/909/GAI richiedesse un'interpretazione delle medesime, ma il tribunale ha sollevato d'ufficio tale questione nella sua sentenza interlocutoria. In un siffatto caso la persona ricercata e il Pubblico ministero ricevono ancora l'opportunità di esprimersi riguardo alle questioni pregiudiziali. A tale scopo il tribunale ha tenuto un'udienza ulteriore nella presente causa. Infine, anche la formulazione delle questioni pregiudiziali e la redazione dell'ordinanza di rinvio richiedono il tempo necessario. In breve, non è inusuale che le questioni pregiudiziali possano essere presentate soltanto dopo lo scadere del periodo di decisione di 90 giorni, anche se l'intenzione di farlo aveva preso forma già prima della scadenza di detto termine.

- 8 L'articolo 22, paragrafo 4, OLW costituisce l'unica base giuridica a livello nazionale per la proroga del periodo di decisione di 90 giorni in relazione a questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia. Ai sensi di questa disposizione, la proroga è consentita «se il tribunale in circostanze eccezionali non si è ancora potuto pronunciare entro il termine di cui al terzo paragrafo [il periodo di decisione di 90 giorni], in attesa di una sentenza della Corte di giustizia dell'Unione europea sulle questioni pregiudiziali che è rilevante ai fini della sua decisione». Anche in considerazione del commento a questa disposizione nei lavori preparatori, il tribunale la interpreta nel senso che la proroga del periodo di decisione di 90 giorni in relazione a questioni pregiudiziali è possibile unicamente se il tribunale ha effettivamente presentato dette questioni prima della scadenza del periodo in parola.
- 9 Il tribunale ritiene che l'articolo 22, paragrafo 4, OLW non sia compatibile con il diritto dell'Unione, giacché questa disposizione rende impossibile al tribunale presentare questioni pregiudiziali dopo la scadenza del periodo di decisione di 90 giorni.
- 10 Nella sentenza F, la Corte di giustizia ha dichiarato che gli Stati membri devono rispettare i termini di cui all'articolo 17 della decisione quadro 2002/584/GAI per l'adozione di una decisione definitiva «salvo che il giudice competente non decida di sottoporre alla Corte una questione pregiudiziale»<sup>1</sup>. In un siffatto caso si configurano «circostanze eccezionali», ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 7, della decisione quadro 2002/584/GAI, che comportano che la durata della procedura di consegna superi il termine di 90 giorni <sup>2</sup>.
- 11 Atteso che avverso la decisione del tribunale sull'esecuzione del MAE non è ammesso un ricorso ordinario, l'articolo 267, terzo comma, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) obbliga il tribunale a presentare

<sup>1</sup> Sentenza del 30 maggio 2013, F, C-168/13 PPU, EU:C:2013:358, punti 64-65.

<sup>2</sup> Sentenza del 12 febbraio 2019, TC, C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, punto 43.

questioni pregiudiziali. Tuttavia, in una fattispecie come quella in esame, la lettera dell'articolo 22, paragrafo 4, OLW osta a che il tribunale rispetti l'obbligo di presentare questioni pregiudiziali sull'interpretazione delle decisioni quadro 2002/584/GAI e 2008/909/GAI. Le norme di procedura nazionali come l'articolo 22, paragrafo 4, OLW, non possono tuttavia sollevare il giudice nazionale dagli obblighi ad esso incombenti in forza dell'articolo 267 TFUE <sup>3</sup>.

- 12 Per accertare se possa presentare le questioni pregiudiziali sostanziali il tribunale deve dunque prima presentare la questione pregiudiziale formale se il diritto dell'Unione osti a una normativa di uno Stato membro che limita in questo modo l'obbligo dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione di presentare questioni pregiudiziali. In caso di risposta affermativa alla questione pregiudiziale formale, il tribunale può presentare le questioni pregiudiziali sostanziali.

