

**NUOVE OPPORTUNITA' DI TUTELA DEGLI INDIVIDUI  
NEL SISTEMA DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO:  
LE ORDINANZE 216 E 217 DEL 2021 DELLA CORTE COSTITUZIONALE**

di Stefano Montaldo e Silvia Giudici\*

*(Professore associato e Dottoranda di ricerca, Università degli studi di Torino)*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione - 2. L'ordinanza 216: l'esecuzione del mandato d'arresto europeo a fronte del rischio per la salute della persona ricercata - 3. L'ordinanza 217: il rifiuto opzionale della consegna del cittadino di stato terzo radicato nel territorio dello Stato di esecuzione - 4. Doppia pregiudiziale e dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, tra innalzamento del livello di tutela dei diritti fondamentali e rispetto del sistema del mandato d'arresto europeo - 5. Conclusioni

1. Con le ordinanze 216 e 217 del 2021 la Corte costituzionale ha sollevato due nuovi rinvii pregiudiziali interpretativi alla Corte di giustizia, entrambi focalizzati sulla tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'UE e, più specificatamente, nel contesto dell'attuazione del mandato d'arresto europeo.

L'ordinanza 216 trae origine da una questione di legittimità promossa dalla Corte di Appello di Milano riguardo ad alcuni articoli della l. 22.4.2005 n. 69, a seguito dell'emissione di un MAE a fini processuali da parte del Tribunale Comunale di Zara (Croazia) nei confronti di E. D.L. Quest'ultimo lamenta che l'esecuzione del MAE rischierebbe di compromettere in misura decisiva la sua salute, in ragione di dimostrati disturbi psichiatrici caratterizzati da un forte rischio suicidario che lo affliggono. I dubbi ermeneutici sollevati dalla Consulta muovono dunque dall'assenza, nella sistematica della DQ MAE, di un motivo di rifiuto espressamente deputato a garantire la possibilità di negare la consegna laddove questa determini un grave rischio per la salute della persona ricercata<sup>1</sup>. La Corte costituzionale, pertanto, sollecita il Giudice dell'Unione a chiarire se e, nel caso, su quale base giuridica possa fondarsi l'eventuale - auspicata - decisione dell'autorità di esecuzione di dare priorità alle esigenze di tutela

---

\*Lo scritto è frutto delle riflessioni condivise dell'autore e dell'autrice. Il paragrafo 2 è stato scritto da Silvia Giudici, mentre i paragrafi 3 e 4 sono da attribuire a Stefano Montaldo. I paragrafi 1 e 5 - introduzione e conclusioni - sono stati redatti congiuntamente dall'autrice e dall'autore.

Questo scritto è stato redatto grazie al supporto del Programma Erasmus+ dell'Unione europea, nell'ambito del Modulo Jean Monnet "EU Mobility and Migration Law" (2019-2022 - [www.eumomi.unito.it](http://www.eumomi.unito.it)), coordinato dal Prof. Stefano Montaldo. Il supporto all'elaborazione di questa pubblicazione non implica il sostegno della Commissione europea al contenuto della medesima, che riflette esclusivamente le opinioni degli autori. La Commissione europea non può essere ritenuta responsabile per qualsivoglia utilizzo delle informazioni contenute in questo lavoro.

<sup>1</sup> Per una discussione più approfondita del tema e dell'evoluzione della Corte di giustizia in merito, v. ad es., G. A. Lombardi, *Il rifiuto del MAE per il rischio di violazione dei diritti umani, tra sentenze interpretative e mancate previsioni legislative*, in *AP*, 2021, 7 ss. e M. Bargis, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *DPenCont*, 2017, 177 ss.

dell'individuo, per lo meno in situazioni di grave e cronica compromissione delle condizioni di salute fisica o mentale.

L'ordinanza 217, invece, scaturisce da un incidente di legittimità costituzionale promosso dalla Corte d'Appello di Bologna, chiamata a pronunciarsi sulla consegna di un cittadino moldavo in ossequio ad un MAE emesso dalla Pretura di Brasov (Romania) al fine di dare esecuzione ad una condanna per reati fiscali risalente al 2012. L'ordinanza affronta la dibattuta portata del motivo di rifiuto della consegna legato al radicamento della persona ricercata nello Stato di esecuzione. Come noto, questo profilo promana dall'art. 4, n. 6, della DQ 2002/584/GAI, il quale consacra un motivo di diniego facoltativo dei MAE esecutivi subordinato all'assunzione, da parte delle autorità deputate a decidere sulla consegna, dell'impegno a eseguire la pena comminata all'estero<sup>2</sup>. Il rinvio pregiudiziale in esame riguarda, in particolare, la possibilità di estendere l'ambito operativo di tale disposizione ai cittadini di Stato terzo. Come si avrà modo di argomentare con maggiore dettaglio nel corso dell'analisi, la questione in parola riveste un'importanza strutturale per il meccanismo del MAE, poiché le leggi di recepimento di quasi tutti gli Stati membri - Italia *in primis* - escludono in via assoluta questa categoria di soggetti dall'alveo dell'art. 4, n. 6, DQ MAE. Anche in questo caso, pertanto, il nodo interpretativo investe, seppur in relazione a profili innovativi, la tradizionale e complessa ricerca di un opportuno bilanciamento tra tutela dei diritti dell'individuo ed effettività del sistema MAE. In particolare, ciò si manifesta in rapporto ai margini di manovra concessi alle autorità nazionali in sede di recepimento.

Questo scritto si propone di commentare le due ordinanze e di prospettare i percorsi argomentativi che la Corte di giustizia potrebbe seguire allo scopo di rispondere alle sollecitazioni della Corte costituzionale. In relazione ad entrambi i rinvii, le riflessioni condotte auspicano che il Giudice dell'Unione colga queste opportunità per accordare priorità alla tutela dei diritti dell'individuo, ponendo dunque nuovi limiti all'automaticità del sistema di consegna, entro un canone di proporzionalità. Il paragrafo 2 si sofferma sull'ordinanza 216. Esso sottolinea la rilevanza delle consultazioni tra le autorità giudiziarie coinvolte e discute la possibilità di applicare ai gravi rischi per la salute del consegnando il paradigma dettato dalla giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru*<sup>3</sup> o sue opportune evoluzioni. Il paragrafo 3 analizza invece l'ordinanza 217 e la colloca nel più articolato percorso normativo e giurisprudenziale che ha condotto al rinvio alla Corte di giustizia. L'analisi argomenta l'opportunità di estendere il motivo di rifiuto della consegna di cui all'art. 4, n. 6, della DQ MAE anche ai cittadini di stato terzo. A tal proposito, ricorre sia all'interpretazione letterale, teleologica e contestuale di questa disposizione, sia a una lettura orientata alla protezione del diritto alla vita familiare. La sezione successiva dedica alcune riflessioni al ruolo vieppiù centrale che la Corte costituzionale sta acquisendo nella definizione

---

<sup>2</sup> La Corte di giustizia ha avuto modo di evidenziare come l'esigenza di scongiurare casi di impunità determini una lettura rigorosa di tale previsione, alla luce della quale non è sufficiente che l'autorità di esecuzione si renda disponibile ad eseguire la pena, dovendo invece obbligatoriamente prendersene carico. C.G.U.E, 29.6.2017, C-579/15, *Poplawski*.

<sup>3</sup> C.G.U.E, 5.4.2016, C-404/15 e C-659/15 PPU, *Pál Aranyosi e Robert Căldăraru*.

degli standard di tutela dei diritti fondamentali in chiave multilivello. Muovendo dal recente *revirement* della giurisprudenza costituzionale in tema di doppia pregiudizialità, si pone in evidenza come l'interlocuzione con la Corte di giustizia sia condotta nel tentativo di assicurare il pieno rispetto delle prerogative interpretative di quest'ultima e dei pilastri su cui poggia il sistema del MAE, a meno di risposte del tutto insoddisfacenti ai quesiti pregiudiziali, che possano preludere all'opzione nucleare del ricorso ai controlimiti. Le riflessioni conclusive, nel paragrafo 5, sintetizzano le argomentazioni proposte e le inquadrano nel più ampio contesto del ventennale della DQ 2002/584/GAI.

2. Il presente paragrafo prende le mosse da un breve inquadramento dei diritti che potrebbero essere violati a seguito della consegna alle autorità di emissione in un caso come quello posto all'attenzione della Corte costituzionale. L'analisi si sofferma in seguito sulle disposizioni della DQ 2002/584/GAI idonee a scongiurare questo pericolo e discute infine se e in che misura la giurisprudenza della Corte di giustizia maturata a partire dalla pronuncia *Aranyosi e Căldăraru* offra adeguate risposte alle esigenze di tutela derivanti dalla particolare situazione della persona ricercata nel caso *a quo*.

Come evidenziato dalla Corte d'Appello di Milano in sede di incidente di costituzionalità e dalla stessa Corte costituzionale nell'ordinanza in esame<sup>4</sup>, la consegna di una persona affetta da gravi e cronici disturbi psichiatrici, resi ancora più delicati da comprovate tendenze suicidiarie, potrebbe determinare la violazione del diritto alla salute. Quest'ultimo è da interpretare come derivante dall'interazione tra diritto a ricevere idonee cure mediche (art. 35 della Carta) e divieto di trattamenti inumani o degradanti (art. 4 della Carta e art. 3 Cedu). L'art. 35 della Carta stabilisce «il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali». Questa formulazione accorda dunque ampia discrezionalità agli Stati membri circa le modalità con cui è possibile usufruire di trattamenti sanitari e il livello di tutela garantito. Il nucleo centrale del diritto sarebbe però intaccato qualora le autorità nazionali proibissero in maniera assoluta l'accesso alle cure mediche<sup>5</sup>. In un sistema di cooperazione giudiziaria fondato sulla fiducia reciproca, sembra ragionevole ritenere che questa circostanza possa essere esclusa attraverso la possibilità di consultazioni dirette fra le autorità giudiziarie coinvolte.

Allo stesso tempo, date le condizioni di salute particolarmente critiche della persona ricercata, la consegna potrebbe essere più fruttuosamente ricondotta ad una situazione configurabile come trattamento inumano o degradante. A questo riguardo, la Corte Edu ha affrontato il collegamento tra malattia e proibizione di trattamenti inumani o degradanti in un vasto, seppur non sempre coerente, *corpus* giurisprudenziale. Questa corte ha infatti stabilito che situazioni di sofferenza dovute a una malattia sono suscettibili di rientrare nello scopo applicativo dell'art. 3 Cedu in alcune circostanze. Nonostante il tipo di malattia, sia essa fisica o mentale, non rilevi

<sup>4</sup> Punto 9.2 del considerato in diritto.

<sup>5</sup> G. Di Federico, *Protezione della salute*, in R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo e O. Razzolini (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano 2017, 677.

a tal proposito<sup>6</sup>, la particolare vulnerabilità delle persone affette da disturbi mentali è un fattore da tenere in considerazione per valutare in che misura determinate condizioni di detenzione costituiscano una violazione della proibizione di trattamenti inumani o degradanti<sup>7</sup>. Inoltre, la Corte di Strasburgo ha evidenziato che un decisivo aggravamento delle condizioni di salute derivante dall'esecuzione di un provvedimento di espulsione permette di far rientrare una simile situazione nello scopo applicativo dell'art. 3 Cedu<sup>8</sup>. Tuttavia, questo articolo trova applicazione solamente in «casi eccezionali»<sup>9</sup>. La giurisprudenza della Corte si è limitata a lungo a definire come tali unicamente situazioni nelle quali il trasferimento avrebbe di fatto causato la morte della persona interessata<sup>10</sup>. Più recentemente, invece, essa ha ritenuto che integrino il requisito dell'eccezionalità anche situazioni nelle quali è dimostrato un declino «serio, rapido e irreversibile» dell'individuo, o una riduzione significativa della sua speranza di vita, derivante dalla mancanza di un trattamento appropriato della malattia nello Stato ricevente, o dall'impossibilità di accedervi<sup>11</sup>. Ciò nonostante, la sentenza *Aswat c. Regno Unito*, nella quale la Corte ha rilevato una violazione dell'art. 3 Cedu in quanto il regime carcerario cui il ricorrente - una persona affetta da schizofrenia - sarebbe stato sottoposto all'esito dell'extradizione verso un Paese terzo avrebbe potuto peggiorarne lo stato di salute, è ad oggi un caso isolato<sup>12</sup>. Al contempo, è stato segnalato che la proibizione di carattere assoluto prevista in questo articolo opera anche qualora il rischio di trattamento inumano o degradante dipenda da fattori per i quali lo Stato ricevente non è responsabile, quale appunto la condizione di salute della persona interessata<sup>13</sup>. Tuttavia, non risulta che la Corte Edu abbia mai riconosciuto che il solo trasferimento o l'extradizione della persona interessata, e non la mancanza di adeguate cure offerte nello Stato ricevente, comporti un trattamento inumano o degradante.

