

Mandato d'arresto europeo, mancato rispetto di una decisione quadro e giudicato di uno Stato terzo: la CGUE affronta alcuni nodi problematici

di Enrico Ajmar

Title: European Arrest Warrant, non-compliance with a framework decision and final judgment sentenced in a third State: the CJEU solves some complex issues

Keywords: European Arrest Warrant (EAW); decisione quadro 2002/584/GAI; Stati terzi; misure di clemenza.

1. – Con la pronuncia che si va ad annotare è stata definita dalla Quinta Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea la causa avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dal Rechtbank Amsterdam (Tribunale di Amsterdam, Paesi Bassi), concernente l'interpretazione dell'art. 4, punto 5, decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI.

Il caso *de quo* prende avvio dall'emissione, da parte di un Tribunale tedesco, di un mandato d'arresto europeo nei confronti di X ai fini dell'esercizio dell'azione penale per diversi reati gravi. Secondo la ricostruzione operata dalle autorità tedesche, alcuni anni prima «X avrebbe legato Y, la sua compagna all'epoca dei fatti, nonché Z, figlia di quest'ultima, che aveva 10 anni di età, minacciandole con un coltello. In seguito, egli avrebbe violentato Y prima di mutilarla. Prima di lasciare la casa di Y, egli avrebbe sbarrato le stanze in cui si trovavano legate rispettivamente Y e Z allo scopo di causarne la morte». Arrestato nei Paesi Bassi, affermava di non acconsentire alla propria consegna alle autorità tedesche e, a sostegno della propria opposizione, invocava il principio del *ne bis in idem*, affermando di essere stato giudicato in Iran in via definitiva per gli stessi fatti. In particolare, X era stato giudicato e condannato con sentenza definitiva a sette anni e sei mesi di reclusione (pena detentiva massima in Iran) per le lesioni gravi inflitte alla ex compagna e per il tentato omicidio delle due donne; per contro era stato «assolto dalle accuse di violenza sessuale nei confronti di Y e di sequestro volontario di Z». La residua parte di questa pena era stata in seguito condonata in virtù di una "misura di clemenza generale" proclamata dalla Guida Suprema d'Iran, in occasione del 40° anniversario della rivoluzione islamica (si tratta della rivoluzione iraniana che ha portato al rovesciamento della monarchia, con la conseguente fuga dello scià, al ritorno dell'ayatollah Khomeini e alla proclamazione della Repubblica Islamica dell'Iran. Cfr. A. Gaiardoni, *A 40 anni dalla rivoluzione iraniana: storia di un paese di forti contraddizioni*, ilbolive.unipd.it. In ordine all'organizzazione statale iraniana unitamente ad altre considerazioni anche di tipo storico, cfr. P.L. Petrillo, *Iran*, Bologna, 2008 nonché M. Dore, *La struttura del potere nella Repubblica Islamica*

d'Iran, in *federalismi.it*, n. 23/2014 e P. Longo, "E delle loro cose decidono consultandosi". *Il sistema politico iraniano tra costituzionalismo e diritto islamico*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, n. 1/2020, pp. 117 ss.). Parallelamente era stato condannato al pagamento di una somma di denaro alla ex compagna a titolo risarcitorio; obbligazione adempiuta solo in minima parte. Circostanza, questa, che aveva portato all'emissione di un mandato d'arresto in Iran. Tuttavia, trattandosi (a suo dire) non di una sanzione ma di un'obbligazione risarcitoria, X sosteneva di aver comunque completamente scontato la sua pena.