### *Seconda questione*

- 13 In caso di risposta affermativa alla prima questione, il tribunale intende sapere se il modo in cui i Paesi Bassi hanno trasposto l'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sia conforme al diritto dell'Unione.
- 14 La violazione dell'obbligo di pagare prestazioni alimentari a un figlio minore, ai sensi di una decisione adottata dal giudice, nella fattispecie in esame non costituisce reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi (punto 2). Il tribunale interpreta la disposizione dei Paesi Bassi, che traspone l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584/GAI, nel senso che questa disposizione comporta un motivo di non esecuzione facoltativa. Esso può dunque astenersi dal rifiutare la consegna per il motivo che il fatto non costituisce reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi e nella presente causa ritiene necessario farlo giacché i fatti sono stati commessi in Polonia da un cittadino polacco.
- 15 YM ha chiesto di essere equiparato a un cittadino dei Paesi Bassi e che gli venga applicata la disposizione dei Paesi Bassi di trasposizione dell'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI (articolo 6 OLW). Due delle tre condizioni poste a tal fine dall'articolo 6, paragrafo 3, OLW sono soddisfatte. YM ha dimostrato di aver soggiornato regolarmente nei Paesi Bassi per almeno cinque anni consecutivi (prima condizione). Da un parere predisposto dall'Immigratie- en Naturalisatiedienst (servizio dell'immigrazione e della naturalizzazione, Paesi Bassi) riguardo a YM risulta che vi è motivo di ritenere che egli non perderà il suo diritto di soggiorno nei Paesi Bassi a seguito di una pena o misura a lui inflitta dopo la consegna (terza condizione). Inoltre, il tribunale ha constatato che egli ha con i Paesi Bassi legami economici, sociali e linguistici tali che le opportunità di reintegrazione sociale nei Paesi Bassi sono migliori di quelle nello Stato membro emittente. Esisterebbe dunque un motivo sufficiente per far dipendere la consegna di YM dalla garanzia di rinvio.

<sup>3</sup> Sentenza del 15 marzo 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, punto 47.

- 16 Tuttavia, la seconda condizione per l'assimilazione a un cittadino dei Paesi Bassi non è soddisfatta nella presente causa. Tale condizione presuppone che l'interessato «possa essere perseguit[o] nei Paesi Bassi per i fatti posti a fondamento del [MAE]», ossia che i Paesi Bassi possano esercitare giurisdizione per detti fatti. Il fatto per cui si chiede la consegna nella presente causa sarebbe stato commesso al di fuori dei Paesi Bassi. Per la giurisdizione extraterritoriale ai sensi dell'articolo 7, paragrafi 1 e 3, Sr occorre che il fatto *sia perseguibile* secondo il diritto dei Paesi Bassi e che lo sia *come un reato*. Atteso che questo fatto non costituisce affatto un reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi, i Paesi Bassi non possono esercitare la propria giurisdizione sul medesimo. Secondo la lettera dell'articolo 6, paragrafo 3, OLW, il tribunale non può pertanto far dipendere la consegna di YM alla Polonia ai fini dell'esercizio dell'azione penale dalla garanzia di rinvio nei Paesi Bassi.
- 17 Occorre tuttavia chiedersi se la condizione che una persona ricercata «possa essere perseguita nei Paesi Bassi per i fatti posti a fondamento del [MAE]» sia compatibile con il diritto dell'Unione, segnatamente con l'articolo 18 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e con gli articoli 20 e 21, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. A giudizio del tribunale l'articolo 6, paragrafo 3, OLW, stabilendo condizione per gli stranieri (cittadini di Stati membri diversi dai Paesi Bassi) introduce una distinzione sulla base della cittadinanza. L'articolo 6, paragrafo 1, OLW, infatti, non pone detta condizione per i cittadini dei Paesi Bassi. Il tribunale può dunque far dipendere la consegna al fine dell'esercizio dell'azione penale di un cittadino dei Paesi Bassi dalla garanzia di rinvio, anche se i Paesi Bassi non hanno giurisdizione sul fatto per il quale detta consegna viene richiesta, ma può far dipendere la consegna di uno straniero residente nei Paesi Bassi dalla garanzia di rinvio soltanto se i Paesi Bassi hanno giurisdizione sul fatto per cui la consegna è richiesta.
- 18 Detta distinzione non trova origine nella normativa della giurisdizione extraterritoriale. In forza dell'articolo 7, paragrafi 1 e 3, Sr, i Paesi Bassi possono esercitare giurisdizione su reati commessi all'estero da cittadini dei Paesi Bassi e da stranieri con domicilio o residenza fissi nei Paesi Bassi (come YM). Se il fatto commesso all'estero non costituisce reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi, i Paesi Bassi non possono esercitare giurisdizione, né nel caso di un cittadino dei Paesi Bassi né nel caso di uno straniero con domicilio o residenza fissi nei Paesi Bassi.
- 19 La condizione che uno straniero «possa essere perseguit[o] nei Paesi Bassi per i fatti posti a fondamento del [MAE]» deriva dalla dichiarazione dei Paesi Bassi in relazione alla Convenzione europea di estradizione (Parigi, 13 dicembre 1957) e per la Convenzione stabilita sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea, relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea<sup>4</sup>. La condizione mira a prevenire l'impunità della persona ricercata nei casi in cui