Dal canto suo, l'unica occasione nella quale la Corte di giustizia ha affrontato questo tema è la pronuncia *C.K. e a.*, la quale riguardava il trasferimento di alcuni richiedenti asilo affetti da gravi patologie mentali o fisiche in base a quanto previsto dal regolamento Dublino<sup>14</sup>. In questa sentenza, sulla base della giurisprudenza della Corte Edu, il Giudice dell'Unione ha confermato «che il trasferimento di un richiedente asilo

<sup>6</sup> C. eur., GC, 13.12.16, *Paposhvili c. Belgio*, par. 179; C. eur., GC, 1.10.2019, *Savran c. Danimarca*, par. 137. Per un esempio di causa concernente individui affetti da disturbi psicologici, v. C. eur., 25.11.2017, *V.S. e altri c. Francia*.

<sup>7</sup> V. ad es., C. eur., 16.4.2013, *Aswat c. Regno Unito*, n. 17299/12, par. 50.

<sup>8</sup> V. ad es., C. eur., *Paposhvili c. Belgio*, cit., par. 175.

<sup>9</sup> V. l'interpretazione restrittiva di questo concetto suggerita in C. eur., CG, 27.5.2008, *N. contro Regno Unito*, par. 43.

<sup>10</sup> V. C. eur., *Savran contro Danimarca*, cit., par. 127.

<sup>11</sup> C. eur., *Paposhvili c. Belgio*, cit., par. 183, C. eur., *Savran c. Danimarca*, cit., par. 129.

<sup>12</sup> C. eur., *Aswat c. Regno Unito*, cit., par. 57

<sup>13</sup> C. eur., 2.5.1997, *D. contro Regno Unito*, n. 30240/96, par. 49-20; ribadito in C. eur., *Paposhvili c. Belgio*, cit., par. 175.

<sup>14</sup> Reg. (UE) n. 604/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, che stabilisce i criteri e i meccanismi di determinazione dello Stato membro competente per l'esame di una domanda di protezione internazionale presentata in uno degli Stati membri da un cittadino di un paese terzo o da un apolide (rifusione) (GU Un. Eu. L 180 del 29.6.2013, 31). Il regolamento ha lo scopo di prevedere procedure per la determinazione dello Stato membro incaricato di trattare una domanda di protezione internazionale. Qualora il richiedente si trovi in uno Stato diverso da quello competente, egli può essere trasferito forzatamente verso quest'ultimo.



il cui stato di salute sia particolarmente grave possa, di per sé, comportare, per quest'ultimo, un rischio reale di trattamenti inumani o degradanti, ai sensi dell'art. 4 della Carta, e questo indipendentemente dalla qualità dell'accoglienza e delle cure disponibili nello Stato membro competente per l'esame della sua domanda»<sup>15</sup>. Questa opzione sarebbe però atta a verificarsi soltanto se vi fosse un «rischio reale e acclarato di un deterioramento significativo e irrimediabile del suo stato di salute» a seguito del trasferimento<sup>16</sup>.

Pertanto, in ottica europea, il diritto alla salute della persona destinataria di un MAE risulta dover essere tutelato sia sotto l'aspetto dell'accesso a idonee cure mediche sia, in casi di eccezionale gravità, con riferimento al divieto di trattamenti inumani e degradanti. Ipotizzando un'applicazione della giurisprudenza della Corte Edu ai fatti di causa dell'ordinanza 216, questa violazione si verificherebbe soltanto qualora lo Stato di emissione del MAE non disponesse di appropriati trattamenti per la cura della patologia che affligge il consegnando, oppure se questi non possa accedere a tali cure. Come si è detto precedentemente in proposito all'art. 35 della Carta, le consultazioni tra le autorità competenti permetterebbero di fare chiarezza su questo punto. Inoltre, sulla scia della giurisprudenza del Giudice di Lussemburgo, che offre una tutela più estesa, si potrebbe affermare che un trattamento inumano o degradante possa sussistere anche indipendentemente dal tipo e dalla qualità delle cure fruibili nello Stato di emissione del MAE. Si desume quindi che tale violazione avrebbe luogo anche qualora, come nel caso di specie, fosse dimostrato che lo stato di salute della persona ricercata peggiorerebbe in maniera significativa e irreversibile per effetto della sola consegna.

Alla luce di quanto esposto, emerge quindi l'esigenza di scongiurare il rischio di violazione dei suddetti diritti fondamentali. Nell'opinione del Giudice rimettente, condivisa dalla Consulta, non è possibile adempiere a questo obbligo ricorrendo alla sospensione del trasferimento del soggetto interessato per «gravi motivi umanitari», ai sensi dell'art. 23, n. 4, della DQ 2002/584/GAI, trasposto nell'ordinamento italiano all'art. 23, co. 3, della l. 69/2005. Questa disposizione, infatti, non risulta appropriata ai fatti di causa, dal momento che essa mira a far fronte a problematiche di carattere temporaneo e non a situazioni prive di un orizzonte cronologico come la presente, nella quale la persona ricercata è affetta da patologie croniche e non è prevedibile una data di guarigione<sup>17</sup>.

Occorre dunque valutare se nell'articolato della DQ MAE siano presenti altre disposizioni capaci di valorizzare le istanze di tutela del consegnando, a pena di lasciare spazio a una problematica mancanza di tutela.

Una prima soluzione potrebbe essere quella di inquadrare la questione sotto la lente dei motivi di rifiuto alla consegna. Seguendo l'argomentazione presentata dalla difesa nel procedimento principale<sup>18</sup>, la novella versione dell'art. 2 della l. 69/2005 avrebbe previsto la possibilità di introdurre motivi di rifiuto non contemplati agli artt. 18 e 18

<sup>15</sup> C.G.U.E, 16.2.2018, C-578/16 PPU, C.K. e a., par. 73.

<sup>16</sup> C.G.U.E, C.K. e a., cit., par. 74

<sup>17</sup> Punti 6.2 e 6.3 del considerato in diritto.

<sup>18</sup> Punto 4 del considerato in diritto.

bis della stessa, qualora ciò si rivelasse necessario a tutelare i diritti fondamentali riconosciuti sia a livello italiano sia sovranazionale, quale il diritto alla salute. Secondo l'opinione della Corte costituzionale tale impostazione non è percorribile per due ragioni. In primo luogo, il momento nel tempo nel quale è stato emesso il MAE impone di considerare la versione previgente dell'articolo in parola e non quella successiva all'approvazione del d. lgs. 10/2021<sup>19</sup>. In secondo luogo, come sottolineato dal giudice costituzionale<sup>20</sup>, le recenti modifiche della disciplina italiana non rilevano in quanto le disposizioni menzionate sono da interpretare nel più generale contesto del MAE. La giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia ha infatti ricordato a più riprese che la lista dei motivi di rifiuto previsti agli artt. 3, 4 e 4 bis della DQ 2002/584/GAI sia da considerarsi un elenco esaustivo, al di fuori del quale gli Stati membri non possono contemplare ulteriori ragioni per limitare la consegna di una persona destinataria di un MAE<sup>21</sup>. Pertanto, in riferimento alla causa in esame, appare ragionevole prevedere che la Corte di giustizia sosterrà la tesi proposta altresì dalla Corte costituzionale secondo cui non sia possibile configurare il diritto alla salute come ulteriore ed autonomo motivo di rifiuto alla consegna<sup>22</sup>.

Dopo aver escluso anche questa ipotesi, resta però da determinare se esista una diversa modalità appropriata per scongiurare la violazione dei diritti del consegnando. Un utile riferimento può essere costituito dall'art. 1, n. 3, della DQ 2002/584/GAI, in forza del quale la messa in opera del meccanismo del MAE non può valere a modificare l'obbligo di rispettare i diritti e i principi fondamentali di cui all'art. 6 TrUE<sup>23</sup>. La Corte di giustizia ha già avuto modo di valorizzare questa disposizione, ammettendo però deroghe ai principi del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca solo a titolo eccezionale<sup>24</sup>. È stata quindi riconosciuta la necessità di un compromesso tra tutela dei diritti fondamentali e applicazione del principio del mutuo riconoscimento, dimostrando che in evenienze particolari la presunzione di fiducia reciproca possa essere messa in discussione<sup>25</sup>. A tal proposito, nell'emblematica sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, la Corte ha delineato il test volto a determinare in quali circostanze l'esecuzione di un MAE non possa essere consentita, a pena di incorrere in trattamenti

<sup>19</sup> La precedente formulazione dell'art. 2 prevedeva un ventaglio più esteso e dettagliato di principi e diritti propri dell'ordinamento costituzionale italiano, rispetto a quanto disposto nella novella versione. Per ulteriori commenti alla riforma del MAE nella legislazione italiana, v. S. Montaldo e L. Grossio, *La riforma della disciplina di recepimento del mandato di arresto europeo: il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione della richiesta di consegna*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 2021, 127 ss e M. Bargis, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della DQ relativa al M.A.E. nel d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura*, in *SP*, 2021, 69 ss.

<sup>20</sup> Punto 7 del considerato in diritto.

<sup>21</sup> *Ex multis*, C.G.U.E., 29.1.2013, C-396/11, *Radu*, par. 35-36; C.G.U.E., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 80 e 82; C.G.U.E., 26.2.2013, C-399/11, *Melloni*, par. 38; C.G.U.E., 25.7.2018, C-216/18 PPU, *LM*, par. 42; C.G.U.E., 16.7.2015, C-237/15 PPU, *Minister for Justice and Equality contro Francis Lanigan*, par. 36.

<sup>22</sup> Su questo stesso profilo, ma nella prospettiva del dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, v. *infra* il paragrafo 4.

<sup>23</sup> Come evidenziato precedentemente, simili considerazioni sono state integrate nella legge di recepimento italiana all'art. 2.

<sup>24</sup> C.G.U.E., 18.12.2014, *parere 2/13*, par. 191; C.G.U.E., *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 82-83; C.G.U.E., 15.10.2019, C-128/18, *Dumitru-Tudor Dorobantu*, par. 49, C-216/18, par. 43; C.G.U.E., 25.7.2018, C-220/18 PPU, *ML*, par. 56.

<sup>25</sup> G. Anagnostaras, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Căldăraru*, in *CMLRev*, 2016, 1683.

inumani o degradanti a motivo di non dignitose condizioni di detenzione nello Stato di emissione<sup>26</sup>. In sostanza, le autorità nazionali di esecuzione sono tenute ad eseguire una valutazione in due passaggi, esaminando *in primis* se nello Stato di emissione si riscontrino «carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione»<sup>27</sup>. Ove tale valutazione evidenzi lacune sistemiche, le autorità competenti sono poi tenute ad esaminare se, nel caso concreto, sia possibile rilevare «motivi gravi e comprovati» che facciano supporre la presenza di un rischio di trattamenti inumani o degradanti ai danni della persona interessata<sup>28</sup>. Come sarà più diffusamente analizzato in seguito, al fine di scongiurare questo pericolo, lo Stato di esecuzione ha pertanto l'obbligo di richiedere alle autorità dell'altro Stato ogni informazione rilevante, mediante lo strumento delle consultazioni dirette<sup>29</sup>. Laddove questo ulteriore tentativo non consenta di fugare i rischi poc'anzi evidenziati, l'autorità di esecuzione è tenuta a posticipare la consegna e, in ultima analisi, a negarla<sup>30</sup>.

L'applicazione di quanto stabilito dalla Corte in questa sentenza al caso di specie permette di porre in evidenza due nodi che la giurisprudenza non ha ad oggi ancora sciolto. In primo luogo, nonostante la Corte di giustizia non sia tenuta a valutare se sussista un rischio di violazione dei diritti fondamentali e lascerà presumibilmente questo compito al giudice nazionale, appare utile in questo contributo fornire una ricostruzione di quali diritti siano stati interessati dall'applicazione del cosiddetto test *Aranyosi*. Fino a questo momento, infatti, il giudice di Lussemburgo ha predisposto l'applicazione di questa valutazione in riferimento a due sole disposizioni contenute nella Carta: la proibizione di trattamenti inumani o degradanti (art. 4 della Carta)<sup>31</sup> e al diritto a un equo processo (art. 47 della Carta)<sup>32</sup>. A proposito dell'art. 4 della Carta, la sua natura assoluta parrebbe giustificare una deroga all'automaticità delle procedure stabilite dalla DQ 2002/584/GAI, sebbene la dottrina abbia escluso che questa caratteristica del diritto in parola sia condizione necessaria a una tale restrizione del principio del mutuo riconoscimento, a fronte di violazioni manifeste e sproporzionate<sup>33</sup>. Qualora la Corte decidesse di configurare la consegna come una potenziale violazione dell'art. 4 della Carta, non parrebbero sorgere evidenti ostacoli alla messa in discussione dell'automaticità della consegna della persona interessata, in quanto questo diritto fondamentale è già stato riconosciuto come atto a controbilanciare esigenze di effettività del sistema MAE. Ancora, benché questa supposizione non sia stata elaborata dalla Corte costituzionale, si potrebbe trarre un'identica conclusione qualora la consegna fosse configurata come violazione del diritto alla vita (art. 2 della Carta), avente parimenti carattere assoluto. Al contrario,

<sup>26</sup> Simili considerazioni erano già state espresse in C.G.U.E, sentenza del 21 dicembre 2011, *N.S. e a.*, causa C-411/10 riguardante trasferimenti di richiedenti asilo nell'ambito del Regolamento di Dublino.

