

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

1/2022

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andreazza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2022, p. 5 ss.

MANDATO DI ARRESTO EUROPEO E DUE NUOVE OCCASIONI DI DIALOGO TRA CORTE COSTITUZIONALE E CORTE DI GIUSTIZIA

*Nota a Corte cost., ordd. 18 novembre 2021, nn. [216](#) e [217](#),
Pres. Coraggio, Red. Viganò*

di Chiara Amalfitano e Matteo Aranci ^(*)

SOMMARIO: 1. Premessa: lo stato dell’arte del dialogo diretto tra giudice delle leggi e Corte di giustizia. – 2. L’ordinanza n. 216/2021: esecuzione di un mandato di arresto “processuale” ed esigenze di tutela della salute del consegnando. – 3. L’ordinanza n. 217/2021: esecuzione di un mandato di arresto “esecutivo” e garanzie di risocializzazione del condannato (anche) extracomunitario. – 4. Qualche riflessione sui due rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale e sul suo ruolo nell’affermazione di standard europei di tutela dei diritti fondamentali.

1. Premessa: lo stato dell’arte del dialogo diretto tra giudice delle leggi e Corte di giustizia.

Con due ordinanze, depositate lo scorso 18 novembre 2021, la n. 216 e la n. 217¹, la Corte costituzionale ha deciso di investire nuovamente la Corte di giustizia di due rinvii pregiudiziali vertenti sull’interpretazione di alcune previsioni della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo (DQ MAE)², lette alla luce di diverse disposizioni della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (in prosieguo: CdfUE).

Si tratta, in termini assoluti, del quinto e del sesto rinvio pregiudiziale sollevati dalla Consulta e, rispettivamente, del terzo e del quarto esperiti dopo il “cambio di rotta” quanto al tema della c.d. doppia pregiudizialità (costituzionale e “comunitaria”), quale delineato nel famoso *obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269/2017³ e temperato da

(*) Pur frutto di riflessioni comuni e condivise, Chiara Amalfitano è autore dei parr. 1 e 4, Matteo Aranci è autore dei parr. 2 e 3.

¹ V., rispettivamente, ECLI:IT:COST:2021:216 e ECLI:IT:COST:2021:217, per un primo commento alle quali v. S. BARBIERI, *La «restaurazione» del giudice penale e la «garanzia» della Consulta: in margine alle ordinanze n. 216 e n. 217 del 2021*, in *Sidiblog*, 7 dicembre 2021. Le due ordinanze di rinvio pregiudiziale hanno dato vita, dinanzi alla Corte di giustizia, rispettivamente alla causa C-699/21 e alla causa C-700/21.

² In *GUCE*, 18 luglio 2002, L 190, p. 1.

³ V. Corte cost., 14 dicembre 2017, n. 269, ECLI:IT:COST:2017:269, punto 5.2 del considerato in diritto.

successive pronunce del giudice delle leggi, che ne hanno allineato la portata, in buona sostanza, alla giurisprudenza di Lussemburgo⁴.

Come noto, i primi due rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale nell'ambito di giudizi in via incidentale⁵ sono stati sollevati, rispettivamente, con ordinanza n. 207/2013⁶ e con ordinanza n. 24/2017⁷.

Nel primo caso la Consulta – riconoscendosi (finalmente⁸) giurisdizione ai sensi dell'art. 267 TFUE – interrogava la Corte di giustizia sull'interpretazione di una disposizione priva di efficacia diretta: come è stato efficacemente osservato⁹, ci si trovava dunque in una fattispecie in cui, sulla base della stessa giurisprudenza *Granital*¹⁰, il giudice *a quo* era obbligato a rimettere la questione al giudice delle leggi a fronte del conflitto tra norma interna e norma UE ritenuto irrisolvibile per il tramite dell'interpretazione conforme, non potendo il primato del diritto UE essere assicurato mediante la non applicazione della norma interna contrastante (soluzione riservata, come noto, ai casi in cui il conflitto è – sulla base della testé richiamata giurisprudenza – con una norma UE direttamente efficace o – come chiarito dalla successiva giurisprudenza costituzionale¹¹ – con una norma UE dotata di effetto diretto).

⁴ Sul tema la bibliografia è assai ampia. Anche per ulteriori riferimenti bibliografici sia rinvia a C. AMALFITANO, [Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'obiter dictum della sentenza n. 269/2017](#), in *Osservatorio sulle fonti*, n. 2/2019, p. 1 ss.; EAD., [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*, 18 febbraio 2020, p. 1 ss.

⁵ Il primo e ad oggi unico rinvio in giudizio in via principale è Corte cost., ord. 15 aprile 2008, n. 103, ECLI:IT:COST:2008:103, che diede vita alla causa C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri c. Regione Sardegna*, decisa dalla Corte di giustizia con sentenza del 17 novembre 2009, ECLI:EU:C:2009:709.

⁶ V. Corte cost., ord. 18 luglio 2013, n. 207, ECLI:IT:COST:2013:207, che ha dato vita alla causa C-418/13, *Napolitano e a.*, riunita tra le altre alla causa *Mascolo e a.*, e decisa dalla Corte di giustizia con sentenza del 26 novembre 2014, ECLI:EU:C:2014:2401.

⁷ V. Corte cost., ord. 26 gennaio 2017, n. 24, ECLI:IT:COST:2017:24, che ha dato vita alla causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, decisa dalla Corte di giustizia con sentenza del 5 dicembre 2017, ECLI:EU:C:2017:936.

⁸ Dopo le pressioni dottrinali protrattesi per anni: v., per tutti, V. ONIDA, "Armonia tra diversi" e problemi aperti. *La giurisprudenza costituzionale sui rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario*, in *Quad. cost.*, 2002, p. 549 ss., spec. p. 554; M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità», costituzionale e comunitaria*, in *Foro it.*, 1997, V, c. 222 ss., spec. c. 223 s.; EAD., *La Carta di Nizza, i suoi giudici e l'isolamento della Corte costituzionale italiana*, in A. Pizzorusso, R. Romboli, A. Ruggeri, A. Saitta, G. Silvestri (a cura di), *Riflessi della Carta europea dei diritti sulla giustizia e la giurisprudenza costituzionale: Italia e Spagna a confronto*, Milano, 2003, p. 201 ss.; EAD., *La Corte costituzionale e la Corte di giustizia europea: argomenti per un dialogo diretto*, in *Diritto comunitario e diritto interno, Atti del seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta, 20 aprile 2007*, Milano, 2008, p. 153 ss.; P. CARETTI, *Corte e rinvio pregiudiziale*, *ibidem*, p. 43 ss.; F. DONATI, *Corte costituzionale, «controlimiti» e rinvio pregiudiziale ex art. 234 Trattato CE*, *ibidem*, p. 243 ss.; R. LUZZATTO, *Diritto comunitario e diritto interno dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, *ibidem*, p. 27 ss.; F. SORRENTINO, *La Corte e le questioni pregiudiziali*, *ibidem*, p. 467 ss.; A. TIZZANO, *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, *ibidem*, p. 479 ss.

⁹ V. A. ADINOLFI, *Una «rivoluzione silenziosa»: il primo rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale italiana in un procedimento incidentale di legittimità costituzionale*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 1249 ss.

¹⁰ V. sentenza della Corte cost., 8 giugno 1984, n. 170, ECLI:IT:COST:1984:170.

¹¹ V. Corte cost., 18 aprile 1991, n. 168, ECLI:IT:COST:1991:168; Corte cost., 2 febbraio 1990, n. 64, ECLI:IT:COST:1990:64.

Nel secondo caso, il rinvio pregiudiziale è stato esperito dal giudice delle leggi nell'ambito della notissima "saga" *Taricco*¹², a fronte di ordinanze di rimessione che sostanzialmente chiedevano a tale giudice di attivare un controlimito e, pertanto, anche in questo frangente, sempre sulla base della consolidata giurisprudenza *Granital*, in un caso in cui il giudice comune era vincolato con riguardo alla Corte cui rivolgersi, benché allo scopo di assicurare non il primato del diritto UE, bensì la salvaguardia dei diritti inalienabili della persona o dei principi supremi del nostro ordinamento costituzionale.