<sup>4</sup> Dublino, 27 settembre 1996 (GU 1996, C 313, pag. 12).

l'autorità giudiziaria dell'esecuzione fa dipendere la consegna dalla garanzia di rinvio, ma lo Stato membro emittente non fornisce una garanzia di rinvio o non ne fornisce una idonea.

- 20 Secondo il tribunale, detto obiettivo di prevenire l'impunità non configura una giustificazione oggettiva della distinzione.
- 21 La Corte di giustizia ha descritto le garanzie contenute nell'articolo 5 della decisione quadro 2002/584/GAI come «le garanzie che lo Stato membro emittente deve fornire in casi particolari»<sup>5</sup>. Lo Stato membro emittente è dunque tenuto a fornire dette garanzie allorché la sua autorità giurisdizionale emittente richiede la consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale di un cittadino o residente dello Stato membro dell'esecuzione. Questa conclusione trova supporto nella circostanza che la mancata prestazione di tale garanzia non configura uno dei motivi di non esecuzione di cui agli articoli da 3 a 4 bis della decisione quadro 2002/584/GAI. Anche gli articoli 27, paragrafo 4, e 28, paragrafo 2, parte iniziale e lettera d), della decisione quadro 2002/584/GAI forniscono un sostegno a questa conclusione. Sulle base delle disposizioni in parola, in caso di richiesta di ulteriore assenso per le situazioni di cui all'articolo 5 della decisione quadro 2002/584/GAI, lo Stato membro emittente deve infatti fornire le garanzie ivi previste.
- 22 Se lo Stato membro emittente è effettivamente tenuto a fornire una garanzia di rinvio per un cittadino o residente dello Stato membro dell'esecuzione, la condizione che uno straniero «possa essere perseguit[o] nei Paesi Bassi per i fatti posti a fondamento del [MAE]» deve tenere conto della possibilità che lo Stato membro emittente non si attenga al diritto dell'Unione. Il diritto dell'Unione è tuttavia fondato sul principio della fiducia reciproca che gli altri Stati membri rispettino il diritto dell'Unione, cosicché solo in circostanze eccezionali lo Stato membro dell'esecuzione può accertare se lo Stato membro emittente nel caso concreto abbia rispettato il diritto dell'Unione<sup>6</sup>. La condizione anticipa pertanto siffatte circostanze eccezionali.
- 23 La presente causa illustra gli svantaggi di un siffatto approccio. Infatti, il Pubblico ministero ha già chiesto una garanzia di rinvio all'autorità giudiziaria emittente prima della decisione del tribunale sulla questione se YM possa essere equiparato a un cittadino dei Paesi Bassi e ha ricevuto detta garanzia. Nella presente causa dunque non può realizzarsi il rischio di impunità che la condizione mira a prevenire. Ciononostante, l'OLW osta a che la consegna nella presente causa venga fatta dipendere dalla garanzia di rinvio.

<sup>5</sup> Sentenze del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punto 42; del 15 ottobre 2019, Dorobantu, C-128/18, EU:C:2019:857, punto 48, e dell'11 marzo 2020, SF (Mandato d'arresto europeo – Garanzia di rinvio nello Stato di esecuzione), C-314/18, EU:C:2020:191, punto 40.