<sup>27</sup> C.G.U.E, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 39.

<sup>28</sup> C.G.U.E, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 92-94.

<sup>29</sup> C.G.U.E, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 95.

<sup>30</sup> C.G.U.E, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 98 e 104.

<sup>31</sup> V. C.G.U.E, *Dorobantu*, cit. e C.G.U.E, *ML*, cit.

<sup>32</sup> V. C.G.U.E, *LM*, cit. e C.G.U.E, 17.12.2020, C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *L e P*.

<sup>33</sup> S. Montaldo, *On a collision course! Mutual recognition, mutual trust and the protection of fundamental rights in the recent case-law of the Court of Justice*, in *European Papers*, 2016, 988 ss e G. Anagnostaras, *op. cit.*, 1691.

con riferimento a diritti non assoluti, come quello all'equo processo, una tale possibilità è stata contemplata qualora il diritto risulti intaccato nel suo nucleo centrale<sup>34</sup>, che è costituito in quel caso dall'indipendenza dei giudici nazionali, e sia espressione di un valore proprio dell'Unione, quale lo Stato di diritto<sup>35</sup>. Si potrebbe dunque argomentare che il diritto di ottenere cure mediche di cui all'art. 35 della Carta sia atto a limitare l'automaticità dell'esecuzione del MAE, in quanto strettamente legato al valore della dignità umana tutelato all'art. 2 TrUE. Tale ragionamento sarebbe però valido solamente nel caso in cui le autorità croate restringessero il nucleo centrale del diritto in parola, non permettendo alla persona coinvolta di accedere alle cure mediche idonee a scongiurare il deterioramento delle sue condizioni di salute. Ciò nonostante, esse permangono suscettibili di peggioramento per il solo fatto della consegna, circostanza che non sarebbe considerata interpretando il diritto alla salute della persona ricercata in questa chiave.

In secondo luogo, emerge un altro profilo di particolare interesse che la Corte di giustizia dovrà affrontare nella sua pronuncia, in quanto sussiste una fondamentale differenza sottolineata anche dalla Corte costituzionale tra la giurisprudenza fino ad ora considerata e il caso di specie. Le prime riguardavano la presenza di deficit generalizzati nello Stato di emissione come prerequisito necessario per condurre la seconda parte della valutazione del test *Aranyosi*, incentrata più specificatamente sull'analisi della situazione individuale. Al contrario, come rilevato anche dalla Corte costituzionale, dalle circostanze oggetto del procedimento principale risulta che la possibile violazione cui andrebbe incontro il ricorrente se consegnato alle autorità croate non derivi da problematiche sistemiche che affliggono questo Stato<sup>36</sup>, ma dalla condizione di salute individuale della persona destinataria del MAE. Ciò nonostante, appare plausibile ritenere che l'esecuzione del MAE possa essere messa in discussione anche in questa casistica. Tale conclusione era stata paventata dalla dottrina<sup>37</sup>, ed è stata successivamente confermata dall'approccio adottato dal giudice di Lussemburgo nella causa *C.K. e a.*, sulla scorta di due ordini di motivi. Innanzitutto, nonostante l'art. 3, n. 2, del regolamento Dublino imponga di non eseguire il trasferimento verso uno Stato nel quale sono riscontrate «carenze sistemiche» del sistema di asilo e delle condizioni di accoglienza, ciò non esclude che, a fronte di situazioni eccezionali che possano condurre a un trattamento inumano o degradante, il trasferimento di un singolo richiedente asilo sia precluso<sup>38</sup>. Inoltre, il carattere assoluto dell'art. 4 della Carta impedisce che tale divieto sia limitato a circostanze nelle quali non si riscontrano

---

<sup>34</sup> Applicando questo criterio al diritto all'istruzione, è stato dimostrato che un MAE potrebbe essere rifiutato se ciò comportasse un'interruzione o un arresto del percorso educativo di un individuo; v. N. Subic, *Resisting a European Arrest Warrant: A social right perspective*, in *NJECL*, 2020, 311 s.

<sup>35</sup> L. Mancano, *Storming the Bastille: Detention Conditions, The Right To Liberty And The Case For Approximation In Eu Law*, in *CMLRev*, 2019, 83. V. C.G.UE, *LM*, cit., parr. 68-69 e C.G.UE, *L e P*, cit., par. 57.

<sup>36</sup> Dall'ordinanza della Corte Costituzionale non si desume che vi siano tali criticità o che il ricorrente le abbia segnalate.

<sup>37</sup> V. S. Montaldo, *On a Collision Course!*, cit., 985 ss. e N. Lazzerini, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Căldăraru*, in *DUDI*, 2016, 6 ss.

<sup>38</sup> C.G.UE, *C.K. e a.*, cit., par. 92.



carenze sistemiche<sup>39</sup>. Fatte le dovute distinzioni, le argomentazioni proposte in quella causa appaiono applicabili anche al caso in esame. Qualora la Corte di giustizia seguisse effettivamente il solco tracciato dalla sentenza *C.K. e a.*, ciò comporterebbe il superamento della prima parte del test *Aranyosi e Căldăraru* e la conseguente possibilità di negare la consegna esclusivamente sulla base della valutazione dei rischi rilevati nella situazione di specie. In ultima analisi, tale interpretazione della DQ 2002/584/GAI permetterebbe la tutela dei diritti fondamentali in una serie più estesa di circostanze in cui le situazioni specifiche dei singoli risultano meritevoli di protezione. Allo stesso tempo, questa soluzione non intaccherebbe la fiducia reciproca tra Stati membri in quanto, come la Corte ha già precedentemente illustrato, «essa garantisce che le situazioni eccezionali considerate nella presente sentenza siano debitamente prese in considerazione negli Stati membri»<sup>40</sup>. Al contrario, si potrebbe argomentare che assicurare il rispetto dei diritti fondamentali delle persone destinatarie del MAE possa contribuire ad aumentare la fiducia che ogni Stato membro dovrebbe riporre nei confronti del sistema di tutela vigente negli altri.

L'ultimo punto che occorre esaminare riguarda le potenzialità sottese alle consultazioni tra le autorità nazionali. L'avvio di contatti diretti costituisce infatti un passaggio preliminare obbligato, sulla scorta della giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru*, finalizzato a fornire allo Stato di esecuzione tutte le informazioni necessarie a chiarire in quale modo lo Stato di emissione può fare fronte al grave stato di salute della persona interessata. Per come valorizzate sino ad oggi dalla Corte di giustizia ed in forza del testo dell'art. 15 della DQ 2002/584/GAI, le consultazioni sono funzionali al sistema di consegna. Esse mirano, fra l'altro, a verificare se il rischio di violazione dei diritti del consegnando identificato dall'autorità di esecuzione sia reale e se e come possa essere superato con l'adozione di opportune misure nello Stato di emissione, così che si possa pervenire alla decisione sulla consegna. In questo contesto, ci si chiede se la Corte di giustizia non possa cogliere l'occasione per un ulteriore rafforzamento dello strumento in esame. In particolare, in una prospettiva inversa rispetto a quella sino ad oggi posta in evidenza, i contatti diretti fra le autorità giudiziarie potrebbero fornire alla Corte d'Appello italiana l'occasione per opportuni chiarimenti circa lo stato di salute eccezionalmente grave del consegnando, così da sollecitare, eventualmente, la possibile riconsiderazione della proporzionalità del mandato d'arresto da parte delle autorità di emissione ed una eventuale decisione di ritirarlo. A tal proposito, la Commissione ha raccomandato alle autorità di emissione di verificare la proporzionalità di ogni MAE e le motivazioni che giustificano una simile decisione, considerando aspetti quali la pena che sarà verosimilmente comminata a seguito del processo e la probabilità che la persona sia detenuta dopo la consegna, o ancora la possibilità di ricorrere a strumenti di cooperazione giudiziaria di natura meno coercitiva<sup>41</sup>. Un'autorità di emissione potrebbe dunque riconsiderare in itinere la propria valutazione originaria, ove circostanze individuali di particolare gravità ignote

---

<sup>39</sup> C.G.U.E, *C.K. e a.*, cit., par. 93.

<sup>40</sup> C.G.U.E, *C.K. e a.*, cit., par. 95.

<sup>41</sup> Comunicazione della Commissione — Manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo in GU Un. Eu. C 335 del 6.10.2017, punto 2.4.

al momento dell'emissione del mandato d'arresto cambino radicalmente i termini di tale apprezzamento.

L'esito delle consultazioni è d'altra parte fondamentale per determinare i doveri delle autorità dello Stato di esecuzione e competenti nella fase successiva, durante la quale esse dovranno decidere a proposito della consegna. Sulla base del quadro tracciato, si profilano tre principali alternative. In primo luogo, come evidenziato anche dalla Corte costituzionale, qualora lo Stato di emissione fornisca solide rassicurazioni in merito al trattamento che la persona destinataria del MAE riceverà qualora consegnato, ciò potrebbe agevolare la consegna. In secondo luogo, alla luce della suggestione ora proposta, le autorità di emissione potrebbero essere sollecitate a considerare l'opportunità - in via eccezionale - di un ritiro del mandato. In ultimo, nel caso in cui tali garanzie fossero insufficienti o risultassero infondate, l'esecuzione del MAE potrebbe essere sospesa o, in ultima analisi, rifiutata.

La necessità di mettere in discussione l'esecuzione del MAE in quest'ultima evenienza è corroborata dalla recente giurisprudenza della Corte Edu. Il rapporto tra il sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento dell'Unione è infatti regolato dalla cosiddetta presunzione *Bosphorus*<sup>42</sup>, che si applica ogni qualvolta uno degli Stati contraenti abbia delegato parte della propria sovranità a un'organizzazione internazionale che si considera rispetti i diritti fondamentali, quale l'Unione europea<sup>43</sup>, e stia agendo conformemente a una delle obbligazioni che ne derivano. In tal caso, si presume che lo Stato non stia violando gli altri obblighi derivanti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo fintanto che, nel caso concreto, non vengano riscontrate inadeguatezze manifeste nella protezione dei diritti tutelati da quest'ultima<sup>44</sup>. La presunzione non copre invece le azioni intraprese dallo Stato che non costituiscono un obbligo internazionale in senso stretto e nelle quali le sue autorità godono di discrezionalità<sup>45</sup>. In particolare, tale presunzione è stata rovesciata di recente nella causa *Bivolaru e Moldovan c. Francia*, in quanto le autorità francesi non avevano rinvenuto un rischio reale di trattamento inumano o degradante a fronte della consegna della persona destinataria di un MAE allo Stato di emissione nonostante, a giudizio della Corte di Strasburgo, disponessero degli elementi fattuali sufficienti per giungere a tale risultato<sup>46</sup>. In conclusione, tale analisi della giurisprudenza delle corti europee appare confermare quanto ipotizzato dalla Corte costituzionale<sup>47</sup>: qualora le autorità croate identifichino soluzioni idonee a tutelare il diritto alla salute e della difesa del ricorrente E. D.L., egli potrebbe essere trasferito in quello Stato. Al contrario, soltanto se tale condizione non si verificasse, la sua consegna dovrebbe essere rifiutata, dal momento che non è prevedibile in tempi ragionevoli un

---

<sup>42</sup> Per un commento alla sentenza si rimanda a C. Costello, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, in *Human Rights Law Review*, 2006, 87 ss.

<sup>43</sup> C. eur., GC, 30.6.2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi c. Irlanda*, par. 159.

<sup>44</sup> C. eur., *Bosphorus*, cit., par. 156.

<sup>45</sup> C. eur., *Bosphorus*, cit., par. 157. L'impostazione della presunzione *Bosphorus* è stata successivamente confermata in diverse sentenze quali C. eur., GC, 21.1.2011, *M.S.S. c. Belgio e Grecia*, par. 338; C. eur., 6.12.2012, *Michaud c. Francia*, par. 102-111; C. eur., GC, 23.5.2016, *Avotins c. Lettonia*, par. 101-104.

<sup>46</sup> C. eur., 25.3.2021, *Bivolaru e Moldovan c. Francia*, par. 126.