In entrambi i casi il dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia è risultato proficuo, tanto che anche alla luce di questo risultato si è giustificata la presa di posizione della Consulta di cui al menzionato *obiter dictum*¹³, al fine di legittimare tale giudice – in un sistema come quello italiano «che situa il sindacato accentrato di costituzionalità delle leggi a fondamento dell'architettura costituzionale» – alla "prima parola" nelle fattispecie in cui «una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli [sostanzialmente corrispondenti] garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹⁴ [quand'anche da disposizioni dotate di efficacia diretta] in ambito di rilevanza comunitaria».

La presa di posizione della Consulta – come poi temperata nelle successive pronunce, in particolare nelle sentenze n. 20 e n. 63 del 2019 e nell'ordinanza n. 117/2019 – le ha senz'altro consentito di riacquisire centralità nella tutela dei diritti fondamentali e il ruolo di cui essa si era, volontariamente (peraltro) privata, escludendosi dal dialogo

¹² Anche su questo tema la bibliografia è vastissima: per ulteriori riferimenti, con riguardo alla "seconda parte" della saga si rinvia, per tutti, ai contributi raccolti in A. BERNARDI, C. CUPELLI (a cura di), *Il caso «Taricco» e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, 2017; C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione e controlimiti alla prova della "saga Taricco"*, Milano 2018. Sulla prima pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia v., per tutti, i contributi raccolti in C. PAONESSA, L. ZILLETTI (a cura di), *Dal giudice garante al giudice disapplicatore delle garanzie. I nuovi scenari della soggezione al diritto dell'Unione europea: a proposito della sentenza della Corte di giustizia Taricco*, Pisa, 2016; in A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, 2017; nonché in I. PELLIZZONE (a cura di), *Principio di legalità penale e diritto costituzionale*, Milano, 2017.

¹³ In questo senso si è espressa in numerosi incontri dedicati al tema del dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia l'attuale Ministro della giustizia, Prof.ssa Marta Cartabia, redattore della sentenza n. 269/2017 e quindi autrice del famoso *obiter dictum*.

¹⁴ In base a Corte cost., 21 febbraio 2019, n. 20, ECLI:IT:COST:2019:20, la prima parola alla Corte costituzionale sarebbe opportuna non solo quando sono in gioco i diritti della persona tutelati dalla Costituzione e dalla CdfUE, ma anche dal diritto derivato dell'Unione europea, che non solo fornisce una *specificazione* o costituisce un'*attuazione* della norma della CdfUE, ma in senso inverso è "*modello*" per tale norma, *partecipando all'evidenza della sua stessa natura* (costituzionale): v., in particolare, il punto 2.1 del considerato in diritto. Per un caso più recente di rimessione alla Corte costituzionale per un presunto conflitto, oltre che con norme costituzionali, anche con norme di diritto derivato dell'Unione europea (in particolare la direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali) v. la sentenza 30 luglio 2021, n. 182, ECLI:IT:COST:2021:182, dove peraltro la decisione è nel senso della infondatezza delle questioni sollevate e la norma interna rilevante è interpretata conformemente (anche) ai parametri "comunitari". Su quest'ultima pronuncia della Consulta v. C. GRISONICH, *Verso una tutela integrata dei diritti fondamentali dei prevenuti: doppia pregiudizialità, Carta di Nizza e direttive di Stoccolma alla luce di un rilevante approdo della Consulta in relazione all'art. 578 c.p.p.*, in questa *Rivista*, 21 settembre 2021.

diretto con la Corte di giustizia¹⁵, dialogo che invece le permette di porsi come interlocutore (più) qualificato e autorevole nella formulazione dei quesiti pregiudiziali, altresì contribuendo «per la propria parte» alla “definizione” (ad opera della Corte di giustizia) delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, chiarendo, meglio dei giudici comuni – come la “saga” *Taricco* dimostra – le specificità del nostro ordinamento costituzionale. Ancora, il nuovo approccio del giudice delle leggi mira ad assicurare certezza del diritto ed evitare disparità di trattamento, la sua pronuncia essendo dotata di quell’efficacia *erga omnes* che manca alle decisioni dei giudici comuni e che non si riesce a necessariamente assicurare, secondo la Consulta, per il tramite della disapplicazione; disapplicazione – *rectius*, non applicazione – da parte del giudice comune della norma interna confliggente con diritti enunciati nella CdfUE che «intersecano in larga misura» quelli garantiti dalla Costituzione (disapplicazione che può realizzarsi all’esito eventualmente di un rinvio pregiudiziale che attesti l’efficacia diretta della norma della CdfUE¹⁶) che, anzi, trasmoderebbe in un «sindacato diffuso di costituzionalità della legge» che la Corte costituzionale considera «inammissibile», perché il giudice comune non può sostituirsi al giudice delle leggi nella verifica della compatibilità di una norma nazionale con i diritti tutelati (anche) dalla nostra Carta costituzionale¹⁷.

¹⁵ Sulla base della doppia pregiudiziale “classica”, infatti, spetta al giudice comune rivolgersi, innanzitutto, al giudice del Kirchberg per risolvere la questione di compatibilità “comunitaria” e rimettere poi la questione alla Consulta laddove residuassero, dopo la risposta di Lussemburgo, dubbi di costituzionalità. La prima pronuncia in cui si impiega tale espressione è Corte cost., ord. 28 dicembre 2006, n. 454, ECLI:IT:COST:2006:454, seguita da Corte cost., 13 luglio 2007, n. 284, ECLI:IT:COST:2007:284. Ben più risalente, tuttavia, è la scelta della Corte costituzionale di dichiarare inammissibile una questione di legittimità costituzionale che ponesse anche dubbi di compatibilità “comunitaria” o di restituire gli atti al giudice *a quo*, perché valutasse innanzitutto (con l’eventuale ausilio della Corte di giustizia) la contrarietà della norma interna a quella comunitaria: v., ad esempio e rispettivamente, Corte cost., ord. 26 marzo 1990, n. 144, ECLI:IT:COST:1990:144, Corte cost., 30 luglio 1992, n. 391, ECLI:IT:COST:1992:391 e Corte cost., ord. 29 dicembre 1995, n. 536, ECLI:IT:COST:1995:536, Corte cost., ord. 6 luglio 1996, n. 319, ECLI:IT:COST:1996:319. Per una ricostruzione di questa giurisprudenza v., in particolare, M. CARTABIA, *Considerazioni sulla posizione del giudice comune di fronte a casi di «doppia pregiudizialità», costituzionale e comunitaria*, cit., c. 223 ss.; F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1193 ss.

¹⁶ Si tratta di ipotesi che si è verificata, negli ultimi tempi, sempre più frequentemente. V., per tutte, Corte giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:257, dove si dichiara l’effetto diretto (anche orizzontale) dell’art. 21 Carta con riguardo alla non discriminazione sulla base della religione e delle convinzioni personali; e Corte giust., 6 novembre 2018, cause riunite C-569/16 e C-570/16, *Bauer*, ECLI:EU:C:2018:871, nonché Corte giust., 6 novembre 2018, causa C-684/16, *Max-Planck-Gesellschaft*, ECLI:EU:C:2018:874, dove si riconosce l’effetto diretto (anche orizzontale) dell’art. 31, par. 2, Carta sul diritto alle ferie annuali retribuite. Per lo stato della giurisprudenza della Corte di giustizia sul tema v., da ultimo, M. CONDINANZI, *L’invocabilità della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nei rapporti orizzontali*, in C. Amalfitano, M. D’Amico, S. Leone (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea nel sistema integrato di tutela. Riflessioni a vent’anni dalla sua proclamazione*, in corso di pubblicazione, Torino 2022.