<sup>6</sup> V. ad esempio la sentenza del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Gebro), C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, punti da 35 a 37.

### *Terza questione*

- 24 In caso di risposta affermativa alla seconda questione il tribunale dovrà accertare se possa dare un'interpretazione conforme alla decisione quadro all'articolo 6, paragrafo 3, OLW, e, se questo non è possibile, dovrà disapplicare la condizione di cui trattasi per incompatibilità con diritto dell'Unione direttamente applicabile. Il tribunale non ritiene esclusa un'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 3, OLW conforme alla decisione quadro. In caso di risposta affermativa questa condizione non osta dunque a una consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale con garanzia di rinvio.
- 25 In un caso come quello in esame, in cui la mancanza di giurisdizione è un effetto della circostanza che il fatto posto a fondamento del MAE non costituisce reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi, dopo la decisione di far dipendere la consegna di un residente ai fini dell'esercizio dell'azione penale per un siffatto reato dalla garanzia di rinvio si pone la questione se il modo in cui i Paesi Bassi hanno dato attuazione all'articolo 25 della decisione quadro 2008/909/JBZ sia compatibile con il diritto dell'Unione.
- 26 Il Minister van Justitie en Veiligheid (Ministro della Giustizia e Sicurezza, in prosieguo: il «ministro») decide sul riconoscimento e l'esecuzione nei Paesi Bassi di una sanzione privativa della libertà inflitta dopo una consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale con la garanzia di rinvio nello Stato membro emittente (articolo 2:10, paragrafo 1, WETS) «nel rispetto del giudizio della sezione speciale del gerechtshof (Corte d'appello) [Arnhem-Leeuwarden, Paesi Bassi]» (articolo 2:12, paragrafo 1, WETS). Salvo il caso in cui il ministro rifiuti subito il riconoscimento e l'esecuzione, il gerechtshof (Corte d'appello) di Arnhem-Leeuwarden decide tra l'altro se motivi vincolanti ostino al riconoscimento, tra cui il motivo vincolante che «il fatto per cui è stata inflitta la sanzione privativa della libertà, se fosse stato commesso nei Paesi Bassi, non costituirebbe reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi» [articolo 2:11, paragrafo 3, parte iniziale e lettera b), in combinato disposto con l'articolo 2:13, paragrafo 1, parte iniziale e lettera f), WETS]. La circostanza che il fatto per cui è stata inflitta la sanzione privativa della libertà non costituisce reato ai sensi del diritto dei Paesi Bassi determina senz'altro, secondo il tenore della legge, il rifiuto del riconoscimento della sanzione privativa della libertà inflitta nello Stato membro emittente per tale fatto, con l'effetto che l'interessato – nonostante la garanzia di rinvio – non dovrà scontare nei Paesi Bassi la sanzione privativa della libertà inflittagli.
- 27 Il tribunale ritiene che ciò sia contrario al diritto dell'Unione. In primo luogo, il motivo di rifiuto di cui all'articolo 9, paragrafo 1, parte iniziale e lettera d), della decisione quadro 2002/909/GAI, è un motivo *facoltativo* di rifiuto del riconoscimento e dell'esecuzione, come si evince dall'uso del verbo potere. In secondo luogo la decisione quadro 2008/909/GAI si fonda sul principio del riconoscimento reciproco, secondo il quale il riconoscimento e l'esecuzione della sanzione privativa della libertà inflitta nello Stato di decisione costituisce la regola

principale e il rifiuto un'eccezione, che deve essere interpretata restrittivamente <sup>7</sup>. Per questo motivo, nella trasposizione dell'articolo 9, paragrafo 1, parte iniziale e lettera d), della decisione quadro 2008/909/GAI, uno Stato membro dovrebbe lasciare alle sue autorità competenti un certo margine di discrezionalità ai fini dell'applicazione di detto motivo di rifiuto <sup>8</sup>.