<sup>47</sup> Punto 9,5 del considerato in diritto.

miglioramento delle sue condizioni di salute. Infine, rimangono due questioni aperte che seppur non siano state esplicitamente formulate dalla Corte costituzionale meritano attenzione. Da un lato, per analogia con la sentenza *C.K. e a.*, permane l'ipotesi circa l'obbligo di rifiutare la consegna dell'interessato anche qualora venisse riscontrato che, di per sé, questa operazione costituisca una violazione dell'art. 4 della Carta. Dall'altro lato, il requisito della proporzionalità potrebbe non essere integrato in quanto, anche se il ricorrente E. D.L. fosse consegnato alla Croazia e venisse condannato per i reati per i quali è al momento indagato, parrebbe poco probabile che la pena detentiva ordinata possa essere effettivamente eseguita, a causa delle sue critiche condizioni di salute. In tal caso, secondo la discussione intrapresa precedentemente, le autorità croate dovrebbero provvedere a una revoca del MAE. Quindi, il sistema del MAE e l'ordinamento dell'Unione presentano già al loro interno i caratteri necessari per offrire una tutela individuale, anche a fronte di situazioni come quella del caso di specie. Resta tuttavia da valutare in che misura il Giudice di Lussemburgo darà risalto ai diversi profili qui menzionati.

3. L'ordinanza 217 costituisce l'ultimo anello di una articolata catena di vicende normative e giurisprudenziali dedicata al tema della consegna di cittadini di stato terzo radicati in Italia, legata in massima parte all'evoluzione del testo della legge l. 69/2005 e culminata da ultimo con la riforma del febbraio 2021<sup>48</sup>. Questi antefatti sono stati oggetto di diffusi commenti, di talché appare opportuno in questa sede rimandare alle approfondite analisi già intervenute<sup>49</sup>, per focalizzare la presente trattazione sugli aspetti più direttamente connessi al rinvio operato dalla Corte costituzionale. Merita però porre in evidenza due elementi di natura preliminare. In primo luogo, la scelta chiaramente operata dal legislatore italiano con la recente riforma della l. 69/2005 implica l'esclusione *in toto* dei cittadini di Stato terzo dalla portata dell'art. 18 *bis*, co. 2, disposizione che recepisce l'art. 4, n. 6, della DQ MAE. Analoga considerazione riguarda l'art. 19, co.1, lett. b), che attua nel nostro ordinamento la garanzia di riconsegna, disciplinata all'art. 5, n. 3, della DQ e riguardante i mandati d'arresto di natura processuale. In secondo luogo, occorre constatare come il tema oggetto dell'ordinanza 217 rappresenti una novità nel panorama dei rinvii pregiudiziali ad oggi formulati in ordine all'interpretazione dell'art. 4, n. 6. I precedenti in materia sono infatti sempre scaturiti da vicende che vedevano coinvolti cittadini dell'Unione

<sup>48</sup> D. lgs. 2.2.2021 n. 10. L'esclusione dei cittadini di stato terzo era già stata posta all'attenzione della Consulta dalla Corte di Cassazione. Con ordinanza 60 dell'11.3.2021, la Corte costituzionale aveva deciso di restituire gli atti al giudice rimettente, in ragione del fatto che l'intercorsa riforma della legge di recepimento della DQ MAE aveva determinato il superamento di alcuni dei possibili profili di incostituzionalità prospettati. Merita inoltre ricordare come la portata soggettiva dell'art. 4, n. 6, della DQ MAE, così come trasposto nel nostro ordinamento, fosse già stata oggetto di una declaratoria di incostituzionalità, a motivo del fatto che il suo testo originario non prevedeva la possibilità di negare la consegna di cittadini dell'Unione. Cfr. C. cost., 21.6.2010, n. 227.

<sup>49</sup> Sul punto, *ex multis*, C.E. Gatto, *Figli di un dio minore? Per la Cassazione, anche nel mandato d'arresto esecutivo, i residenti in Italia non aventi cittadinanza europea devono essere equiparati ai cittadini europei*, in *RIDPP*, 2020, 678 ss.; C. Amalfitano e M. Aranci, *Mandato d'arresto europeo e extracomunitario residente o dimorante in Italia: ancora nessuna tutela da parte della Corte costituzionale (né del legislatore)*, in *SP*, 4 ottobre 2021. Sulla riforma della legge n. 69 del 2005 v., fra gli altri, M. Bargis, *Meglio tardi che mai*, cit., 63 ss.; V. Picciotti, *La riforma del mandato di arresto europeo. Note di sintesi a margine del d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 10*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu) (12 aprile 2021); S. Montaldo e L. Grossio, *op. cit.*, 95 ss.

europea. Questa circostanza appare per certi versi sorprendente, *a fortiori* ove si consideri che le scelte di trasposizione avvalorate in tutti gli altri Stati membri – con la pur rilevante eccezione della Germania – sono in linea con l'impostazione seguita nell'ordinamento italiano e determinano una netta linea di demarcazione tra il regime riservato ai cittadini europei e quello applicato ai cittadini di Stato terzo<sup>50</sup>. Ben si comprende, pertanto, come la lettura che la Corte di giustizia adotterà potrà esercitare conseguenze assai rilevanti per il sistema del MAE. *De iure condendo*, essa fornirà indicazioni preziose in ordine allo statuto dei cittadini di Stato terzo nell'attuale fase del processo di integrazione europea nell'ambito dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Ciò posto, il rinvio pregiudiziale sollecita una valutazione indiretta della compatibilità dell'art. 18 *bis*, co. 2, della l. 69/2005 con l'art. 4, n. 6, della DQ 2002/584/GAI, interpretato alla luce dell'art. 1, n. 3, del medesimo atto e dell'art. 7 della Carta. Mentre quest'ultimo riferimento di rango primario riguarda il diritto alla vita familiare, giova ricordare come l'art. 1, n. 3, consacri una clausola generale volta a ricondurre le disposizioni della decisione quadro e la messa in opera del MAE nell'alveo dell'art. 6 TrUE e della tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento europeo<sup>51</sup>. Le richieste di chiarimento interpretativo che coronano l'ordinanza in commento chiamano in causa vari aspetti del sistema del mandato d'arresto europeo: il margine discrezionale riservato agli Stati in sede di recepimento, gli obiettivi ai quali mira la DQ 2002/584/GAI, il bilanciamento tra effettività del meccanismo di consegna e tutela dei diritti dell'individuo, il rapporto tra il MAE e la DQ 2008/909/GAI in materia di trasferimento di detenuti nell'UE, lo statuto dei cittadini di stato terzo. L'analisi che segue si sofferma brevemente su ciascuno di questi profili.

La definizione dei margini di intervento accordati agli Stati ai fini del recepimento della DQ è una premessa essenziale, perché delinea il contesto entro il quale la scelta normativa operata in Italia deve essere apprezzata. Sul punto, la Corte di giustizia ha avuto modo di chiarire che l'elenco dei motivi di rifiuto è tassativo, così che in linea di principio gli Stati non possono porre nuovi ed ulteriori limiti all'obbligo di riconoscere

<sup>50</sup> Le leggi di recepimento di tutti gli Stati membri – unitamente alle traduzioni ufficiali di alcune di esse – possono essere consultate sul sito della Rete giudiziaria europea: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libcategories/EN/14/-1/-1/-1>. Si precisa che l'analisi condotta riguarda esclusivamente l'approccio normativo e non tiene conto di eventuali sviluppi giurisprudenziali domestici, che per molti Stati membri è ad oggi stato possibile tracciare solo in parte.

<sup>51</sup> La Corte costituzionale ha in realtà sollevato anche un secondo quesito, subordinato alla risposta affermativa al precedente, e mirato a conseguire un chiarimento in ordine ai “criteri e presupposti” alla luce dei quali l'intensità dei legami della persona ricercata possa essere ritenuta tale da imporre il diniego dell'esecuzione. Invero, è possibile che la Corte di giustizia, a questo riguardo, si limiti a ribadire la propria costante giurisprudenza. Sin dal caso *Kozłowski*, infatti, il Giudice dell'Unione ha ricollegato le nozioni di residenza e dimora ad «una valutazione complessiva di un certo numero degli elementi oggettivi caratterizzanti la situazione della persona in questione, tra i quali, segnatamente, la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i rapporti familiari ed economici che essa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione». C.G. UE, *Kozłowski*, cit., par. 48. Appare infatti improbabile che la Corte delinea criteri differenti a seconda della nazionalità del soggetto coinvolto, a meno che non sia lasciata agli Stati la possibilità di modulare diversamente l'intensità dei legami di integrazione – e dei relativi criteri dimostrativi – in questione. Peraltro, come si avrà modo di argomentare più puntualmente nel corso del presente paragrafo, nel caso italiano tale grado di intensità sembra già segnato dalla scelta del legislatore italiano di subordinare l'operatività del motivo di rifiuto in esame per i cittadini dell'UE ad un previo periodo quinquennale di residenza continua e legittima.



ed eseguire la decisione giurisdizionale straniera, né è loro concesso di estendere la portata delle disposizioni effettivamente consacrate nella decisione quadro<sup>52</sup>. Di converso, la giurisprudenza ha avuto la possibilità di puntualizzare che, a beneficio dell'effettività del sistema MAE, i motivi di carattere opzionale non devono essere necessariamente attuati, poiché la loro natura facoltativa interessa anzitutto le scelte politiche alla base dell'operato del legislatore nazionale<sup>53</sup>. Nondimeno, nell'ipotesi in cui queste disposizioni vengano recepite, le relative previsioni di diritto interno devono rispettare i principi generali dell'ordinamento UE. In particolare, ad oggi la Corte di giustizia ha evidenziato l'esigenza di orientare le norme di recepimento all'art. 18 TrFUE, dedicato al divieto di discriminazione in base alla nazionalità<sup>54</sup>. Questa statuizione, tuttavia, non soccorre ove la richiesta di consegna interessi un cittadino di Stato terzo, poiché anche di recente la giurisprudenza di Lussemburgo ha escluso tale categoria di soggetti dall'ambito di applicazione soggettivo del principio generale in questione<sup>55</sup>.

La scelta di escludere i cittadini di stato terzo dalla possibilità di invocare il radicamento in Italia in opposizione alla consegna deve dunque essere valutata alla luce di punti di riferimento differenti. Una prima strategia argomentativa riguarda la compatibilità dell'impostazione normativa domestica con l'art. 4, n. 6, della DQ MAE in sé, alla luce dei criteri ermeneutici usualmente utilizzati dalla Corte di giustizia. Un secondo - e potenzialmente parallelo - approccio prende le mosse dalle disposizioni di diritto primario sottese all'attuazione del motivo di rifiuto, con particolare riferimento per l'art. 7 della Carta, in tema di diritto alla vita privata e familiare.

Dal primo punto di vista, la Corte di giustizia ben potrebbe strutturare il proprio percorso argomentativo secondo una triplice lettura dell'art. 4, n. 6, rispettivamente in una prospettiva letterale, teleologica e contestuale<sup>56</sup>. Il ricorso al parametro testuale consente di evidenziare come la disposizione in esame abbia carattere neutro, poiché non opera alcun riferimento espresso alla cittadinanza della persona ricercata. Esso è dunque indicativo della possibilità di ricostruire in maniera estensiva la portata soggettiva del motivo di rifiuto, così da ricomprendervi anche i cittadini di Stato terzo.

Sotto il profilo teleologico, occorre considerare se l'art. 18 *bis*, co. 2, della l. 69/2005 rifletta in maniera appropriata le istanze di tutela sottese all'art. 4, n. 6. Come evidenziato a più riprese dalla Corte di giustizia, tale disposizione mira, da un lato, a garantire la finalità risocializzante della pena, in presenza di situazioni in cui l'esecuzione del mandato causi l'interruzione dei legami personali, familiari, lavorativi, sociali, culturali o di altra natura consolidatisi nello Stato membro di esecuzione<sup>57</sup>. Dall'altro lato, essa garantisce l'ordine pubblico e l'efficace gestione della giustizia penale anche in ottica transfrontaliera, poiché la clausola di esecuzione ivi contenuta

<sup>52</sup> V. ad es., C.G.U.E, C-396/11, 29.1.2013, *Radu*, par. 36.

<sup>53</sup> C.G.U.E, 6.10.2009, C-123/08, *Dominic Wolzenburg*.

<sup>54</sup> C.G.U.E, 5.9.2012, C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*.

<sup>55</sup> V. di recente, in materia di estradizione, C.G.U.E, 2.4.2020, C-897/19, *Ruska Federacija*.

<sup>56</sup> Su natura e portata dei principali criteri interpretativi valorizzati dalla Corte di giustizia v., *ex multis*, K. Lenaerts, *Interpretation and the Court of Justice: A basis for comparative reflection*, in *The International Lawyer*, 2007, 1011 ss.