¹⁷ R. ROMBOLI, *Dalla «diffusione» all’«accentramento»: una significativa linea di tendenza della più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2227, evidenzia come la Consulta abbia finito nel tempo per essere scavalcata, se non sostituita, dai giudici comuni nel ruolo di garante dei diritti fondamentali sia attraverso la tecnica, pur sollecitata, dell’interpretazione conforme, sia in conseguenza dell’utilizzo del rinvio pregiudiziale come strumento finalizzato non tanto ad assicurare l’uniforme interpretazione del

L'esigenza di assicurare quest'ultimo obiettivo pare sottesa, in particolare, alle ordinanze di rimessione costituzionale che portano il giudice delle leggi ad esperire il quarto rinvio pregiudiziale (in termini assoluti, il secondo dopo il menzionato "cambio di rotta") alla Corte di giustizia. Nell'ordinanza n. 182/2020¹⁸, la Consulta evidenzia il «grave stato di incertezza sul significato da attribuire al diritto dell'Unione» rilevante nella specie¹⁹, e la Corte di giustizia – nel rigettare l'eccezione di irricevibilità fatta valere dalla Commissione quanto al profilo di inapplicabilità *ratione temporis* della direttiva oggetto di interpretazione – sottolinea la necessità di una propria pronuncia nel merito in considerazione del fatto che il giudice del rinvio deve rispondere a quesiti di costituzionalità anche alla luce di parametri UE a vantaggio non solo dei giudici rimettenti, ma di tutti i giudici italiani, mediante una decisione dotata di effetti *erga omnes*, vincolante in ogni controversia pertinente di cui tali giudici potranno essere investiti²⁰.

Anche in questo caso il dialogo tra le due Corti può considerarsi fecondo; e altrettanto può dirsi con riguardo al dialogo sviluppatosi nella vicenda *Consob*, dove il rinvio pregiudiziale (terzo in termini assoluti, primo dopo l'*obiter dictum*) mira, in particolare, a fornire al giudice del Kirchberg un'indicazione puntuale della specificità del diritto rilevante nel nostro ordinamento costituzionale. Con l'ordinanza n. 117/2019²¹, il giudice delle leggi solleva due quesiti pregiudiziali, uno di interpretazione

diritto dell'Unione (secondo la sua stessa *ratio* istitutiva), ma piuttosto a controllare di fatto la conformità ad esso del diritto nazionale.

¹⁸ V. Corte cost., ord. 30 luglio 2020, n. 182, ECLI:IT:COST:2020:182, che ha dato vita alla causa C-350/20, *O.D. e a. c. INPS*, decisa dalla Corte di giustizia con sentenza 2 settembre 2021, ECLI:EU:C:2021:659. A seguito della pronuncia della Corte di giustizia, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle norme censurate, come si apprende dal comunicato del 12 gennaio 2022 dell'Ufficio stampa della Corte costituzionale. Sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale v., per tutti, D. GALLO, A. NATO, *L'accesso agli assegni di natalità e maternità per i cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico nell'ordinanza n. 182/2020 della Corte Costituzionale*, in *Eurojus*, n. 4/2020, p. 308 ss. Sulla sentenza della Corte di giustizia v., per tutti, D. GALLO, *Migrants' Social Rights in the Dialogue between the CJEU and the Italian Constitutional Court: Long Live Article 267 TFEU!*, in *EU Law Live*, 8 settembre 2021; D. GALLO, A. NATO, *Cittadini di Paesi terzi titolari di permesso unico di lavoro e accesso ai benefici sociali di natalità e maternità alla luce della sentenza O. D. et altri c. INPS*, in *Lavoro Diritti Europa*, n. 4/2021.

¹⁹ V. il punto 8 del considerato in diritto dell'ordinanza in esame, dove altresì si afferma che «L'orientamento diffuso nella giurisprudenza di merito, che attribuisce efficacia diretta alle previsioni dell'art. 12 della direttiva 2011/98/UE, non è seguito dall'amministrazione competente a erogare le provvidenze, mentre la Corte di cassazione, chiamata a garantire l'uniforme interpretazione del diritto nazionale, si è rivolta a questa Corte per ottenere una pronuncia con effetti *erga omnes*. L'incertezza, che è necessario dirimere in maniera sollecita, è tanto più grave in quanto riguarda sia il settore nevralgico della politica comune dell'immigrazione dell'Unione europea nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sia il tema della parità di trattamento tra cittadini dei paesi terzi e cittadini degli Stati membri in cui soggiornano, che di tale politica rappresenta elemento qualificante e propulsivo. La risposta al quesito posto da questa Corte è destinata a incidere sulla erogazione di prestazioni a tutela della maternità e dei bisogni dei minori».

²⁰ V. il punto 40 della citata sentenza Corte giust., 2 settembre 2021, causa C-350/20, *O.D. e a. c. INPS*.

²¹ V. Corte cost., ord. 10 maggio 2019, n. 117, ECLI:IT:COST:2019:117, che ha dato vita alla causa C-481/19, *Consob*, decisa dalla Corte di giustizia con sentenza 2 febbraio 2021, ECLI:EU:C:2021:84. Sulla vicenda e le due pronunce v., per tutti, E. BASILE, [La Corte di giustizia riconosce il diritto al silenzio nell'ambito dei procedimenti amministrativi "punitivi"](#), in questa *Rivista*, 3 febbraio 2021; M. ARANCI, [Diritto al silenzio e illecito](#)

e (per la prima volta da parte della Consulta) uno di validità, subordinando alla risposta del giudice di Lussemburgo la dichiarazione di illegittimità costituzionale²² o – pare di potersi intendere tra le righe dell’ordinanza – l’attivazione del controlimite, *rectius* – se vogliamo parlare di controlimite in senso stretto, per come esso è stato originariamente elaborato, solo nei casi di mancata tutela di un diritto fondamentale²³ – l’affermazione di una tutela del diritto rilevante nella specie più elevata di quella garantita dall’ordinamento dell’Unione: ciò, qualora la lettura suggerita dalla Corte costituzionale (la quale chiaramente afferma che il diritto al silenzio, rilevante nel caso sottoposto al suo vaglio, appartiene «al novero dei diritti inalienabili della persona che caratterizzano l’identità costituzionale italiana»²⁴) non dovesse essere accolta dalla Corte di giustizia. Ma quest’ultima Corte ha sostanzialmente recepito l’impostazione suggerita dalla Consulta, ponendo in primo piano le garanzie dell’individuo, sulla base di uno standard di tutela che viene desunto sia dalla giurisprudenza della Corte EDU sia dalle tradizioni costituzionali comuni, di cui la Consulta si era fatta interprete. E, naturalmente, siffatto standard di tutela viene assicurato – per il tramite della pronuncia della Corte di giustizia – in tutto l’ordinamento dell’Unione europea.

Lo stesso risultato è di fatto auspicato nelle due più recenti ordinanze di rinvio pregiudiziale²⁵ – che saranno oggetto di esame dettagliato nei parr. 2 e 3, prima di svolgere qualche riflessione conclusiva nel par. 4 – con intento del giudice delle leggi, specie nell’ordinanza n. 216/2021, di contribuire, per la propria parte (come già, appunto, nell’ordinanza n. 117/2019), ad adiuvare la Corte di giustizia a conoscere e rilevare le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e ad interpretare la CdfUE in armonia con esse, secondo quanto previsto dal suo art. 52, par. 4. E ci si può altresì interrogare sul fatto che la Corte costituzionale nel caso in parola valuti (*rectius*, abbia già valutato) la possibilità di attivare un controlimite – per garantire comunque la tutela del diritto rilevante nella specie (diritto alla salute) – nella misura in cui la Corte di giustizia non individuasse, nella sostanza, un motivo ostativo ulteriore rispetto a quelli tassativamente enucleati agli artt. 3, 4 e 4-bis, DQ MAE.

Quanto all’ordinanza n. 217/2021, una pronuncia chiarificatrice della Corte di giustizia pare davvero opportuna, non soltanto rispetto all’ordinamento italiano e alle modifiche che si sono recentemente succedute quanto alla normativa di attuazione della

amministrativo punitivo: la risposta della Corte di giustizia, in questa *Rivista*, n. 2/2021, p. 73 ss.; D. CODUTI, *Il diritto al silenzio nell’intreccio tra diritto nazionale, sovranazionale e internazionale: il caso D.B. c. CONSOB*, in *Federalismi*, 22 settembre 2021; P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di ‘dialogo’ tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, *ibidem*, 6 ottobre 2021; G. HARDY, *Le droit de ne pas s’auto-incriminer versus l’obligation de coopérer avec les autorités publiques : des questions toujours en suspens après l’arrêt Consob*, in *Revue des affaires européennes*, 1/2021, p. 205 ss.

²² V. – a valle della sentenza della Corte di giustizia del 2 febbraio 2021, causa C-481/19, cit. – la sentenza della Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84, ECLI:IT:COST:2021:84.