Dinanzi a tali argomentazioni, il giudice dell'esecuzione, nutrendo dubbi in ordine alla conformità del diritto interno rispetto alla normativa eurounitaria e sull'interpretazione da dare all'art. 4, punto 5 della decisione quadro con riferimento alla nozione di "stessi fatti" nonché rispetto alla misura di clemenza generale adottata dallo Stato terzo di condanna, ha sospeso il procedimento *a quo* sottoponendo alla Corte le seguenti tre questioni pregiudiziali:

- 1) «Se l'articolo 4, punto 5, della [decisione quadro] debba essere interpretato nel senso che, allorché uno Stato membro decide di trasporre detta disposizione nel suo diritto nazionale, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve disporre di un certo margine discrezionale per valutare se occorra o meno rifiutare l'esecuzione del [mandato d'arresto europeo].
- 2) Se la nozione di "stessi fatti", di cui all'articolo 4, punto 5, della [decisione quadro] e la medesima nozione di cui all'articolo 3, punto 2, della decisione quadro in parola debbano essere interpretate allo stesso modo e, ove così non fosse, come detta nozione debba essere interpretata nella prima disposizione citata.
- 3) Se la condizione di cui all'articolo 4, punto 5, della [decisione quadro], secondo la quale "la sanzione sia stata applicata (...) o non possa più essere eseguita in forza delle leggi del paese della condanna", debba essere interpretata nel senso che essa comprende una situazione in cui la persona ricercata sia stata condannata per gli stessi fatti con sentenza definitiva a una pena privativa della libertà che ha parzialmente scontato nello Stato di condanna e che per il resto gli è stata rimessa da un'autorità non giudiziaria di quel paese, nell'ambito di una misura di clemenza di carattere generale che vale anche per persone condannate per reati gravi, come la persona ricercata, e che non è fondata su considerazioni razionali di politica penale».

Attesa la materia trattata e la condizione della persona oggetto di MAE, sottoposta a detenzione temporanea nell'attesa della definizione del procedimento, la Corte di giustizia ha accolto la richiesta del giudice *a quo* di trattare la questione con procedimento pregiudiziale d'urgenza [tale decisione è coerente con il dettato dell'art. 267, comma 4 TFUE, che prevede che «quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile», con le regole di procedura della Corte nonché con la precedente giurisprudenza lussemburghese: cfr., *ex plurimis*, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie* (indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU. Il procedimento pregiudiziale d'urgenza, del resto, è stato istituito proprio per i rinvii concernenti il settore del c.d. Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, come ricorda R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Torino, 2014, pp. 274 e 353].

2. – Inquadro per sommi capi il caso di specie, è d'uopo delineare il contesto normativo di riferimento prima di passare all'analisi del merito della controversia e della decisione della Corte.

L'oggetto del rinvio pregiudiziale è la decisione quadro 2002/584/GAI (e successive modificazioni) che detta la disciplina relativa al mandato di arresto

europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri. In particolare, l'art. 4, punto 5 stabilisce un motivo di non esecuzione facoltativa del MAE, ossia «se in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da un paese terzo a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi del paese della condanna». Si tratta di una formulazione del tutto speculare rispetto a quella indicata al precedente art. 3, punto 2, che però si riferisce alla condanna definitiva emessa dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro anziché di un paese terzo: la differenza sta nel fatto che in questo caso «l'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione...rifiuta di eseguire il mandato».

Ulteriore disposizione utile ai fini della risoluzione del caso di specie è l'art. 3, punto 1 che, sempre nel novero dei casi di non esecuzione obbligatoria, inserisce l'ipotesi «se il reato alla base del mandato d'arresto è coperto da amnistia nello Stato membro di esecuzione, se quest'ultimo era competente a perseguire il reato secondo la propria legge penale».

Per quanto concerne invece il più generale impianto della disciplina del MAE, di particolare rilievo è il considerando 10 della decisione quadro, che precisa che «il meccanismo del mandato d'arresto europeo si basa su un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri. L'attuazione di tale meccanismo può essere sospesa solo in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, [TUE] constatata dal Consiglio in applicazione dell'articolo 7, paragrafo 1, dello stesso trattato, e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo». La decisione intende quindi instaurare un rapporto regola-eccezione tra i casi di esecuzione del mandato e quelli di diniego.

A conforto di questo intento palesato nel decimo considerando, l'art. 1 stabilisce che: «1. Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà. 2. Gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro. 3. L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 [UE] non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro».