<sup>57</sup> V. ad es., C.G. UE, *Kozłowski*, cit.; *Wolzenburg*, cit.

scongiura che i dinieghi di consegna si traducano in altrettanti casi di impunità<sup>58</sup>. Dal punto di vista concettuale, la Corte di giustizia ha ad oggi qualificato entrambe le finalità in parola come interessi dell'Unione. Tanto la giurisprudenza in materia di cooperazione giudiziaria<sup>59</sup> quanto in alcuni arresti dedicati alle prerogative connesse alla libertà di circolazione<sup>60</sup> chiariscono che il fine rieducativo della pena non è patrimonio esclusivo degli ordinamenti nazionali, sebbene proprio il diritto penale e, in alcuni casi, costituzionale di molti Stati membri ne sia l'origine primigenia<sup>61</sup>. La risocializzazione del reo, infatti, trascende la - pur decisiva - dimensione individuale e appare funzionale alla tutela dell'ordine pubblico, *a fortiori* in uno spazio giuridico caratterizzato da un elevato tasso di mobilità interna, poiché concorre a prevenire la recidiva. Considerazioni analoghe hanno condotto la Corte, sin dalle prime pronunce in materia di *ne bis in idem* europeo, a descrivere il contrasto all'impunità come un interesse condiviso, a fronte degli effetti collaterali potenzialmente derivanti dalla creazione del mercato interno<sup>62</sup>.

Al di là di questo embrionale inquadramento, la Corte di giustizia ad oggi non ha colto appieno le molteplici opportunità che le sono state offerte per una più puntuale definizione del fine rieducativo della pena e delle sue implicazioni giuridiche - specialmente in materia di diritti dell'individuo - nel precipuo contesto dell'ordinamento UE<sup>63</sup>. Essa ha usualmente optato per un bilanciamento fra interessi non convergenti - segnatamente la risocializzazione del reo, il funzionamento del sistema MAE e la prevenzione dell'impunità - secondo canoni di proporzionalità ed effettività. Basti pensare al caso *Wolzenburg* ed alla conferma della compatibilità della legge di recepimento olandese, nel punto in cui subordina la possibilità di invocare il motivo di rifiuto *ex art. 4, n. 6*, ad un previo periodo di residenza o dimora di almeno 5 anni. In tale sede, la Corte di Lussemburgo ha ritenuto che la scelta del legislatore olandese di riservare le *chances* di risocializzazione ai soli cittadini dell'Unione che avessero dimostrato un solido e sicuro legame con lo Stato ospitante - limitando dunque l'operatività del motivo di diniego dell'esecuzione ad un dato quantitativo predeterminato - integrasse un approccio restrittivo ma proporzionato rispetto alle esigenze sottese al profilo in esame della decisione quadro<sup>64</sup>.

<sup>58</sup> C.G.U.E, *Poplawski*, cit., nonché 13.12.2018, C-514/17, *Sut*, par. 47.

<sup>59</sup> Oltre alle pronunce già citate supra, v. altresì C.G. UE, 21.9.2017, C-171/16, *Beshkov*.

<sup>60</sup> C.G.U.E, 17.4.2018, C-316/16 e C-424/16, *B. c. Land Baden-Württemberg e Secretary of State for the Home Department c. Franco Vomero*.

<sup>61</sup> Sul fine rieducativo della pena in ottica europea e sui suoi possibili sviluppi normativi e giurisprudenziali v. S. Montaldo, *Offenders' rehabilitation: Towards a new paradigm for EU criminal law?*, in *European Criminal Law Review*, 2018, 223 ss.

<sup>62</sup> C.G.U.E, 11.2.2003, C-187/01 e C-385/01, *Hüseyin Gözütok e Klaus Brügge*.

<sup>63</sup> S. Montaldo, *Offenders' rehabilitation*, cit.

<sup>64</sup> Sempre in relazione al meccanismo del mandato d'arresto, nel caso *Piotrowski*, l'interpretazione del motivo di rifiuto obbligatorio connesso alla non imputabilità per ragioni d'età ha condotto la Corte a prediligere l'effettività del sistema di consegna alle peculiari esigenze derivanti dal delicato percorso di emenda personale della persona ricercata minorenni. Va detto, però, che il principale argomento alla base della soluzione interpretativa avvalorata dalla Corte era stato il testo dell'art. 3, n. 3, della DQ MAE. Cfr. C.G. UE, 23.1.2018, C-367/16, *Piotrowski*. Per osservazioni critiche su questa pronuncia v. M. Bargis, *Mandato di arresto europeo e minorenni nella visione della Corte di giustizia: profili critici del caso Piotrowski*, in *DPenCont*, 2019, 169 ss.

In rapporto all'esclusione assoluta dei cittadini di stato terzo, benché la condizione di tali soggetti e dei cittadini dell'Unione appaia *icto oculi* differente - o comunque non integralmente paragonabile, alla luce del diverso status che può essere accordato ai migranti regolari, di cui si dirà più avanti - una lettura di questa disposizione in chiave teleologica solleva più di un dubbio su una automatica ed integrale preclusione del paradigma rieducativo della pena a una generica categoria di persone, in assenza di qualsivoglia dato o criterio oggettivo. Sebbene il fine rieducativo della pena non conosca appartenenza o cittadinanza, esso si traduce in un privilegio concesso o negato dal legislatore italiano in modo arbitrario, nonostante un cittadino di stato terzo possa trovarsi - come nella controversia dalla quale è scaturito il rinvio pregiudiziale - in una situazione di comprovato radicamento nel territorio dello Stato ospitante, meritevole dunque di tutela da parte dell'ordinamento. Se si considera che la clausola di esecuzione, così come interpretata proprio dalla Corte di giustizia, presidia con efficacia il rischio di impunità, il bilanciamento normativo tra gli interessi in gioco determina una frustrazione sproporzionata del fine rieducativo della pena.

Da ultimo, l'art. 4, n. 6, della DQ deve essere letto in una prospettiva contestuale, che impone anzitutto, come confermato nella recente giurisprudenza della Corte, opportune considerazioni circa il coordinamento con altri strumenti di cooperazione giudiziaria il cui ambito operativo influenza o è influenzato dalla disposizione in questione<sup>65</sup>. Al riguardo, il riferimento elettivo è alla DQ 2008/909/GAI. Questo atto dell'ex terzo pilastro consente il completamento dell'esecuzione di una pena detentiva definitivamente imposta nello Stato di condanna nel diverso Stato membro in cui il soggetto dimostri di avere maggiori *chances* di risocializzazione, in ragione del suo preponderante centro di interessi<sup>66</sup>. Stante questa finalità, al netto di considerazioni di dettaglio sul funzionamento di questo ulteriore strumento, l'aspetto qualificante del meccanismo di trasferimento di detenuti è che esso può operare indipendentemente da fattori formali come la cittadinanza, la residenza o la durata di un periodo di soggiorno, seppur con taluni limiti. In particolare, l'art. 4, co. 1, effettua un richiamo neutro alla «persona condannata» e dal testo della lett. c) si deduce che il certificato di trasferimento può essere trasmesso anche in relazione a cittadini di stato terzo, purché le autorità dello Stato membro di destinazione prestino il loro consenso<sup>67</sup>. Nel nostro ordinamento, l'art. 12, co. 2, del d. lgs. 161/2010, attuativo della DQ 2008/909/GAI dispone che detto consenso debba essere prestato dal Ministero della Giustizia. E' importante evidenziare come l'estensione ai cittadini di Stato terzo - benché condizionata ad una valutazione discrezionale da parte dell'esecutivo, che può peraltro presentare in sede operativa problemi non secondari - trova spiegazione nella diversa prospettiva dei due meccanismi in esame: se nel sistema del MAE gli Stati possono restringere entro dati limiti la portata dei motivi di rifiuto, a beneficio della regola aurea del riconoscimento ed esecuzione del provvedimento straniero, la

<sup>65</sup> C.G.U.E, 11.3.2020, C-314/18, SF, par. 51.

<sup>66</sup> Per approfondimenti sia consentito rimandare a S. Montaldo (a cura di), *The transfer of prisoners in the European Union. Challenges and prospects in the implementation of Framework Decision 2008/909/JHA*, Den Haag-Torino 2020.

<sup>67</sup> P. Faraldo Cabana, *One step forward, two steps back? Social rehabilitation of foreign offenders under Framework Decisions 2008/909/JHA and 2008/947/JHA*, in NJECL, 151 ss.

dinamica alla base della DQ 2008/909/GAI è inversa ed ogni criterio o limite ulteriore rispetto a quanto previsto nella matrice europea rischia di minarne l'effettività, oltre che di frustrare il suo principale obiettivo.

Ai fini della presente analisi, pertanto, ben potrebbe verificarsi una situazione quasi paradossale, nella quale un soggetto consegnato all'esito di un mandato d'arresto europeo potrebbe in un secondo momento chiedere e ottenere, nello Stato di emissione del MAE, la trasmissione all'Italia del certificato ai fini del trasferimento. In tale evenienza, a pena di una patente violazione della DQ 2008/909/GAI, tanto l'esecutivo quanto una corte d'appello – in ipotesi non peregrina la stessa investita della richiesta di esecuzione del mandato d'arresto – dovrebbero valutare tale richiesta sulla scorta dell'effettivo centro di gravità del condannato, in ragione del differente perno teleologico del meccanismo del trasferimento di detenuti ed in assenza di qualsivoglia preclusione assoluta analoga a quella in vigore nella l. 69/2005. Le autorità italiane si troverebbero dunque "intrappolate" fra lo schema obbligato della legge di recepimento del MAE e l'esigenza di tornare di fatto sui propri passi onde scongiurare la violazione delle norme UE sul trasferimento dei detenuti.

Peraltro, alla carente logicità del sistema così strutturato e alla scarsa considerazione per il fine rieducativo della pena si affiancherebbe, da ultimo, una doverosa riflessione sul serio rischio di duplicazione di procedure, lavoro e costi, principalmente a carico delle autorità italiane.

Una valutazione contestuale dell'art. 4, n. 6, richiede altresì alcune osservazioni in ordine al parallelo *acquis* dell'Unione in tema di politica migratoria. Come la Corte costituzionale stessa rileva nell'ordinanza 217<sup>68</sup>, il diritto dell'Unione ha intrapreso negli ultimi due decenni una significativa evoluzione in materia, caratterizzata – per quanto qui di interesse – da una particolare attenzione per la disciplina delle condizioni di soggiorno regolare dei cittadini di Stato terzo. La dir. 2003/109/CE<sup>69</sup> sullo *status* di soggiornante di lungo periodo e la dir. 2003/86/CE<sup>70</sup> sul ricongiungimento familiare rappresentano l'emblema di tale stagione normativa. Questi due atti costituiscono tutt'oggi i due principali titoli di ingresso e successiva permanenza di cittadini di Stato terzo nell'UE<sup>71</sup> ed evidenziano come il legislatore dell'Unione abbia inteso agevolare la stabilizzazione negli Stati membri ospitanti del soggiorno di coloro – invero una percentuale in graduale ma costante ascesa negli anni in rapporto alla popolazione europea complessiva<sup>72</sup> – che abbiano intessuto nel tempo crescenti legami di integrazione. Desta perplessità la circostanza che, nella prospettiva italiana, la

---

<sup>68</sup> V. il punto 8.4 del considerato in diritto.

<sup>69</sup> Dir. 2003/109/CE del Consiglio, relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, del 25 novembre 2003 (GU Un. Eu. L 16 del 23.1.2004, 44).

<sup>70</sup> Dir. 2003/86/CE del Consiglio relativa al diritto al ricongiungimento familiare, del 22 settembre 2003 (GU Un. Eu. L 251 del 3.10.2003, 12).

<sup>71</sup> Ciò si evince, ancora una volta, dalle risultanze delle rilevazioni di Eurostat, reperibili al seguente link: [https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe\\_it](https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/statistics-migration-europe_it) (visitato da ultimo il 3.2.2022).

<sup>72</sup> Questa circostanza è resa particolarmente evidente dalle elaborazioni statistiche di Eurostat su numero, origine e titolo di soggiorno dei cittadini di Stato terzo nel corso degli ultimi decenni: [https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Migration\\_and\\_migrant\\_population\\_statistics](https://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics) (visitato da ultimo il 2.2.2022).



medesima sensibilità non abbia permeato la cooperazione giudiziaria in materia penale, che condivide con la politica dell'immigrazione la collocazione nel Titolo del TrFUE dedicato allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Proprio la categoria dei cittadini di Stato terzo lungosoggiornanti sollecita alcune riflessioni, poiché riflette la condizione della persona ricercata nel caso dal quale è maturato il rinvio pregiudiziale in commento. Come noto, tale *status* presuppone il soggiorno legale e continuativo nello Stato ospitante per cinque anni. Questi parametri qualitativi e quantitativi preludono all'obiettivo di consolidare il percorso di integrazione di coloro che abbiano dimostrato di voler radicare il proprio centro di interessi in uno Stato membro dell'Unione. Proprio in questa ottica, la direttiva stessa e la giurisprudenza – anche in relazione a controversie sorte in Italia<sup>73</sup> – evidenziano come i cittadini di Stato terzo lungosoggiornanti debbano beneficiare di pari trattamento rispetto ai cittadini dell'Unione in numerosi ambiti, quali il godimento di prestazioni di assistenza o protezione sociale «che contribuiscono a permettere all'individuo di soddisfare le sue necessità elementari, come il vitto, l'alloggio e la salute»<sup>74</sup>, l'esercizio di un'attività lavorativa subordinata o autonoma, l'istruzione e formazione professionale<sup>75</sup>. Ne deriva una “*quasi-citizenship*”<sup>76</sup>, arricchita da un regime giuridico sotto alcuni profili non dissimile a quello della cittadinanza europea. Ai fini della presente analisi, rileva la particolare cautela che la dir. 2003/109/CE riserva alla disciplina dell'allontanamento del lungosoggiornante: questa eventualità può realizzarsi solo in caso di minacce attuali e sufficientemente gravi per l'ordine pubblico o la pubblica sicurezza e, in ogni caso, previa attenta considerazione della durata della permanenza in Italia, dei legami familiari ed affettivi e della situazione lavorativa<sup>77</sup>. Merita poi porre in evidenza come il requisito cronologico cui è subordinata l'acquisizione dello status di lungosoggiornante coincida con il periodo di previa residenza quinquennale che la Corte di giustizia, nel già citato caso *Wolzenburg*, ha ritenuto idoneo ad avvalorare una presunzione di solida integrazione nello Stato ospitante<sup>78</sup>. Sebbene tale pronuncia riguardasse un cittadino dell'Unione, l'argomentazione della Corte si sofferma sulla rilevanza oggettiva e neutra che il decorso di un significativo lasso di tempo esercita nel rapporto tra un individuo e la società che lo accoglie. Specularmente, inoltre, la dir. 2003/109/CE codifica tale presunzione, nella misura in cui riconosce che la situazione del cittadino di Stato terzo che integri il requisito in questione sia meritevole di protezione da parte dell'ordinamento UE e, dunque, anche delle autorità nazionali.