²³ V. Corte cost., 21 aprile 1989, n. 232, ECLI:IT:COST:1989:232; nonché già, benché con riguardo ai rapporti con il diritto internazionale, *sub specie* i Patti Lateranensi, v. Corte cost., 2 febbraio 1982, n. 18, ECLI:IT:COST:1982:18.

²⁴ V. punto 7.1 del considerato in diritto dell’ordinanza in esame.

²⁵ Non è un caso, forse, che redattore di tutte e tre le ordinanze – la n. 117/2019 e le nn. 216 e 217 del 2021 – sia sempre il giudice F. Viganò.

decisione quadro²⁶, ma per tutti gli Stati membri, in considerazione del fatto che la disciplina sovranazionale è agnostica quanto ai destinatari di un mandato di arresto europeo (che possono essere e sono, come la prassi applicativa dimostra, anche extracomunitari), ma una presa di posizione netta sul punto da parte del giudice di Lussemburgo, in particolare sulla portata “soggettiva” del motivo ostativo di cui all’art. 4, n. 6, DQ MAE (e così dell’“omologo” art. 5, n. 3, DQ MAE), non si è ancora avuta e poco ragionevole sarebbe che ogni ordinamento nazionale optasse (*rectius*, continuasse ad optare) per soluzioni differenti quanto alla sua operatività, specie per le possibili ricadute discriminatorie all’interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il cui consolidamento passa anche, inevitabilmente, per l’interpretazione uniforme fornita dal giudice del Kirchberg.

2. L’ordinanza n. 216/2021: esecuzione di un mandato di arresto “processuale” ed esigenze di tutela della salute del consegnando.

La prima delle due menzionate ordinanze della Consulta – la n. 216/2021 – origina da un incidente di legittimità costituzionale promosso dalla Corte d’appello di Milano nel settembre 2020²⁷.

Nel caso di specie, il collegio meneghino era chiamato a decidere sull’esecuzione di un MAE processuale, emesso dal Tribunale comunale di Zara (Croazia) per il reato di detenzione a fini di spaccio di stupefacenti nei confronti di un cittadino italiano. A seguito della richiesta della Procura generale di sottoporre il soggetto agli arresti domiciliari e, quindi, di consegnarlo alla Croazia, la Corte d’appello ha accertato che il consegnando era portatore di patologie psichiatriche, opportunamente documentate dal proprio difensore. L’autorità giudicante milanese ha così conferito un incarico peritale, al fine di accertare le condizioni psicofisiche del soggetto e comprendere se questi fosse, al tempo dei fatti e al momento del procedimento, capace di intendere e volere e, soprattutto, se l’interruzione delle cure, a causa del provvedimento cautelare e della consegna, potesse rappresentare un pregiudizio per la sua salute e per il percorso terapeutico intrapreso.

²⁶ In particolare, sul più recente intervento di cui al d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 10 (in *GURI*, 5 febbraio 2021, n. 30), adottato in attuazione della l. 4 ottobre 2019, n. 117, Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l’attuazione di altri atti dell’Unione europea – Legge di delegazione europea 2018 (in *GURI*, 18 ottobre 2019, n. 245), v. M. BARGIS, [Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura](#), in questa *Rivista*, 3/2021, p. 63 ss.; G. COLAIACOVO, *La nuova disciplina del mandato d’arresto europeo tra esigenze di semplificazione della procedura e tutela del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 868 ss.; V. PICCIOTTI, [La riforma del mandato di arresto europeo. Note di sintesi a margine del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10](#), in *La legislazione penale*, 12 aprile 2021; F. URBINATI, [La riforma del mandato d’arresto europeo](#), in *Arch. pen. (web)*, 1/2021; S. MONTALDO, 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*, n. 3/2021, p. 95 ss.

²⁷ C. app. Milano, sez. V penale, ord. 17 settembre 2020, Pres. Ichino, Est. Curami, in *GURI*, 1ª Serie Speciale, 13 gennaio 2021, n. 2, p. 27. Per un’analisi, v. I. GUERINI, [Mandato d’arresto europeo, divieto di consegna e tutela del diritto alla salute: una ‘nuova’ questione di legittimità costituzionale](#), in questa *Rivista*, 1/2021, p. 70 ss.

Nella perizia, è stato ritenuto esistente uno stato patologico psichiatrico acuto, tale da escludere la capacità di intendere e volere al tempo dei fatti e da far temere che l'eventuale sospensione o alterazione del percorso farmacologico e di assistenza in corso potesse rivelarsi gravemente pregiudizievole, anche alla luce del forte rischio anticonservativo rilevato dal medico incaricato dal collegio di condurre l'esame peritale.

A fronte del quadro delineato nell'ordinanza, la Corte d'appello di Milano ha ritenuto che, alla luce del tessuto normativo vigente, non si potesse invocare un motivo ostativo alla consegna, in quanto né la legge italiana, né la DQ MAE elencavano, tra le ragioni di rifiuto, la sussistenza di una condizione gravemente patologica, fisica o mentale, dell'interessato. Del resto, anche la Corte di cassazione aveva sempre ritenuto che, a fronte di un pericolo per la vita o la salute del consegnando, questa circostanza potesse al più determinare, *ex art. 23, co. 3, l. 22 aprile 2005, n. 69*²⁸, la sospensione della fase esecutiva della procedura di consegna, ma non fondare l'opposizione di un motivo ostativo²⁹.

Ad avviso del collegio milanese, l'assenza di un motivo ostativo alla consegna a fronte di ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile, che possano comportare – in caso di consegna – conseguenze di eccezionale severità per il consegnando, si porrebbe in contrasto con alcune previsioni della Costituzione.

In primo luogo, sarebbe vulnerato il diritto alla salute, che la Carta fondamentale tutela mediante gli artt. 2 e 32; inoltre, il giudice a *quo* evidenzia una disparità di trattamento – con lesione dell'art. 3 Cost. – nella misura in cui l'art. 705, co. 2, lett. *c-bis*, c.p.p. consente, in caso di estradizione, il diniego della consegna qualora motivi di età o salute possano comportare il pericolo di conseguenze gravi per il soggetto richiesto. Infine, ad avviso della Corte d'appello sarebbe violato l'art. 111, co. 2, Cost.³⁰, in quanto si dovrebbe, per tutelare la posizione dell'interessato, attivare il rimedio sospensivo di cui all'art. 23, co. 3, l. n. 69/2005, ma ciò provocherebbe una dilatazione indefinita dei tempi processuali, in contrasto con il canone della ragionevole durata.

La Corte costituzionale, per poter decidere in ordine alle questioni di legittimità costituzionale formulate dal giudice milanese, ha ritenuto opportuno sollecitare, come già si è anticipato, alcuni chiarimenti interpretativi da parte della Corte di giustizia, non prima, però, di aver esaminato *funditus* aspetti ulteriori rispetto a quelli analizzati dal giudice a *quo*.

²⁸ La legge – che contiene, come noto, Disposizioni per conformare il diritto interno alla citata DQ 2002/584/GAI – è pubblicata in *GURI*, 29 aprile 2005, n. 98.

²⁹ V., ad es., Cass. pen., sez. VI, 15 febbraio (dep. 16 febbraio) 2017, n. 7489, in *De Jure*, la cui massima ufficiale (Rv. 269110 – 01) recita: «in tema di mandato d'arresto europeo, le ragioni che inducono a ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute del consegnando non sono annoverate dall'art. 18 della legge n. 69 del 2005 tra le cause di rifiuto della consegna, ma attengono alla fase esecutiva della stessa e possono essere fatte valere mediante istanza alla Corte d'Appello, ai sensi dell'art. 23, comma terzo, della medesima legge, in quanto costituiscono una condizione personale soggetta a modificazione, anche repentina, nel corso del tempo e, pertanto, non utilmente rappresentabile nelle fasi procedurali anteriori all'esecuzione del provvedimento di consegna».

³⁰ Erroneamente indicato, nel testo originale dell'ordinanza, come art. 110 Cost.