Nell'ambito internazionalistico, come disposizione rilevante si pone anche l'articolo 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 14 giugno 1985 tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese: «Una persona che sia stata giudicata con sentenza definitiva in una [p]arte [c]ontraente non può essere sottoposta ad un procedimento penale per i medesimi fatti in un'altra [p]arte [c]ontraente a condizione che, in caso di condanna, la pena sia stata eseguita o sia effettivamente in corso di esecuzione attualmente o, secondo la legge dello Stato contraente di condanna, non possa più essere eseguita». Si tratta di un'espressione del principio di *ne bis in idem*.

Per quanto concerne poi il diritto interno, la disposizione rilevante è l'articolo 9, paragrafo 1, lettere d) ed e), dell'OLW, che recepisce gli articoli 3, punto 2 e 4, punto 5 della decisione quadro e che prescrive che:

«La consegna della persona ricercata non è autorizzata per un fatto per il quale:

...omissis...

d. tale persona è stata oggetto di una decisione di assoluzione o di non luogo di un giudice dei Paesi Bassi, o di una decisione definitiva

equivalente di un giudice di un altro Stato membro dell'Unione europea o di un paese terzo;

- e. tale persona è stata condannata con decisione giudiziaria, qualora:
1. la pena o la misura inflitta sia già stata eseguita;
 2. la pena o la misura inflitta non possa più essere eseguita o eseguita in un momento successivo;
 3. la condanna consista in una dichiarazione di colpevolezza senza pena né misura;
 4. la pena o la misura inflitta sia scontata nei Paesi Bassi».

Da evidenziare è l'equiparazione di trattamento operata dal legislatore nazionale tra le condanne definitive emesse rispettivamente da uno Stato membro e da uno Stato terzo.

3. – Operata una ricognizione del diritto UE e del diritto interno, la Corte di giustizia risponde alla prima questione affermando che, in sede di recepimento dell'art. 4 della decisione quadro, il legislatore nazionale è tenuto a formulare la disposizione interna di modo da garantire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione un margine di discrezionalità.

Si è voluto anticipare la risposta all'inizio dell'analisi in quanto l'interpretazione fornita appare piuttosto scontata se si guarda congiuntamente al dato letterale e a quello sistematico, che mostra *ictu oculi* che il legislatore eurounitario ha voluto differenziare il trattamento delle sentenze di condanna pronunciate negli Stati membri da quelle emesse nei paesi terzi. Più interessante è invece l'*iter* argomentativo seguito dai giudici lussemburghesi, perché con molta chiarezza conferma solidi approdi e fa applicazione puntuale dei principi generali in un caso, come quello in esame, che pone diversi profili problematici che vanno ben al di là dell'applicazione delle "classiche" tecniche ermeneutiche.

Innanzitutto la pronuncia ricorda l'obiettivo della disciplina del MAE, diretta a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria nell'ambito dei principi del "mutuo riconoscimento" e della "fiducia reciproca" insiti alla creazione dello spazio unico di "libertà, sicurezza e giustizia" [si tratta, in questa materia, di una premessa metodologica costante nelle sentenze della Corte, vero è che viene operato un rinvio al precedente dell'11 marzo 2020, SF, C-314/18, che a sua volta richiama le pronunce del 25 luglio 2018, Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario), C-216/18 PPU e del 15 ottobre 2019, Dorobantu, C-128/18, quest'ultima commentata da L. Lionello, *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *Eurojus*, n. 1/2020. Un altro recente caso in cui si è svolto questo passaggio introduttivo è rappresentato dalla pronuncia 17 dicembre 2020, TR, causa C-416/20, in cui si discuteva dei rapporti tra decisione quadro e direttiva 2016/343/UE nell'ambito di un procedimento *a quo* in cui l'arrestato si opponeva alla consegna lamentando l'impossibilità di godere di un secondo processo pur essendo stato condannato *in absentia*: sul punto, sia consentito un rinvio a E. Ajmar, *Procedimento celebrato in absentia e mandato d'arresto europeo: binomio possibile senza garanzie di un secondo processo?*, in *Questa rivista*, n. 1/2021. Sul tema, in genere risulta particolarmente problematico il rapporto tra la "fiducia reciproca" – come detto alla base dell'architettura del MAE – e il rispetto dei diritti fondamentali, come dimostra del resto l'ampia giurisprudenza in merito].