- 28 Nel contesto di una garanzia di rinvio per un fatto che non configura reato nello Stato membro dell'esecuzione, occorre tuttavia chiedersi se un siffatto margine di discrezionalità sia compatibile con il diritto dell'Unione.
- 29 Ai sensi dell'articolo 25 della decisione quadro 2008/909/GAI, nessuna disposizione della decisione quadro può pregiudicare la portata o le modalità di applicazione dell'articolo 4, punto 1, e dell'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI <sup>9</sup>. Queste disposizioni «prevalgono» dunque su quelle della decisione quadro 2008/909/GAI. In primo luogo, la garanzia di cui all'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, implica che l'interessato «dopo essere stato ascoltato, *sia rinviat[o]* nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la [pena privativa della libertà] eventualmente pronunciata nei suoi confronti nello Stato membro emittente». In secondo luogo, la Corte di giustizia ha ripetutamente dichiarato che l'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI consente, in situazioni specifiche, all'autorità giudiziaria dell'esecuzione «di decidere che una pena inflitta nello Stato membro di emissione debba essere eseguita nel territorio dello Stato membro di esecuzione» <sup>10</sup>. Quando l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ha autorizzato la consegna con una garanzia di rinvio (dopo essersi astenuta dall'utilizzare il motivo di rifiuto facoltativo per la mancanza di perseguibilità secondo il diritto del suo Stato membro) e ha dichiarato che l'interessato deve scontare un'eventuale pena privativa della libertà nello Stato membro di esecuzione, secondo il tribunale il diritto dell'Unione osta a che le autorità competenti di tale Stato membro debbano o possano ancora dichiarare che la mancanza di perseguibilità del fatto osta al riconoscimento e all'esecuzione della sanzione in parola.
- 30 Sebbene nell'applicazione dell'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, diversamente che nell'applicazione dell'articolo 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, non esista rischio di impunità se lo Stato membro dell'esecuzione (come Stato di esecuzione) non provvede esso stesso all'esecuzione della sanzione privativa della libertà inflitta nello Stato membro emittente, la mancanza di esecuzione nello Stato membro di esecuzione

<sup>7</sup> Sentenza dell'11 gennaio 2017, Grundza, C-289/15, EU:C:2017:4, punto 46.

<sup>8</sup> V. sentenza del 29 aprile 2021, X (Mandato d'arresto europeo – Ne bis in idem), C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, punto 44.

<sup>9</sup> Sentenza del 13 dicembre 2018, Sut, C-514/17, EU:C:2018:1016, punto 48.

<sup>10</sup> Sentenza dell'11 marzo 2020, SF (Mandato d'arresto europeo – Garanzia di rinvio nello Stato di esecuzione), C-314/18, EU:C:2020:191 punto 41.

pregiudica l'obiettivo di aumentare l'opportunità di reintegrazione sociale, perseguito con la garanzia di rinvio. L'obbligo o la possibilità di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione sulla base della mancanza di perseguibilità come reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione priva dunque di ogni effetto utile l'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI.

- 31 La risposta alla terza questione è rilevante per la decisione del tribunale. In caso di risposta affermativa il tribunale potrebbe riconsiderare la sua intenzione di non rifiutare la consegna a causa della non perseguibilità come reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi, alla luce della circostanza che non è garantito che l'interessato possa scontare nei Paesi Bassi un'eventuale sanzione privativa della libertà. In caso di risposta negativa il tribunale potrebbe presumere che il riconoscimento e l'esecuzione della sanzione privativa della libertà eventualmente inflitta non sarà in contrasto con la mancanza di perseguibilità come reato ai sensi della legge dei Paesi Bassi, dato che il gerechtshof (Corte d'appello) e il ministro sono tenuti ad interpretare il WETS il più possibile in modo conforme alla decisione quadro <sup>11</sup> e che l'articolo 4, punto 1, e l'articolo 5, punto 3, della decisione quadro 2002/584/GAI «prevalgono» sulle disposizioni della decisione quadro 2008/909/GAI.

<sup>11</sup> V. sentenza del 24 giugno 2019, Popławski, C-573/17, EU:C:2019:530, punto 94.