La Consulta, una volta ricostruite le vicende processuali dinanzi alla Corte meneghina e davanti a sé, si è soffermata primariamente sull'impatto che l'evoluzione normativa avrebbe potuto produrre in ordine all'incidente di legittimità. L'ordinanza che solleva le questioni è infatti antecedente al profondo intervento normativo che, nel febbraio 2021, ha interessato la l. n. 69/2005³¹; posto che le modifiche della disciplina sono sopravvenute all'instaurazione del procedimento di esecuzione del MAE, l'art. 28, co. 1, d.lgs. n. 10/2021³² ha impedito che nella vicenda processuale che ha originato le questioni di legittimità costituzionale potesse trovare applicazione la novella normativa. In ogni caso, la Consulta ha sottolineato che gli artt. 18 e 18-*bis* l. n. 69/2005 non prevedono – neppure nella versione vigente – alcun motivo ostativo relativo ai rischi di salute per il consegnando: di talché, il giudice si troverebbe, in caso di un'eventuale restituzione degli atti, a fronteggiare immutati dubbi di costituzionalità delle norme censurate³³.

Questo epilogo è stato escluso sotto un ulteriore profilo, in questo caso evocato dal collegio difensivo del consegnando: neppure la riscrittura degli artt. 1 e 2, l. n. 69/2005 ad opera del d.lgs. n. 10/2021 ha assunto – anche alla luce di quanto si dirà *infra* – rilevanza nel caso di specie, in quanto pure per quelle disposizioni la disciplina di diritto intertemporale dettata nel 2021 ha escluso qualsiasi impatto sulle procedure già in corso.

Dopo aver compiuto queste preliminari considerazioni, l'ordinanza della Corte costituzionale ha rivolto la propria attenzione ai centrali profili di merito: si è indicato con chiarezza che le questioni di legittimità impongono «preliminarmente l'interpretazione del diritto dell'Unione europea, del quale la legge nazionale censurata costituisce specifica attuazione»³⁴. Inoltre, la Consulta pare aver evocato, accanto ai dubbi esegetici, anche questioni di validità della DQ MAE³⁵, nella misura in cui gli artt. 3, 4, 4-*bis* potrebbero risultare non compatibili con le pertinenti disposizioni della CdfUE e con l'art. 6 TUE, in quanto non prevedono un motivo di rifiuto a tutela della salute del consegnando.

Si tratta di uno snodo evolutivo assai significativo rispetto alla trama motivazionale dell'ordinanza milanese, che solo in pochi e rapidi passaggi si era

³¹ Si tratta delle modifiche di cui al già citato d.lgs. n. 10/2021.

³² A mente del quale «i procedimenti relativi alle richieste di esecuzione di mandati di arresto europeo in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto proseguono con l'applicazione delle norme anteriormente vigenti quando a tale data la corte d'appello abbia già ricevuto il mandato d'arresto europeo o la persona richiesta in consegna sia stata già arrestata».

³³ Si noti la differenza – su cui v. *infra* più approfonditamente – con Corte cost., ord. 1° aprile 2021, n. 60, ECLI:IT:COST:2021:60, in cui la restituzione degli atti al rimettente era stata giustificata alla luce dell'incidenza della sopravvenienza normativa sia del motivo ostativo in caso di MAE esecutivo (con l'introduzione del requisito temporale del quinquennio di radicamento sul territorio nazionale), sia per la modifica del *tertium comparationis* quanto al MAE processuale.

³⁴ Corte cost., ord. n. 216/2021, cit., punto 5 del considerato in diritto.

³⁵ Nel medesimo punto 5, l'ordinanza pone in correlazione la potenziale illegittimità della legge nazionale rispetto alla Costituzione, da un lato, con la *non compliance* della DQ MAE con il diritto primario dell'Unione europea, dall'altro lato. In questa comparazione potrebbe quindi leggersi un dubbio non soltanto di carattere interpretativo, ma esteso anche alla validità della DQ MAE, poiché non prevede alcun motivo ostativo che si ponga a tutela di un diritto fondamentale quale quello alla salute.

confrontata con il quadro normativo sovranazionale e con la giurisprudenza della Corte di giustizia.

L'esame delle ragioni per cui la Consulta ha ritenuto necessario rivolgersi alla Corte di giustizia è preceduto da due paragrafi nei quali il giudice delle leggi ha condiviso il giudizio del rimettente sull'inadeguatezza del rimedio sospensivo di cui all'art. 23, co. 3, l. n. 69/2005 (punto 6 del considerato in diritto) e si è soffermato sulla possibilità di impiegare le clausole contenute negli artt. 1 e 2, l. n. 69/2005 per negare la consegna del ricercato (punto 7 del considerato in diritto).

Quanto al primo aspetto, la Corte costituzionale ha fatto proprio lo scrutinio svolto dal collegio milanese e ha ritenuto la sospensione inidonea a fronteggiare una situazione di patologia cronica quale quella rappresentata nel caso di specie³⁶. Tre ordini di ragioni sono stati evidenziati: innanzitutto, a fronte di una condizione irreversibile o comunque destinata a protrarsi lungamente, questo rimedio avrebbe la conseguenza di impedire allo Stato richiedente di procedere nell'esercizio dell'azione penale. Inoltre, in questo modo l'interessato potrebbe far rilevare le proprie condizioni di salute soltanto in una fase procedimentale successiva a quella del riconoscimento del MAE, ovvero quella dell'esecuzione dello stesso, e non nel segmento di merito. Infine, ne deriverebbe un contrasto con l'esigenza, già avvertita dal rimettente, di assicurare una definizione in tempi ragionevoli al procedimento.

Per quanto attiene al secondo profilo, la Consulta ha ritenuto che gli artt. 1 e 2 l. n. 69/2005, tanto nella risalente (e in questo caso applicabile) versione³⁷, quanto in quella attuale³⁸, non possono rappresentare clausole generali che abilitano la singola autorità

³⁶ Si può in proposito ricordare che quest'ordine di ragioni – ovvero evitare la perdurante pendenza processuale – ha indotto il legislatore italiano a prevedere, all'art. 72-bis c.p.p. (introdotto dalla l. 23 giugno 2017, n. 103, in *GURI*, 4 luglio 2017, n. 154), una specifica forma di definizione del procedimento penale in caso di irreversibile incapacità dell'imputato, affetto da una condizione psichica irreversibile che ne comprometta la partecipazione al processo. Prima dell'introduzione di tale disposizione, infatti, il processo rimaneva soltanto sospeso.

³⁷ L'art. 1, co. 1, l. n. 69/2005, nella versione vigente sino al 19 febbraio 2021, recitava: «La presente legge attua, nell'ordinamento interno, le disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002 [...] nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo». L'art. 2 prevedeva, quindi, quanto segue: «1. In conformità a quanto stabilito dall'articolo 6, paragrafi 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea e dal punto (12) dei consideranda del preambolo della decisione quadro, l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo nel rispetto dei seguenti diritti e principi stabiliti dai trattati internazionali e dalla Costituzione: a) i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] b) i principi e le regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo, ivi compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al diritto di difesa e al principio di eguaglianza, nonché quelli relativi alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali. 2. Per le finalità di cui al comma 1, possono essere richieste idonee garanzie allo Stato membro di emissione. 3. L'Italia rifiuterà la consegna dell'imputato o del condannato in caso di grave e persistente violazione, da parte dello Stato richiedente, dei principi di cui al comma 1, lettera a), constatata dal Consiglio dell'Unione europea ai sensi del punto (10) dei consideranda del preambolo della decisione quadro».

³⁸ Dopo le modifiche introdotte con il d.lgs. n. 10/2021, gli artt. 1 e 2 l. n. 69/2005 sono così formulati. L'art. 1, co. 1, ha visto la soppressione della subordinata finale, successiva alle parole "nei limiti"; l'art. 2, più sinteticamente, consta di un unico comma, a tenore del quale «l'esecuzione del mandato di arresto europeo

giudiziaria a verificare che l'esecuzione di un MAE possa comportare una violazione di un diritto fondamentale. In proposito, la Corte costituzionale ha sottolineato un punto di decisiva importanza: se è vero che l'attuazione della DQ MAE deve rispettare i diritti fondamentali³⁹ – *a fortiori* dopo il trattato di Lisbona e il rango riconosciuto alla CdfUE –, altrettanto vero è che la Corte di giustizia⁴⁰ ha stabilito che – a fronte di una armonizzazione integrale ad opera del diritto UE – ai legislatori degli Stati membri è precluso elevare gli standard di tutela, a livello nazionale, in modo che ne possa derivare una compromissione del primato, dell'unità e dell'effettività del diritto dell'Unione europea. Proprio alla luce di questo approccio del giudice del Kirchberg, la Consulta ha ritenuto che deve spettare in primo luogo alle istituzioni sovranazionali fissare gli standard di tutela dei diritti fondamentali, in modo tale che l'esigenza di assicurare le garanzie individuali sia bilanciata con le istanze di uniformità sottese al buon funzionamento dei meccanismi volti al reciproco riconoscimento.