---

<sup>73</sup> Non sono mancati casi in cui la Corte di giustizia sia stata investita di rinvii pregiudiziali promossi all'esito di controversie domestiche italiane in materia di equo trattamento di cittadini lungosoggiornanti rispetto ai cittadini italiani. A titolo esemplificativo, con riferimento ad una recente sentenza in materia di godimento di prestazioni familiari, v. L. Grossio, *Who is entitled to family benefits? Lights and shadows of the ECJ rulings in WS and VR*, in *MJECL*, 2021, 582 ss.

<sup>74</sup> C.G. UE, 24.4.2012, C-571/10, *Kamberaj*, par. 91.

<sup>75</sup> Cfr. art. 11 della dir. 2003/109/EC.

<sup>76</sup> D. A. Arcarazo, *The long-term residence status as a subsidiary form of EU citizenship*, Den Haag 2011.

<sup>77</sup> Art. 12 della dir. 2003/109/CE.

<sup>78</sup> Peraltro, l'impostazione qui richiamata è stata fatta propria dal legislatore italiano con la riforma del febbraio 2021, in rapporto ai soli cittadini dell'Unione.

In definitiva, nell'ordinamento italiano, l'intreccio fra disciplina del MAE e regime giuridico riservato ai lungosoggiornanti evidenzia una discrasia strutturale, poiché la consegna automatica del cittadino di Stato terzo oblitera il percorso di integrazione già compiuto dalla persona ricercata e tutelato dalla dir. 2003/109/CE. Ad una lettura contestuale, dunque, il recepimento del motivo di rifiuto in esame rinnega senza alcun margine di flessibilità o bilanciamento la *ratio* della dir. 2003/109/CE, in quanto impone in ogni caso l'interruzione dei vincoli creati nel tempo nella società ospitante. Questa circostanza, già di per sé critica, risulta ulteriormente spinosa nelle frequenti ipotesi in cui la condanna alla base dell'emissione di un MAE riguardi - come nel caso di specie, in cui il mandato è scaturito da una pronuncia di condanna emessa nel 2012 - reati assai risalenti nel tempo, magari antecedenti al quinquennio di soggiorno nel frattempo maturato<sup>79</sup>.

D'altra parte, ulteriori categorie di migranti regolari conducono ad analoghe considerazioni critiche. Basti pensare ai familiari dei cittadini di stato terzo che abbiano beneficiato del diritto al ricongiungimento ai sensi della dir. 2003/86/CE: come ricordato dalla Corte costituzionale<sup>80</sup>, l'art. 17 reitera che, nel valutare una misura di allontanamento, le autorità nazionali devono tenere «nella dovuta considerazione la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona e della durata del suo soggiorno nello Stato membro».

Viene poi in rilievo la peculiare situazione dei cittadini di stato terzo che siano familiari del cittadino europeo, ai quali la dir. 2004/38/CE estende le prerogative di circolazione e soggiorno previste per i cittadini degli Stati membri. È ragionevole prevedere che la Corte non si pronunci diffusamente sul punto, se non attraverso possibili *obiter dicta* o richiami indiretti o *ad adiuvandum*, poiché il caso di specie non coinvolge questa peculiare situazione. Merita però brevemente evidenziare come l'impostazione normativa della legge di recepimento italiana presenti al riguardo criticità ulteriori: da un lato, essa frustra le esigenze di tutela e di apprezzamento delle circostanze personali della persona ricercata già descritte *supra*; dall'altro lato, essa determina una assoluta - e dunque ad avviso di chi scrive non proporzionata - e non altrimenti superabile frustrazione del diritto alla libertà di circolazione, nonché una evidente discrepanza con la disciplina della protezione rafforzata contro l'allontanamento, di cui agli artt. 27 e 28 della dir. 2004/38/CE<sup>81</sup>. Ci si può inoltre chiedere se la certezza della consegna non possa depotenziare *ab origine* il pieno dispiegarsi della libertà di circolazione. Il cittadino dell'Unione, infatti, ne potrebbe trarre un disincentivo all'esercizio di tale libertà o una urgente sollecitazione a tornare nello Stato membro di origine, onde scongiurare la spada di Damocle di una successiva

---

<sup>79</sup> Queste considerazioni acquistano ulteriore urgenza alla luce delle possibili implicazioni legate al coordinamento con la disciplina italiana in tema di conferimento della cittadinanza nazionale. Benché questo profilo non sia rilevante ai fini della sentenza pregiudiziale e l'apprezzamento del contesto normativo interno sia precluso alla Corte di giustizia, giova evidenziare come i criteri rigorosi che il diritto interno impone ai fini del conseguimento della cittadinanza italiana siano idonei ad amplificare in misura sensibile il rischio che un cittadino di stato terzo, seppur radicato in Italia, patisca le conseguenze dell'automatismo della consegna.

<sup>80</sup> Punto 8.4 del considerato in diritto.

<sup>81</sup> Sia concesso rimandare, per approfondimenti sul punto, a S. Montaldo, *We (don't) want you: protezione contro l'allontanamento del cittadino UE o del suo familiare e periodi di detenzione*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, 575 ss.

e non altrimenti rimediabile frattura del nucleo familiare. Questa considerazione non solo è in linea con quanto a più riprese statuito dalla Corte di giustizia in caso di indebiti ostacoli al godimento di questa libertà fondamentale<sup>82</sup>, ma, soprattutto, non è nuova al complesso intreccio fra prerogative connesse alla cittadinanza europea e coordinamento delle giurisdizioni penali nazionali. Infatti, il fondamento primigenio del *ne bis in idem* europeo, oggi sancito all'art. 50 della Carta, riposa proprio nel tentativo di evitare che il cittadino di uno Stato membro sia trattenuto dall'esercizio delle proprie libertà, al cospetto del rischio – non importa se minimo – di essere sottoposto ad un secondo procedimento penale o ad una duplicazione sanzionatoria nello Stato ospitante<sup>83</sup>. La medesima logica è alla base della linea giurisprudenziale inaugurata con la sentenza *Petruhhin*, in materia di estradizione verso uno Stato terzo di un cittadino dell'Unione ad opera dello Stato membro ospitante<sup>84</sup>. In tale sede, infatti, la Corte di giustizia ha qualificato l'inapplicabilità dell'eccezione della nazionalità ai cittadini europei come una disparità di trattamento che si traduce in una restrizione alla libertà fondamentale di cui all'art. 21 TrFUE<sup>85</sup>.

In conclusione, pur nella consapevolezza della giurisprudenza della Corte che legittima gli Stati a circoscrivere l'ambito di applicazione dei motivi di rifiuto della consegna di natura opzionale e dell'impossibilità di estendere il divieto di discriminazione in base alla cittadinanza ai cittadini di stato terzo, un'interpretazione testuale, teleologica e contestuale dell'art. 4, n. 6, della DQ 2002/584/GAI offre solidi argomenti a sostegno dell'incompatibilità dell'esclusione assoluta dei cittadini di stato terzo dalla possibilità di opporre fruttuosamente all'esecuzione del MAE il proprio comprovato radicamento in Italia. L'auspicio, dunque, è che la Corte di giustizia avvalori questa impostazione, così ponendo le premesse per una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 18 *bis*, co. 2, della l. 69/2005.

Peraltro, come anticipato, la Corte di giustizia potrebbe giungere ad analogo esito anche mediante un ulteriore e non necessariamente alternativo percorso argomentativo. La Corte costituzionale, infatti, ha sollecitato il Giudice dell'Unione ad interpretare l'art. 4, n. 6, della DQ alla luce degli artt. 1, n. 3, della DQ stessa e dell'art. 7 della Carta, nella espressa convinzione che la questione di costituzionalità sottoposta alla sua attenzione interessi la dimensione europea del diritto alla vita familiare. Questo ulteriore aspetto potrebbe offrire alla Corte di giustizia l'opportunità per dettagliare con maggiore precisione il contenuto del fine rieducativo della pena nell'ordinamento dell'Unione, anche grazie alla valorizzazione del patrimonio giurisprudenziale della Corte europea dei diritti umani. La Corte di Strasburgo, infatti,

---

<sup>82</sup> Per una panoramica sul punto si veda, *ex multis*, C. Morviducci, *I diritti dei cittadini europei*, Torino 2017, 167 ss.

<sup>83</sup> Il nesso tra affermazione del principio e tutela della libertà di circolazione è stato uno degli argomenti centrali avvalorati dalla Corte sin dalle sue prime pronunce in materia. C.G. UE, 9.3.2006, C-436/04, *van Esbroeck*, par. 33-34.

<sup>84</sup> C.G. UE, 6.9.2016, C-182/15, *Petruhhin*.

<sup>85</sup> C.G. UE, *Petruhhin*, cit., par. 33. Questa restrizione può trovare giustificazione solo ove sia fondata su considerazioni oggettive e sia proporzionata all'obiettivo legittimamente perseguito, ivi inclusa una valutazione di necessità, legata all'assenza di alternative di minore impatto. Il fatto stesso che la pena possa essere eseguita nel territorio dello Stato di residenza in ossequio all'esigenza di ovviare a fenomeni di impunità prospetta tale alternativa, soprattutto nelle ipotesi in cui il legame con lo Stato ospitante sia particolarmente radicato.

considera la risocializzazione del reo un obbligo di mezzi, che le autorità nazionali devono onorare dotandosi di un quadro normativo e di misure organizzative idonei a tale scopo, sia nel contesto della gestione della giustizia penale e del sistema carcerario interni, sia nei casi in cui si trovino a dover dare seguito a richieste di cooperazione giudiziaria internazionale, come nel caso di una estradizione<sup>86</sup>. Ciò deriva dal fatto che, nella sistematica della Convenzione, la finalità rieducativa della pena è intrinsecamente e funzionalmente collegata alla dignità della persona, al diritto alla libertà personale e al diritto alla vita familiare, di cui rispettivamente agli artt. 3, 5 e 8 Cedu<sup>87</sup>. La scelta della Corte europea di sostanziare l'obbligazione di mezzi in parola riconducendola a specifiche disposizioni della Convenzione ha ricadute significative per l'ordinamento dell'Unione. Le spiegazioni allegate alla Carta dei diritti fondamentali dell'UE chiariscono infatti che gli artt. 4, 6 e 7 della Carta stessa corrispondono alle sopra citate norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Ne deriva che il significato e la portata delle previsioni della Carta, anche nello specifico profilo qui in esame, devono essere ricostruiti alla stregua dell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo alle corrispondenti disposizioni convenzionali, sulla scorta della clausola di equivalenza di cui all'art. 52, n. 3, della Carta. Ebbene, la Corte europea dei diritti umani ha evidenziato a più riprese come la possibilità di mantenere appropriati contatti sociali e familiari sia un presupposto essenziale allo scopo di supportare la "progressione" del reo verso un proficuo rientro in società una volta terminata l'esecuzione della pena<sup>88</sup>. Una compressione anche significativa di tale diritto può trovare giustificazione nell'esigenza di tutelare altri interessi quali l'ordine pubblico, la prevenzione di ulteriori fenomeni criminali o la protezione delle vittime. In ogni caso, è tuttavia richiesta una valutazione individualizzata, che porti a riconoscere tale limitazione come necessaria in una società democratica<sup>89</sup>. In quest'ottica, la destinazione di un condannato ad un luogo di detenzione molto lontano dalla residenza della famiglia può impedire di fatto la conservazione di legami costanti e regolari, capace in ultima analisi di determinare una violazione dell'art. 8 Cedu<sup>90</sup>. Come evidenziato dalla Corte costituzionale, inoltre, anche la giurisprudenza di Strasburgo che delinea i limiti convenzionali al potere delle autorità nazionali di disporre l'allontanamento dello straniero dal territorio nazionale sollecita un doveroso bilanciamento tra le ragioni alla base di tale misura – ivi compresa la commissione di reati – e la necessità di preservare il centro di interessi del soggetto coinvolto, con particolare attenzione per i legami familiari<sup>91</sup>. Anche da questo punto di vista, in definitiva, l'esclusione in via assoluta dei cittadini di Stato terzo dall'ambito di applicazione soggettivo dell'art. 4, n. 6, appare difficilmente giustificabile. Una soluzione opposta ridurrebbe il diritto alla vita familiare ad una

<sup>86</sup> Fra le altre, C. eur., GC, 9.7.2013, *Vinter e a. contro Regno Unito*; C. eur., GC, 30.6.2015, *Khoroshenko c. Russia*; C. eur., GC, 26.4.2016, *Murray c. Paesi Bassi*.