Da questa premessa e dallo stesso art. 1 della decisione quadro, deriva che «mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva» [sentenza del 17 dicembre 2020, Openbaar Ministerie (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e

C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 28 cit.]. L'impianto e la *ratio* della decisione quadro suggeriscono quindi già l'esito della prima questione.

Andando poi più specificamente ad analizzare la disposizione oggetto del rinvio, si rileva il doppio grado di facoltatività. Questo aspetto è accennato nella sentenza (punto 41), ma maggiormente enfatizzato nella conclusioni dell'Avvocato generale (punti 38 ss., ove si citano le conclusioni dell'Avvocato Bot nel caso C-579/15, Poplawski). In particolare, la facoltatività si estrinseca tanto nei confronti dello Stato, che può non recepire quei motivi di non esecuzione, quanto anche nei confronti del giudice, che deve essere dotato di quel margine discrezionalità "inibito" in via generale e astratta nel caso di specie (cfr. sentenza 13 dicembre 2018, Sut, C-514/17).

Ancora, procedendo ad un'analisi comparata tra i motivi di non esecuzione obbligatoria e quelli facoltativi, si rileva come la differenza di regime sia giustificata sul luogo in cui si è verificato il (primo) giudizio, ossia rispettivamente uno Stato membro o un paese terzo. Tale trattamento differenziato trova la propria ragion d'essere nella maggior fiducia che meritano uno Stato dell'Unione e il suo apparato giudiziario, per cui una sentenza di condanna ivi pronunciata si presume avere un elevato grado di affidabilità, e in quella minore che viene riservata al "sistema giustizia" di uno Stato terzo, abbisognando in questa fattispecie di una valutazione caso per caso ad opera del giudice dell'esecuzione. Una disciplina di recepimento che equipari queste due casistiche rende quindi priva di senso la differenza sancita dalla decisione quadro (come precisa il Governo tedesco: cfr. punto 45 delle conclusioni dell'Avvocato generale), vanifica l'impianto dettato dal legislatore eurounitario e rischia di compromettere quegli ambiziosi obiettivi di sicurezza all'interno del territorio dell'Unione che hanno portato alla creazione dello spazio unico.

Appurata quindi l'incompatibilità tra il diritto interno e la decisione quadro, si pone il problema dei rimedi. A tal proposito, la Corte ricorda che «la decisione quadro è priva di effetto diretto» e, pertanto, «un giudice di uno Stato membro non è tenuto, sulla sola base del diritto dell'Unione, a disapplicare una disposizione del suo diritto nazionale contraria alla decisione quadro» (come ricorda R. Adam, A. Tizzano, *op. cit.*, p. 186, infatti, le decisioni quadro, previste dall'art. 34 del vecchio TUE, erano prive di efficacia diretta e tale caratteristica è rimasta invariata anche dopo il Trattato di Lisbona anche in virtù di quanto disposto dal Protocollo n. 36). In definitiva, il giudice dello Stato membro deve adottare un'interpretazione la più possibile conforme alla decisione quadro, tenendo conto del diritto interno nel suo complesso, non potendo però spingersi sino all'interpretazione *contra legem*, aggirando l'impossibilità di applicazione diretta della decisione. I giudici lussemburghesi rilevano però, a tal proposito, che il Governo dei Paesi Bassi «ha segnalato, all'udienza dinanzi alla Corte, che era in corso di adozione una proposta di legge volta a modificare l'articolo 9 dell'OLW al fine di renderlo conforme alla decisione quadro», invitando pertanto il giudice *a quo* a verificare «se, tenuto conto di tale potenziale modifica legislativa il diritto dei Paesi Bassi possa ricevere un'applicazione tale da condurre ad un risultato compatibile con quello perseguito dalla decisione quadro».

4. – In ordine alla seconda questione, ossia se l'espressione "stessi fatti" sia da interpretare allo stesso modo per i motivi di non esecuzione (rispettivamente) obbligatoria e facoltativa, la Corte opera alcune considerazioni.