La Corte costituzionale ha poi concluso queste osservazioni rilevando che permettere all'autorità giudiziaria di rifiutare la consegna sulla base di clausole generali quali quelle di cui agli artt. 1 e 2 l. n. 69/2005 comporterebbe una netta frizione con il principio di tassatività dei motivi di rifiuto⁴¹. Essa ha altresì ricordato che al giudice competente non può essere accordato l'esercizio di un simile potere nemmeno nel caso in cui l'assenza di un motivo ostativo specifico potrebbe vulnerare un principio supremo dell'ordinamento costituzionale o un diritto inviolabile dell'individuo, in quanto in queste circostanze all'autorità giudiziaria si impone – secondo del resto una consolidata giurisprudenza del giudice delle leggi – la formulazione di una questione di legittimità costituzionale affinché sia valutata l'attivazione del controlimite⁴².

Una volta esaminati e superati questi due specifici profili, l'*iter* argomentativo dell'ordinanza prosegue (al punto 8 del considerato in diritto) con alcune (decisive) sottolineature della Corte costituzionale in merito alla necessità che anche le fonti

non può, in alcun caso, comportare una 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 Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, e dai Protocolli addizionali alla stessa».

³⁹ Espressamente sia l'art. 1, par. 3, sia il considerando n. 12 DQ MAE impongono il rispetto dei diritti fondamentali nell'applicazione della disciplina MAE. Sulla delicata relazione tra rispetto dei diritti fondamentali e funzionamento del MAE, v., *ex multis*, M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2017, p. 177 ss.

⁴⁰ Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, su cui v., *ex multis*, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs. diritti fondamentali?*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2013; Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105, su cui v. N. LAZZERINI, *Il contributo della sentenza Åkerberg Fransson alla determinazione dell'ambito di applicazione e degli effetti della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Riv. dir. int.*, 2013, p. 883 ss.

⁴¹ *Ex multis*, Corte giust., 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2013:39, punto 36.

⁴² V., per tutte, Corte cost., ord. n. 24/2017, cit., punto 2 e giurisprudenza ivi richiamata. Per alcune considerazioni sulla rilevanza di tale passaggio argomentativo dell'ordinanza in esame v. anche *infra*, par. 4.

dell'Unione europea assicurino adeguata tutela al diritto alla salute in caso di esecuzione di un MAE nei confronti di un soggetto che versi in condizioni di grave e cronica malattia. Perché si possa giungere a questo risultato, la Consulta ha suggerito che, in assenza di un espresso motivo ostativo nel corpo della DQ MAE, la Corte di giustizia possa estendere anche a queste specifiche ipotesi il modello introdotto nel 2016 dalla nota sentenza *Aranyosi e Căldăraru*⁴³ (e successivamente meglio declinato in altre pronunce⁴⁴) per il caso del rischio di esporre il consegnando a soffrire, a causa del sovraffollamento carcerario, trattamenti inumani e degradanti. Si tratta di un rimedio che è stato prospettato dalla Corte di giustizia anche per le ipotesi in cui la potenziale lesione riguardi il diritto a un processo rispettoso delle garanzie di cui all'art. 47 CdfUE⁴⁵.

In sintesi, questo meccanismo, elaborato in via interpretativa dalla Corte di giustizia a partire dall'art. 1, par. 3, DQ MAE, consente all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, mediante il diretto dialogo con il giudice richiedente (*ex art. 15, par. 2, DQ MAE*), di accertare, qualora nello Stato richiedente sussista un *deficit* di tutela di carattere sistemico (prima verifica), che l'interessato non sia in concreto e personalmente

⁴³ Corte giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198. La sentenza è stata ampiamente commentata; *ex multis*, v. G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, p. 1675 ss.; 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 *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, p. 445 ss.

⁴⁴ Dopo la pronuncia del 2016, in merito al *test* delineato in quel caso, la Corte di giustizia è intervenuta in due ulteriori circostanze, sempre relative al rapporto tra consegna del ricercato e divieto di inflizione di trattamenti inumani in carceri sovraffollate. Dapprima, Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-220/18 PPU, *Generalstaatsanwaltschaft*, ECLI:EU:C:2018:589, si è soffermata su alcuni aspetti specifici delle valutazioni demandate all'autorità giudiziaria nel caso in cui sia stata attivata la procedura di interlocuzione con lo Stato di emissione (nel caso di specie, l'Ungheria). Per un approfondimento, v. A. ROSANÒ, *Du côté de chez Aranyosi, ovvero ancora su come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, p. 427 ss. Il più recente intervento è rappresentato da Corte giust., 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857; anche in questo caso la Corte è stata sollecitata a specificare taluni aspetti del *test* già delineato in *Aranyosi e Căldăraru*, in particolare con riferimento alle precipe condizioni dei singoli istituti di pena e delle singole celle ove il consegnando sarà posto e alle modalità di scrutinio delle informazioni ricevute. Sulla sentenza v., per tutti, L. LIONELLO, *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, in *Eurojus*, 2020, p. 107 ss.

⁴⁵ Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, ECLI:EU:C:2018:586. Si tratta di una pronuncia assai nota – conosciuta anche con il cognome del consegnando, *Celmer* (non citato nella sentenza, ma di comune utilizzo) – e sulla quale è ampia la riflessione in dottrina: v., *ex plurimis*, N. CANZIAN, *Il principio europeo di indipendenza dei giudici: il caso polacco*, in *Quad. cost.*, 2020, p. 465; T. KONSTADINIDES, *Judicial independence and the Rule of Law in the context of non-execution of a European Arrest Warrant: LM*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 743 ss. Gli esiti di questa prima pronuncia sono stati oggetto di ulteriore approfondimento in Corte giust., 17 dicembre 2020, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, ECLI:EU:C:2020:1033. In questo caso, la Corte è stata chiamata a specificare, in caso di svolgimento del *test Celmer*, le caratteristiche dello scrutinio che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve compiere in ordine ai requisiti di indipendenza offerti dall'organo emittente. Per un approfondimento, v. A. ROSANÒ, [The road not taken? Recenti sviluppi sulla nozione di autorità giudiziaria emittente nell'ambito del MAE](#), in *Legislazione penale*, 8 marzo 2021.

esposto a una lesione del proprio diritto fondamentale (seconda verifica)⁴⁶. Se l'esito di queste verifiche conducesse a ritenere sussistenti i rischi di esposizione a violazioni di una delle garanzie individuali, allora – e soltanto in quel caso – sarebbe possibile «astenersi dal dare seguito al mandato d'arresto europeo di cui è oggetto tale persona»⁴⁷.

Si tratta di uno strumento che, ad avviso della Corte costituzionale, non poteva già essere attivato, in via analogica, dal giudice milanese (come invece prospettato dall'Avvocatura dello Stato). Il *test* introdotto da *Aranyosi e Căldăraru* presuppone infatti la sussistenza di una carenza sistemica, nello Stato richiedente, quanto alla tutela del diritto fondamentale di volta in volta rilevante: circostanza che, nel caso di specie, evidentemente non ricorre, in quanto il *vulnus* al ricercato si potrebbe produrre per il fatto stesso della consegna, senza che l'ordinamento croato presenti una carenza in tema di tutela della salute degli imputati. Per questo, la Consulta ha ritenuto, in modo del tutto condivisibile, che l'unica via prospettabile fosse sollecitare un intervento da parte della Corte di giustizia, affinché sia essa stessa – con una pronuncia che, ove accogliesse l'impostazione suggerita, sia così destinata ad applicarsi in tutta l'Unione europea – a estendere il meccanismo appena descritto anche al diritto fondamentale alla salute.