<sup>87</sup> C. eur., *Murray contro Paesi Bassi*, cit.

<sup>88</sup> C. eur., CG, 4.12.2007, *Dickinson c. Regno Unito*, par. 23 e 75.

<sup>89</sup> C. eur., 16.5.2002, *D. G. c. Irlanda*, par. 105.

<sup>90</sup> C. eur., 7.3.2017, *Polyakova e a. contro Russia*, par. 88.

<sup>91</sup> C. eur., 24.11.2020, *Unuane c. Regno Unito*, par. 72 e l'ulteriore giurisprudenza citata al punto 8.5 dell'ordinanza 217.



ricompensa da riservare à *la carte* ai soli cittadini europei ed ai cittadini di stato terzo che, in passato, finanche prima di giungere in territorio italiano, non abbiano mai commesso reati.

4. Le ordinanze in commento offrono lo spunto per alcune riflessioni sull'assetto del dialogo fra Corte costituzionale e Corte di giustizia in merito al sistema europeo di tutela dei diritti fondamentali. Da un lato, la scelta delle Corti d'appello di Milano e Bologna di formulare un incidente di costituzionalità in luogo di sospendere la procedura di esecuzione del mandato d'arresto in vista della formulazione di un rinvio pregiudiziale non costituisce un elemento di rottura rispetto alle prerogative interpretative della Corte di giustizia. Essa anzi risponde all'impostazione che promana dalla giurisprudenza *Granital*<sup>92</sup>. Secondo tale impostazione profili di incompatibilità del diritto interno con norme di diritto dell'Unione prive di effetto diretto - quali sono senz'altro le disposizioni delle decisioni quadro, per previsione dei Trattati e per giurisprudenza costante della Corte di Lussemburgo<sup>93</sup> - devono essere risolti mediante interpretazione conforme o, eventualmente, investendo il giudice delle leggi di una questione di legittimità costituzionale<sup>94</sup>. Stante l'impossibilità di percorrere la prima via, a pena di giungere ad una lettura *contra legem* della l. 69/2005, forzandone la portata testuale o compiendo un'operazione di nomopoiesi che avrebbe trasceso i confini dell'attività ermeneutica, la formulazione di un incidente di costituzionalità costituiva l'opzione maggiormente in linea con gli schemi dettati dalla consolidata giurisprudenza costituzionale. D'altra parte, una dinamica analoga si era in effetti riscontrata in passato proprio in relazione alla legge di recepimento della DQ MAE, in occasione della declaratoria di incostituzionalità dell'originario testo dell'art. 18, co. 1, lett. r), nella parte in cui non prevedeva la possibilità di rifiutare la consegna del cittadino dell'Unione radicato in Italia<sup>95</sup>.

Dall'altro lato, la decisione della Corte costituzionale di dispiegare il potenziale dialettico sotteso al rinvio pregiudiziale non può che destare attenzione, fosse anche solo per le ancora limitate occasioni in cui la Consulta ha sino ad oggi inteso avvalersi di questo strumento<sup>96</sup>. Soprattutto, è giocoforza rilevare come i nodi problematici presentati dai giudici *a quibus* possano essere valutati, al contempo, alla luce di parametri di legittimità costituzionale interni o di parametri di diritto dell'Unione ad essi sovrapposti. Benché dunque, come evidenziato dalla Corte costituzionale stessa, l'oggetto degli incidenti di costituzionalità determinasse l'esigenza di formulare un

---

<sup>92</sup> C. cost. 5.6.1984, n. 170.

<sup>93</sup> V. l'art. 34 TrUE nella versione precedente alla riforma di Lisbona e, fra le altre, C.G.U.E, *Poplawski*, cit.

<sup>94</sup> È stato posto in risalto in dottrina come la scelta dei giudici comuni possa evidenziare, da un lato, «la riscoperta fiducia negli strumenti del sistema costituzionale interno» e, di converso, «sfiducia nell'armamentario dell'integrazione europea in materia penale». S. Barbieri, *La "restaurazione" del codice penale e la "garanzia" della Consulta: in margine alle ordinanze 216 e 217 del 2021*, in *SidiBlog*, <http://www.sidiblog.org/2021/12/07/la-restaurazione-del-giudice-penale-e-la-garanzia-della-consulta-in-margine-alle-ordinanze-n-216-e-n-217-del-2021/> (visitato da ultimo il 4.2.2022).

<sup>95</sup> C. cost. n. 27/2010, cit.

<sup>96</sup> C. Amalfitano e M. Aranci, *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia*, in *SP*, 2022, 6-8, in cui l'Autrice e l'Autore passano in rassegna i 6 rinvii pregiudiziali formulati ad oggi dalla Corte costituzionale.

rinvio pregiudiziale, appare ragionevole collocare le ordinanze 216 e 217 nell'alveo dei recenti approdi ai quali è giunto il rapporto tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, in particolare a seguito del celebre *obiter dictum* contenuto nella sentenza 269 del 2017<sup>97</sup> ed ai correttivi successivamente apportati a partire dalla sentenza 20 del 2019<sup>98</sup>. Sino al 2017, infatti, l'approccio della Consulta a situazioni di doppia pregiudizialità prevedeva che contestuali questioni di costituzionalità e di compatibilità con il diritto UE poste da una legge nazionale fossero risolte anzitutto per il tramite dell'art. 267 TrFUE, poiché la dimensione comunitaria era percepita come un "prius logico e giuridico"<sup>99</sup> rispetto alla possibile discrasia interna. Ne derivava, secondo questo modello, l'esigenza di dare priorità al rinvio pregiudiziale e di rimettere la questione alla Consulta solo *ex post* e nella misura in cui residuassero possibili ed ulteriori profili di incostituzionalità. Con la sentenza 269 del 2017, la Corte costituzionale ha prospettato un radicale cambiamento di rotta, nella convinzione che la disapplicazione ad opera del giudice comune delle disposizioni interne contrastanti con la Carta «*trasmod[asse]* inevitabilmente in una sorta di inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità della legge», in spregio al «sindacato accentrato di costituzionalità a fondamento dell'architettura istituzionale», nonché a discapito della tutela stessa dei diritti della persona, stante l'effetto *inter partes* dell'istituto della disapplicazione di derivazione comunitaria<sup>100</sup>. In occasione della sentenza 20 del 2019 e di ulteriori pronunce di poco successive<sup>101</sup>, l'obbligatoria inversione dello schema della doppia pregiudizialità è stata poi declassata ad una possibilità di cui il giudice comune può avvalersi. In definitiva, secondo l'odierno orientamento, definito in dottrina «269 temperato»<sup>102</sup>, il dovere di non applicare in via automatica le disposizioni nazionali contrarie al diritto UE capace di dispiegare effetti diretti che promana dalla giurisprudenza *Granital* trova un limite<sup>103</sup> nella facoltà del giudice comune di rivolgersi in prima battuta alla Corte costituzionale, laddove sia in gioco la violazione di un diritto fondamentale sancito allo stesso tempo dalla Costituzione e dalla Carta o da previsioni di diritto derivato UE che specificano o attuano la Carta stessa.

Le ordinanze in commento si inseriscono dunque nel solco di un tentativo, da parte della Corte costituzionale, di lasciare la periferia del sistema multilivello di tutela dei

<sup>97</sup> C. cost., 14.12.2017 n. 269.

<sup>98</sup> C. cost., 21.2.2019 n. 20. Sul percorso giurisprudenziale della Corte costituzionale v., *ex multis*, C. Amalfitano, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza 269/2017*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2019, 1 ss.

<sup>99</sup> C. cost., 28.12.2006 n. 454, seguita dalla sentenza 13.7.2007 n. 284.

<sup>100</sup> Come evidenziato dalla Corte costituzionale nella sentenza 269 del 2017, al punto 5.2 del considerato in diritto, «le violazioni dei diritti della persona postulano la necessità di un intervento *erga omnes*».

<sup>101</sup> V. in particolare la sentenza C. cost., 21.3.2019 n. 63 e l'ordinanza 10.5.2019 n. 117.

<sup>102</sup> In questo senso C. Amalfitano, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2020, 300.

<sup>103</sup> In dottrina la relazione tra il nuovo assetto dei rapporti con la Corte di giustizia e la giurisprudenza *Granital* è stato definito come *lex specialis* o finanche come una dinamica tra eccezione e regola. V. rispettivamente D. Gallo, *Challenging EU Constitutional Law. The Italian Constitutional Court's New Stance on Direct Effect and the Preliminary Reference Procedure*, in *ELJ*, 2019, 434 ss. e R. Mastroianni, *Da Taricco a Bolognesi, passando per la Ceramica Sant'Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 20 ss.

diritti fondamentali, alla quale la Consulta stessa si era peraltro relegata con il proprio tradizionale approccio ai casi di doppia pregiudizialità. Pur nel rispetto delle prerogative ermeneutiche della Corte di giustizia - come dimostrato dalla decisione di sollevare i rinvii pregiudiziali in commento - la Corte costituzionale si pone ora quale interlocutore qualificato del Giudice dell'Unione. Come evidenziato espressamente nella sentenza 20 del 2019<sup>104</sup> e nell'ordinanza 117 del 2019<sup>105</sup>, infatti, il giudice delle leggi mira a «contribuire, per la propria parte, a rendere effettiva la possibilità, di cui ragiona l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea (TUE) [...] che i corrispondenti diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, siano interpretati in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE».

Si assiste dunque ad una nuova tappa - sperabilmente fruttuosa - della ricerca di una rinnovata dialettica tra le due Corti in ordine alla portata della tutela dei diritti dell'individuo, tanto nella dimensione interna quanto in chiave europea. In entrambe le ordinanze, invero, la Consulta pone con evidenza il tema delle implicazioni sistemiche della risposta ai dubbi interpretativi sollevati: le soluzioni alle quali approderà la Corte di giustizia, infatti, non avranno ricadute solo nell'ordinamento italiano, ma orienteranno necessariamente l'attuazione della DQ MAE negli altri Stati membri, sia per il carattere innovativo delle problematiche affrontate, sia per la peculiare urgenza delle situazioni individuali interessate. Da questo punto di vista, l'approccio argomentativo che caratterizza le ordinanze, evidenzia un netto - e condivisibile - *favor* per il rafforzamento delle garanzie del consegnando al cospetto delle esigenze di tendenziale automaticità ed effettività che presidiano le istanze di sicurezza ed efficace gestione della giustizia penale - *sub specie* di contrasto all'impunità - cui tende il meccanismo del MAE. Questa presa di posizione appare particolarmente netta nell'ordinanza 216, sotto due profili.

In primo luogo, al punto 5 del considerato in diritto la Consulta, per così dire, alza la posta in gioco e pare alludere al fatto che, nonostante il rinvio pregiudiziale abbia formalmente natura interpretativa, il nodo giuridico da esso sotteso investa la validità stessa degli artt. 3, 4 e 4 *bis* della DQ MAE con gli obblighi derivanti dall'art. 6 TrUE, nella misura in cui non prevedono la possibilità di rifiutare l'esecuzione nei casi in cui la consegna possa determinare un grave pericolo per la salute dell'interessato. Da una lettura *a contrario* dell'argomento elaborato dalla Corte costituzionale, se ne deduce il tentativo di tracciare la via ermeneutica che il Giudice dell'Unione dovrà percorrere, a beneficio della qualità del sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'UE e a pena di avallare esso stesso un *vulnus* al diritto alla salute che «lo stesso diritto dell'Unione non potrebbe tollerare»<sup>106</sup>.

In secondo luogo, l'ordinanza non manca di sottolineare la centralità del diritto alla salute anche nel contesto dell'ordinamento italiano. Tanto l'art. 32, co. 1, della Costituzione quanto la giurisprudenza del giudice delle leggi incardinano tale diritto nel novero dei «diritti inviolabili dell'uomo», che sollecitano peculiare considerazione

---

<sup>104</sup> Punto 2.3 del considerato in diritto.