In primis, si rileva come «dall'obbligo di applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto dal principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione del diritto dell'Unione, la quale non contenga alcun rinvio espresso al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del proprio significato e della propria portata, devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di

un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto non solo dei termini della medesima, ma anche del contesto della disposizione e dello scopo perseguito dalla normativa di cui trattasi» (cfr. punto 69 della pronuncia in commento, che rinvia alla sentenza 25 giugno 2020, Ministero Fiscal, C-36/20 PPU).

In ordine alla nozione di “stesso fatto”, la Quinta sezione osserva altresì che la medesima espressione è stata già oggetto di interpretazione con riferimento all'art. 54 della CAAS e dell'art. 3, punto 2 della decisione quadro nel senso di intenderla come “identità dei fatti materiali” (cfr. sentenza 16 novembre 2010, Mantello, C-261/09). Atteso che all'art. 4 non sono contenuti rinvii espressi al diritto degli Stati membri e che la formulazione è in termini del tutto analoghi al precedente articolo 3, la Corte risponde in senso affermativo alla seconda domanda.

5. – Con riferimento, in ultimo, alla terza questione i giudici lussemburghesi ritengono non sia escludibile a priori l'applicabilità dell'art. 4, punto 5 della decisione quadro al caso in cui sia stata applicata una misura di clemenza da un'autorità non giurisdizionale di un paese terzo in seguito ad una valutazione anche non legata a considerazioni oggettive di politica penale comunque in conformità alle leggi del paese medesimo. A ciò non osta la previsione dell'art. 3, punto 1 (cfr. *supra*): essa si riferisce all'ipotesi di amnistia adottata dallo Stato membro di esecuzione ma la sua specifica previsione non comporta l'automatica esclusione di tutte le altre misure di clemenza mediante un ragionamento *a contrario*.

Ad ogni modo, trattandosi di Stato terzo, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione ha a disposizione un margine di discrezionalità che deve utilizzare per «operare un bilanciamento tra, da un lato, la prevenzione dell'impunità e la lotta contro la criminalità e, dall'altro, la garanzia di certezza del diritto per la persona interessata, al fine di conseguire l'obiettivo assegnato all'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, conformemente all'articolo 67, paragrafi 1 e 3, TFUE» (cfr. punto 103 della pronuncia in commento).

In ordine a questo punto si registra una sostanziale differenza rispetto alle conclusioni dell'Avvocato generale, che ritiene che l'ipotesi di amnistia dello Stato membro dell'esecuzione vada interpretata restrittivamente, potendosi quindi escludere a priori che la misura di clemenza oggetto del caso *de quo* possa essere presa in considerazione ai fini del diniego all'esecuzione del MAE. Tale posizione sarebbe avallata dallo scopo di giurisdizionalizzazione dell'estradizione perseguito con la decisione quadro (significativamente: «mentre l'estradizione è un atto di sovranità, il mandato d'arresto europeo è un atto giudiziario»; cfr. punto 74 delle conclusioni). Proprio la sua concessione da un'autorità non giurisdizionale per motivi del tutto avulsi da considerazioni di politica penale porrebbe la misura di clemenza al di fuori del perimetro della decisione quadro.

6. – Sembra opportuno svolgere alcune considerazioni a margine dell'analisi del caso in esame. Diverse sono infatti le occasioni in cui la Corte ha avuto modo di pronunciarsi in via pregiudiziale in ordine alla disciplina del mandato d'arresto europeo, come dimostrano peraltro i diversi precedenti citati nella sentenza in commento. Quest'ultima è però particolarmente significativa perché consente in un'unica occasione di analizzare diversi profili, alcuni invero problematici, dettando alcune coordinate ermeneutiche utili per i giudici dell'esecuzione e, più in generale, per gli “operatori” del diritto.