Nella parte conclusiva, in ossequio a uno spirito di «costruttiva e leale cooperazione»⁴⁸, l'ordinanza della Corte costituzionale ha inteso offrire alla Corte di giustizia il proprio "punto di vista" in ordine ai quesiti formulati⁴⁹: si tratta, come emerge già *ictu oculi*, di una chiara presa di posizione a favore dell'estensione del *test* anche a questa ulteriore ipotesi, seppur con qualche necessario aggiustamento in virtù della sottolineata divergenza di presupposti.

In questo senso, la Consulta ha inteso sottolineare la centralità del diritto fondamentale alla salute tanto nell'ordinamento italiano⁵⁰, quanto in quello dell'Unione europea, a quest'ultimo fine richiamando gli artt. 3, 4 e 35 CdfUE. In proposito, non è mancato un riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU⁵¹ – secondo la quale può violare l'art. 3 CEDU (cui equivale l'art. 4 CdfUE) la consegna di un soggetto ricercato

⁴⁶ Per la doppia valutazione cui il giudice è chiamato, si è diffusa la locuzione "*two-step test* (o *approach*)" per definire il meccanismo così delineato: v. A. ROSANÒ, *The road not taken?*, cit., *passim*.

⁴⁷ Formula impiegata in Corte giust., 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, cit., pt. 78.

⁴⁸ Corte cost., ord. n. 216/2021, cit., punto 9 del considerando in diritto; si tratta di una locuzione che costituisce un vero e proprio *refrain* nelle ultime ordinanze di rinvio pregiudiziale adottate dalla Consulta: v. Corte cost., ord. n. 182/2020, cit., punto 3.1 del considerato in diritto. e ord. n. 117/2019, cit., punto 2 del considerato in diritto.

⁴⁹ V., proprio sull'enunciazione del punto di vista del giudice *a quo*, le *Raccomandazioni all'attenzione dei giudizi nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale*, in GUUE, 8 novembre 2019, C 380, p. 1, spec. punto 18.

⁵⁰ In proposito, la Consulta ha ricordato che l'ordinamento nazionale tutela in ogni caso la salute dei soggetti detenuti – con richiamo alla recente Corte cost., 24 novembre 2020, n. 245, ECLI:IT:COST:2020:245, punto 9.1. del considerato in diritto –, come emerge anche dalla disciplina che impedisce l'applicazione della custodia cautelare in carcere in caso di soggetti gravemente malati (art. 275, co. 4-bis, c.p.p.) e nei confronti di tossicodipendenti o alcolodipendenti sottoposti a programmi terapeutici (art. 89 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309).

⁵¹ Corte EDU, 1° ottobre 2019, ric. 57467/15, *Savran c. Danimarca*, in *hudoc.echr.coe.int* e giurisprudenza ivi citata.

qualora non vi siano adeguate garanzie in ordine alla continuità delle cure – e altresì a una pronuncia resa dalla stessa Corte di giustizia⁵², nella quale il collegio lussemburghese aveva concluso che il trasferimento di un richiedente asilo può effettuarsi solo se sia escluso che ne derivi, per l’interessato, il reale rischio di subire trattamenti inumani e degradanti, nozione in cui rientra il deterioramento significativo e irrimediabile dello stato di salute.

L’ordinanza di rinvio ha infine osservato che l’esigenza di tutelare i diritti fondamentali non può *ex se* prevalere sull’interesse all’accertamento dei reati e alla lotta all’impunità⁵³ e che neppure si può prospettare che l’unica soluzione sia imporre, agli Stati richiedenti, di celebrare – in caso di MAE processuale emesso nei confronti di soggetti gravemente e irreversibilmente malati – un processo *in absentia*, poiché vi sono ordinamenti che non ammettono questa prospettiva: anche alla luce di queste ulteriori valutazioni, è netto il *favor* dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale per una soluzione che estenda il modello già elaborato dal giudice del Kirchberg anche alla fattispecie rilevante nel caso in esame.

Perciò, alla luce delle ampie considerazioni fin qui ripercorse, la Corte costituzionale ha deciso di rivolgersi, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia, affinché essa specifichi se l’art. 1, par. 3, DQ MAE, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 CdfUE, debba essere interpretato nel senso che, qualora si ritenga che la consegna di una persona affetta da severe patologie croniche possa esporla al rischio di un grave pregiudizio per la propria salute, l’autorità giudiziaria dell’esecuzione possa richiedere a quella emittente ogni informazione utile all’esclusione di questo pericolo e che possa rifiutare la consegna qualora non ottenga, in tempi ragionevoli, adeguate rassicurazioni.

3. L’ordinanza n. 217/2021: esecuzione di un mandato di arresto “esecutivo” e garanzie di risocializzazione del condannato (anche) extracomunitario.

Nell’ordinanza n. 217/2021 la Corte costituzionale è tornata, pochi mesi dopo l’ordinanza n. 60/2021⁵⁴ e la conseguente decisione della Corte di cassazione⁵⁵, su un tema annoso, già oggetto di esame (sia pure con riferimento alla posizione dello straniero

⁵² Corte giust., 16 febbraio 2017, causa C-578/16 PPU, C. K. e a., ECLI:EU:C:2017:127.

⁵³ In proposito, è valorizzata una sentenza in cui la Corte EDU (9 luglio 2019, ric. 8351/17, *Romeo Castaño c. Belgio*, in *hudoc.echr.coe.int*) ha ritenuto sussistente una violazione, sotto il profilo procedurale, dell’art. 2 CEDU nella misura in cui il Belgio aveva rifiutato la consegna alla Spagna dell’autore di un omicidio, laddove il diniego era stato giustificato in base a un rischio di violazione di un diritto fondamentale del ricercato.

⁵⁴ Corte cost., ord. n. 60/2021, cit., su cui, per una approfondita analisi, v. C. AMALFITANO, M. ARANCI, [Mandato d’arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia: ancora nessuna tutela da parte della Corte costituzionale \(né del legislatore\)](#), in questa *Rivista*, n. 10/2021, p. 5 ss.

⁵⁵ Cass. pen., sez. VI, 8 luglio (dep. 1° ottobre) 2021, n. 35953, in *De Jure*, la quale ha ritenuto di non sollevare nuovamente la questione di legittimità costituzionale, e di risolvere nel merito la questione, assicurando di fatto tutela al consegnando, sia pur sulla base di argomentazioni rispetto a cui alcune perplessità sono illustrate in C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato d’arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia*, cit., p. 30 ss.

“comunitario”) nella sentenza n. 227/2010⁵⁶, ovvero l’estensione, *ratione personarum*, del motivo facoltativo di rifiuto di un MAE esecutivo anche a soggetti non cittadini dell’Unione europea. Si tratta, invero, di una questione di grande rilevanza sotto il profilo pratico, poiché se è fuor di dubbio che il MAE sia utilizzato nei confronti di persone che non godono di cittadinanza europea, al contrario non è mai stato chiarito dalla Corte di giustizia se i motivi ostativi alla consegna, in caso di MAE esecutivo (art. 4, n. 6, DQ MAE) e processuale (art. 5, n. 3, DQ MAE), fondati sui legami con il territorio dello Stato di esecuzione, possano essere invocati anche dagli extracomunitari: le due previsioni in parola – lo si ricorderà – pongono sullo stesso piano cittadini, residenti e dimoranti, senza alcun riferimento allo *status civitatis* di queste due ultime categorie di soggetti.

La stessa Corte costituzionale, a differenza di quanto accaduto pochi mesi or sono con l’ordinanza n. 60/2021, ha ritenuto opportuno, per le ragioni di cui *infra* si dirà, esaminare la questione nel merito e sollevare un rinvio pregiudiziale interpretativo.