<sup>105</sup> Punto 2 del considerato in diritto.

<sup>106</sup> Punto 8 del considerato in diritto.

in ipotesi di vulnerabilità, ivi compresa la protezione della salute fisica e mentale di coloro che siano sottoposti o rischino di essere sottoposti a privazione della libertà personale. Ponendo queste premesse, la Corte costituzionale sembra annunciare tra le righe dell'ordinanza la concreta possibilità che, nel caso in cui il Giudice dell'Unione accordi priorità all'effettività del sistema di consegna, l'esito dell'incidente di costituzionalità si materializzi nell'elevazione di un controlimite, capace peraltro con ogni probabilità di generare un effetto a catena in altri ordinamenti nazionali.

In entrambe le situazioni, le conseguenze della sentenza pregiudiziale che verrà emessa dalla Corte pongono in risalto il contributo qualificato della Corte costituzionale alla tutela dei diritti dell'individuo nella dimensione europea ed alla progressiva maturazione dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Proprio in quest'ultima ottica, occorre altresì sottolineare come la Corte costituzionale non manchi di dimostrare la propria adesione allo schema interordinamentale complessivo nel contesto del quale il dialogo con la Corte di giustizia va condotto, in vista di un esito ermeneutico che dia un contributo positivo al miglioramento del sistema di consegna progredito dettato dalla DQ MAE. Anche in questo caso, premesso l'esplicito impegno della Consulta a proporre i propri argomenti «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia»<sup>107</sup>, due argomentazioni meritano particolare attenzione.

*In primis*, la Corte costituzionale presta ossequio alla giurisprudenza della Corte che ha nel tempo riconosciuto crescente importanza alle consultazioni dirette tra le autorità giudiziarie coinvolte quale strumento preliminare per affrontare e auspicabilmente scongiurare violazioni dei diritti fondamentali derivanti dalla consegna<sup>108</sup>. Per quanto possa apparire scontato, il richiamo espresso a questo profilo operativo della procedura di esecuzione del MAE, disciplinato all'art. 15 della relativa DQ, costituisce un'importante garanzia a salvaguardia dell'effettività del sistema. Questa tutela si materializza poiché, in presenza del concreto rischio di violazione di un diritto fondamentale, la disposizione in parola scongiura l'inversione del meccanismo da una quasi automatica consegna ad un quasi automatico diniego di consegna. Almeno in linea teorica, infatti, le consultazioni, caratterizzate da flessibilità e informalità, rappresentano occasioni preziose per trovare eventuali soluzioni idonee a neutralizzare il rischio in questione. In questo senso, dispiegare appieno il potenziale di questo strumento significa, a livello sistematico, confermare la centralità della fiducia reciproca tra le autorità giudiziarie e la responsabilizzazione delle singole autorità di emissione e di esecuzione in ordine all'esito della procedura di cooperazione giudiziaria.

Il secondo aspetto che conferma la convinta adesione della Corte costituzionale alle regole del gioco fissate dal legislatore europeo e dalla giurisprudenza di Lussemburgo riguarda la lettura data all'art. 2 della l. 69/2005, come modificato nel febbraio del 2021, nonché al testo degli artt. 1 e 2 della medesima legge nella versione antecedente alla riforma. La formulazione originaria dell'art. 1 dava attuazione alla DQ MAE nella misura in cui le sue disposizioni non fossero «incompatibili con i principi supremi

<sup>107</sup> Punto 9 del considerato in diritto.

<sup>108</sup> V. ad esempio C.G. UE, *Aranyosi e Căldăraru*, cit.



dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di libertà e del giusto processo». Questo inciso, abrogato all'esito della riforma di cui al d. lgs 10/2021, ha in parte lasciato la propria eredità nel nuovo disposto dell'art. 2 della l. 69/2005, in forza del quale «[l]'esecuzione del mandato di arresto europeo non può, in alcun caso, comportare la violazione dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato o dei diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, dei diritti fondamentali e dei fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea o dei diritti fondamentali garantiti dalla [CEDU] e dai Protocolli addizionali alla stessa». Come evidenziato nell'ordinanza 216, queste due previsioni non chiariscono espressamente se le autorità italiane di esecuzione siano tenute a verificare, di volta in volta, se la consegna possa determinare una violazione dei principi richiamati in tali previsioni, essendo se del caso legittimate, su tale base, a non dare seguito ad un MAE. Nel nuovo corso della legge di recepimento, però, il disposto dell'art. 2 della l. 69/2005 è tornato a destare l'attenzione degli operatori del diritto, a cominciare dalla stessa Corte di Cassazione. Quest'ultima, infatti, ha avuto modo di valorizzare la clausola ivi contenuta per sopperire all'abrogazione di vari motivi di rifiuto, operata dal d. lgs. 10/2021, perché ultronei rispetto alla lista tassativa disposta dalla DQ MAE. In una recente pronuncia, ad esempio, la Suprema Corte ha considerato che il rifiuto della consegna di una madre di 3 figli minorenni potesse in linea teorica trovare giustificazione nell'art. 2 della l. 69/2005, «ove l'ordinamento estero non garantisca adeguatamente la posizione delle madri detenute»<sup>109</sup>. Nel contesto del procedimento dinanzi alla Corte d'Appello di Milano dal quale è scaturita l'ordinanza 216, un argomento simile era stato avanzato dalla difesa, nel tentativo di valorizzare l'art. 2 quale fondamento normativo per il rifiuto della consegna in presenza di un concreto e grave rischio per la salute della persona interessata. Nondimeno, la Corte costituzionale ha recisamente rigettato questo approccio, nella espressa consapevolezza che la giurisprudenza *Melloni* preclude agli Stati membri, in un settore oggetto di integrale armonizzazione quale la definizione del novero tassativo dei motivi di rifiuto, la possibilità di condizionare l'attuazione del diritto UE a standard di tutela dei diritti fondamentali puramente nazionali, se ciò compromette il primato, l'unità e l'effettività del diritto UE<sup>110</sup>. La Consulta ha dunque chiarito che «un'interpretazione del diritto nazionale che riconoscesse all'autorità giudiziaria di esecuzione il potere di rifiutare la consegna dell'interessato al di fuori dei casi tassativi previsti dalla legge in conformità alle previsioni della decisione quadro, sulla base di disposizioni di carattere generale come quelle contenute [nell'art. 2 della l. 69/2005] nella formulazione oggi vigente» sarebbe manifestamente in contrasto col primato e l'effettività del diritto UE<sup>111</sup>.

---

<sup>109</sup> Cass. 4.6.2021 n. 22124.

<sup>110</sup> C.G. UE, *Melloni*, cit., par. 60.

<sup>111</sup> Come evidenziato in dottrina, questa lettura dell'art. 2 della l. 69/2005 potrebbe fornire solidi argomenti a supporto dell'archiviazione della procedura di infrazione n. 2020/2278, avviata dalla Commissione europea in relazione al testo previgente dell'art. 2, ma in rapporto a doglianze estendibili alla formulazione recentemente riformata, fra le quali l'espunzione del richiamo ai principi e alle regole dettate dalla Costituzione italiana, quale possibile base per future deviazioni dal dovere di consegna non previste dalla DQ. Cfr. A. Amalfitano e M. Aranci, *Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo*, cit., 30.

La Consulta conferma dunque con autorevolezza che la ricerca di appropriati livelli di tutela dei diritti dell'individuo va perfezionata entro gli schemi di funzionamento dell'ordinamento dell'Unione e delle sue relazioni con il diritto degli Stati membri, a meno di soluzioni interpretative insoddisfacenti da parte della Corte di giustizia che giustificano, quale estrema soluzione, l'opzione nucleare dei controlimiti.

5. L'analisi sin qui condotta ha cercato di porre in risalto la portata strutturale dei rinvii pregiudiziali sollevati dalla Corte costituzionale, tanto per l'attuazione del MAE in sede nazionale quanto per il sistema di consegna nel suo complesso.

Da un lato, il tema della tutela della salute del consegnando è un esempio emblematico delle concrete e non sempre prevedibili istanze di tutela che sfidano le perfezioni teoriche della fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento. Se fino ad oggi la Corte di giustizia ha mantenuto salda la rotta del paradigma *Aranyosi e Căldăraru*, si profilano all'orizzonte tentativi sempre più pressanti di giungere ad una sua ridefinizione. In alternativa, è quanto meno necessario poter ricorrere a correttivi che possano assicurare alle autorità di esecuzione un margine di flessibilità in situazioni in cui uno dei due passaggi obbligati del test in questione non sia ragionevolmente praticabile. L'ordinanza 216 del 2021 muove chiaramente nella direzione di un superamento della previa rilevazione di carenze sistemiche o generalizzate. Essa però si accompagna all'opposta prospettiva sottesa ad ulteriori recenti rinvii pregiudiziali che, in rapporto alle implicazioni dei nuovi assetti del sistema giurisdizionale polacco per il diritto ad un giusto processo e ad un giudice indipendente, invocano al contrario la possibilità di rifiutare la consegna per il solo fatto tali carenze strutturali sono già state accertate e inficiano l'intero sistema giudiziario di quello Stato membro<sup>112</sup>.

Dall'altro lato, l'ordinanza 217 trascende i semplici aspetti operativi del MAE e chiama in causa l'idea stessa di Spazio di libertà, sicurezza e giustizia nell'attuale fase del processo di integrazione. Il ventennale dell'entrata in vigore della DQ 2002/584/GAI e l'ormai prossimo analogo traguardo per la dir. 2003/109/CE e la dir. 2003/86/CE sollecitano profonde riflessioni sulle linee direttrici della cooperazione giudiziaria e della politica migratoria e sul loro complesso intersecarsi, soprattutto nell'ottica delle scelte normative interne. L'impermeabilità dell'ampia maggioranza delle leggi nazionali di trasposizione della DQ MAE rispetto al radicamento nell'Unione di persone che l'UE stessa mira a supportare nel loro processo di integrazione sociale segna una delle molteplici incoerenze che animano settori di intervento accomunati dalla condivisa collocazione nei Trattati, ma divisi da scarso coordinamento normativo e da scelte di recepimento incoerenti.

Nell'attesa delle pronunce della Corte di giustizia, al di là di riflessioni di carattere più squisitamente politico in relazione alle priorità che muovono le autorità nazionali nel dare attuazione agli strumenti di cooperazione giudiziaria, le ordinanze oggetto del presente commento consentono accennare a due spunti conclusivi.

---

<sup>112</sup> V. ad esempio, C.G.U.E, *LM*, cit. e C.G.U.E, *L e P*, cit. Per una più estesa trattazione dell'argomento si veda G. De Amicis, *Stato di diritto, garanzie europee di indipendenza della magistratura e cooperazione giudiziaria penale: quadri di un'esposizione in fieri*, in *SP*, 2021, 23.

In primo luogo, la Corte costituzionale conferma il nuovo corso dei rapporti con la Corte di giustizia. In particolare, dimostra di voler interagire in maniera autorevole e qualificata nell'innalzamento dei livelli di tutela nello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nonché - soprattutto nel caso dei quesiti riguardanti i cittadini di Stato terzo radicati in Italia - nell'aggiornamento per via interpretativa della portata della DQ MAE (o, per lo meno, nel contributo indiretto ad un aggiornamento delle scelte di recepimento avvalorate in sede nazionale).

In secondo luogo, al netto delle argomentazioni sulle quali la Corte di giustizia vorrà soffermarsi, le sollecitazioni poste dalla Corte costituzionale tornano a sottolineare l'opportunità di una riforma della DQ MAE <sup>13</sup>. Da un lato, esigenze di tutela particolarmente delicate - e non necessariamente limitate alla salute della persona interessata, basti pensare alla protezione del superiore interesse del minore - rendono opportuna una chiara scelta normativa. Questa urgenza emerge anche alla luce della crescente difficoltà di conservare la coerenza delle soluzioni interpretative sostenute sinora dalla Corte, al cospetto di situazioni fattuali e nodi giuridici di sempre maggiore varietà. Dall'altro lato, aspetti di centrale rilevanza quali l'efficace coordinamento con altri strumenti di cooperazione giudiziaria o una maggiore coerenza tra diverse politiche dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia non possono essere fruttuosamente demandati alle scelte degli Stati membri in sede di recepimento. Una riforma della DQ 2002/584/GAI presenta considerevoli ostacoli, a cominciare dall'esigenza di trasformare questo atto in una direttiva, in forza del Protocollo n. 36 allegato ai Trattati. Ciò nonostante, l'anniversario dell'entrata in vigore del sistema MAE potrà rappresentare una proficua occasione di riflessione in vista di un atteso intervento normativo.

---

<sup>13</sup> Per una discussione su criticità e potenziali possibilità di riforma del sistema MAE, v. W. r van Ballegooij, *European Arrest Warrant - European Implementation Assessment*, Bruxelles 2020 [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642839/EPRS\\_STU\(2020\)642839\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642839/EPRS_STU(2020)642839_EN.pdf) (visitato da ultimo il 6.2.2022).