Sotto il profilo delle fonti del diritto, si pone il problema dell'incompatibilità tra il diritto interno e una decisione quadro e dell'impossibilità per il giudice *a quo* di disapplicare il primo in favore della seconda (cfr. *supra*). Nel caso di specie, la difformità viene risolta dall'intervento del Governo dei Paesi Bassi che riferisce della modifica legislativa *in itinere*. Viene così demandata al giudice *a quo* la verifica

in ordine alla possibilità di un'interpretazione conforme al diritto UE una volta modificato il diritto interno. Questo rinvio pregiudiziale ha però riportato all'attenzione un profilo di non poco momento: quale sarebbe stata la risposta della Corte in caso di mancanza di un intervento (anche se non ancora portato a compimento) del legislatore interno? Stante l'impossibilità di procedere alla disapplicazione, si può immaginare una presa d'atto della non conformità con la conseguenza di una mancata esecuzione del MAE. Si sarebbe trattata senz'altro di una posizione garantista nei confronti dell'arrestato ma di una frustrazione dell'ambizioso obiettivo di uno spazio unico di libertà, sicurezza e giustizia, tanto più per reati gravi come quelli oggetto del mandato. Dal punto di vista dell'impianto generale della decisione quadro riemergono allora i motivi per cui gli Stati dell'Unione hanno deciso di perseguire l'obiettivo di uno spazio unico di libertà, sicurezza e giustizia, dove per facilitare la libera e sicura circolazione delle persone si adopera anche il mezzo del dialogo tra autorità giurisdizionali al fine di evitare l'impunità dei reati.

Nel caso di specie entrano in gioco anche i rapporti con i paesi terzi per le cui pronunce giurisdizionali si è opportunamente deciso di attribuire agli Stati membri e alle loro autorità giudiziarie un margine di discrezionalità che si rende più che mai necessario in considerazione in primo luogo delle differenze di affidabilità delle condanne pronunciate all'interno e all'esterno dell'Unione; in secondo luogo a causa dell'impossibilità di prevedere una disciplina unica per tutti i paesi terzi, molto diversi l'uno dall'altro. Nella sentenza in commento lo Stato terzo è l'Iran, in cui l'organizzazione statale e l'amministrazione della giustizia sono (quantomeno) religiosamente connotate. Quest'ultimo aspetto non viene apertamente stigmatizzato, ma le difficoltà a ritenere affidabile la condanna iraniana di X è senz'altro percepibile dalla "ritrosia" del giudice *a quo* alla presa in considerazione della misura di clemenza generale. Elemento condiviso dall'Avvocato Hogan, che ne nega con forza l'ingresso nel giudizio discrezionale dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione, per poi risultare del tutto sfumato nella pronuncia dei giudici lussemburghesi. Se da un lato l'assenza di questo aspetto di critica rappresenta un elemento positivo perché rende la pronuncia più equilibrata, dall'altro lato una posizione più decisa e marcata sulla terza questione avrebbe avuto forse il vantaggio di perseguire maggiormente lo scopo di certezza del diritto e di coerenza del sistema. È vero che sono i giudici dell'esecuzione a dover esercitare il margine di discrezionalità previsto dalla decisione quadro; tuttavia in un caso di questo tipo, in assenza di indicazioni di massima, la discrezionalità rischia di sfociare in arbitrio. Il negare *tout court* l'ingresso agli atti di clemenza concessi in occasione di eventi/manifestazioni politico-religiose nel giudizio richiesto dall'art. 4 della decisione sarebbe forse stato più opportuno. Vi è comunque da dire che queste misure pongono in generale sempre dei profili problematici, atteso che si configurano come un'evenienza che generalmente sottende una "stortura" del sistema: si pensi a provvedimenti quali gli "svuota carceri". È vero che si tratta, ai nostri occhi, di misure sorrette da "considerazioni razionali di politica penale", come tali più idonee, a nostro avviso, a fondare misure di clemenza; non è però così certo che (come nel caso dei provvedimenti "svuota carceri") l'incapacità di un ordinamento di far fisiologicamente fronte all'esecuzione delle pene sia più meritevole di considerazione di una celebrazione nazionale religiosamente connotata.

Enrico Ajmar

Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
enrico.ajmar@edu.unige.it