Nella fattispecie, l’incidente di legittimità costituzionale è stato promosso dalla Corte d’appello di Bologna⁵⁷, che doveva decidere in ordine alla consegna di un cittadino moldavo a fronte di un MAE esecutivo nei suoi confronti emesso dalla Pretura di Brasov (Romania) per scontare la pena di cinque anni di reclusione, irrogata nel 2012 per evasione fiscale e appropriazione indebita. Con una prima pronuncia di merito, la Corte emiliana aveva disposto la consegna del cittadino moldavo⁵⁸, sentenza che, a seguito del ricorso per cassazione del difensore⁵⁹, è stata annullata dalla Suprema Corte⁶⁰. Il giudice di legittimità, non essendogli possibile procedere direttamente allo scrutinio in ordine al profilo del radicamento del ricorrente in Italia e, quindi, non potendo effettuare una valutazione sulla rilevanza della questione, ha sollecitato la Corte bolognese, in sede di rinvio, a valutare la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale dal tenore analogo a quello dell’ordinanza della Corte di cassazione n. 10371/2020⁶¹, all’epoca ancora non esaminata dalla Corte costituzionale.

⁵⁶ Corte cost., 24 giugno 2010, n. 227, ECLI:IT:COST:2010:227, con cui è stato ritenuto costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 11 e 117, co. 1, Cost., l’art. 18, co. 1, lett. r, l. n. 69/2005, nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell’Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, subordinatamente all’esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.

⁵⁷ C. app. Bologna, sez. I penale, ord. 27 ottobre 2020, Pres. Est. Ghedini, in *GURI*, 1^a Serie Speciale, 14 aprile 2021, n. 15, p. 51.

⁵⁸ C. app. Bologna, 7 luglio 2020, non pubblicata.

⁵⁹ Ricorso fondato sia sull’omesso perfezionamento della procedura di citazione dell’imputato nel giudizio rumeno (in riferimento agli artt. 19 e 18, co. 1, lett. g, l. n. 69/2005 all’epoca vigente), sia sul difetto di valutazione in ordine allo stabile radicamento dell’interessato sul territorio nazionale (con violazione, quindi, dell’art. 18-bis, co. 1, lett. c, l. n. 69/2005).

⁶⁰ Cass. pen., sez. VI, 16 settembre (dep. 17 settembre) 2020, n. 26213, in *De Jure*.

⁶¹ Cass. pen., sez. VI, 4 febbraio (dep. 19 marzo) 2020, n. 10371, in *De Jure*. Si tratta di un’ordinanza ampiamente annotata: *ex multis* v. M. DANIELE, [Mandato di arresto europeo e diritto degli extracomunitari al reinserimento sociale nello Stato di esecuzione. Una questione di legittimità costituzionale](#), in questa *Rivista*, 6 maggio 2020; 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 *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 678 ss.; A.R. SALERNO, [Mandato d’arresto europeo e rifiuto della consegna del cittadino di un Paese](#)

Il collegio emiliano, dopo aver richiamato gli elementi probatori già forniti dalla difesa in ordine allo stabile radicamento familiare e lavorativo sul territorio nazionale del ricercato, ha ritenuto di sollevare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, co. 1, lett. *c*, l. n. 69/2005⁶², in quanto, non permettendo il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato terzo, stabilmente residente o dimorante, non consentirebbe un'adeguata tutela della vita familiare, in contrasto con gli artt. 2 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU e all'art. 17, par. 1, Patto internazionale sui diritti civili e politici, nonché con gli artt. 11 e 117 Cost., in riferimento all'art. 7 CdfUE⁶³. L'illegittimità della disposizione censurata deriverebbe, ad avviso della (breve, per non dire laconica) disamina condotta dal giudice emiliano, dalla ingiustificata, parziale attuazione dell'art. 4, n. 6, DQ MAE, in quanto quest'ultima disposizione sarebbe stata trasposta in modo da escludere l'applicazione *tout court* al soggiornante o dimorante non "comunitario".

Anche in questo caso – come già sottolineato nel caso dell'ordinanza n. 216/2021 – la Consulta, prima di giungere alla formulazione del quesito da rivolgere alla Corte di giustizia, si è ampiamente soffermata su alcuni aspetti di particolare rilievo, rispetto a cui il giudice bolognese aveva svolto solo scarse osservazioni.

In primo luogo, la Corte costituzionale ha richiamato i dubbi di legittimità costituzionale, così come traspaiono dall'ordinanza emiliana, che riguardano quattro parametri: (i) gli artt. 11 e 117 Cost., per l'inesatta trasposizione della DQ MAE; (ii) l'art. 27, co. 3, Cost., per la violazione del canone del finalismo rieducativo della pena; (iii) gli artt. 2 e 117 Cost., con riferimento alla tutela della vita familiare e (iv) l'art. 3 Cost., per la disparità di trattamento derivante dal raffronto tra l'art. 18-*bis*, co. 1, lett. *c*, e l'art. 19, co. 1, lett. *c*, l. n. 69/2005. All'evidenza, si tratta delle stesse censure che, con un ordito motivazionale più approfondito, erano state mosse alla medesima disposizione dalla Corte di cassazione con la sopra citata ordinanza del 2020.

La Consulta ha dedicato la prima parte dell'ordinanza (punti 2-4 del considerato in diritto) all'esame delle novità normative che, per effetto del d.lgs. n. 10/2021, hanno interessato sia l'art. 18-*bis* l. n. 69/2005 (ovvero il motivo ostativo alla consegna invocabile per il dimorante o residente nello Stato di esecuzione, in caso di MAE esecutivo⁶⁴), sia

terzo. Minime osservazioni in margine a Cass. Pen., Sez. VI, n. 10371/2020, in *Osservatorio costituzionale*, 2020, p. 412 ss. Per una sintesi di tale ordinanza v. anche il par. 4 del sopra citato contributo di C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato d'arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia*, cit.

⁶² Nel testo vigente *ratione temporis*, la disposizione consentiva alla Corte d'appello di rifiutare la consegna dell'interessato «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

⁶³ Invero, nel dispositivo dell'ordinanza compaiono poi anche gli artt. 3 e 27, co. 3, Cost., senza tuttavia che alcun esame in ordine all'illegittimità costituzionale rispetto a questi parametri sia condotta nel merito.

⁶⁴ Il motivo ostativo in esame, ora inserito al comma 2 dell'art. 18-*bis*, prevede che «quando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente

l'art. 19 della stessa legge (invocato come *tertium comparationis*, per i casi di MAE processuale⁶⁵). La Corte costituzionale ha messo in luce che tanto nella previgente disciplina (applicabile al caso di specie), quanto in quella nuova (non invocabile, ma comunque esaminata), è precluso rifiutare la consegna di un cittadino di uno Stato terzo, destinatario di MAE esecutivo, che dimori o risieda in Italia.

Nel successivo punto 5 del considerato in diritto, la Corte costituzionale ha delineato le ragioni per le quali, pur a fronte delle medesime questioni, è giunta, nel caso in esame, a un esito differente rispetto a quello dell'ordinanza n. 60/2021.

In primo luogo, la restituzione degli atti alla Corte di cassazione era stata disposta, in quest'ultimo caso, affinché il Collegio potesse considerare la significativa mutazione del quadro normativo, in particolare alla luce della modifica che aveva *medio tempore* interessato (anche) l'art. 19 l. n. 69/2005. Inoltre – e forse in modo maggiormente persuasivo – l'elemento discrezionale tra le due fattispecie può essere rinvenuto nella sussistenza di elementi probatori, determinanti ai fini della rilevanza della questione, relativi al radicamento stabile ed effettivo del cittadino straniero sul territorio nazionale per un significativo lasso temporale: come la Consulta ha potuto desumere dal fascicolo processuale, l'odierno consegnando è un soggetto presente in Italia da ben più di cinque anni (parametro temporale che, come visto, ha assunto rilievo sulla base della novella del 2021) e vi convive con una donna e il proprio figlio dodicenne. Al contrario, nella vicenda che aveva dato origine all'ordinanza n. 60/2021, la presenza del ricercato in Italia era più recente, inferiore – al tempo della richiesta di consegna – al quinquennio in parola.

Perciò, posto che dal prospettato accoglimento della questione di legittimità dell'art. 18-bis, co. 1, lett. c, l. n. 69/2005, anche nella sua formulazione previgente, deriverebbe la possibilità, per la Corte d'appello, di negare la consegna e di ordinare l'esecuzione della pena in Italia, nonché considerata «la necessità di pervenire al più presto a una complessiva chiarificazione, nell'ordinamento italiano e nell'intero spazio giuridico dell'Unione, circa i possibili legittimi motivi di rifiuto dell'esecuzione di mandati di arresto europei ai fini dell'esecuzione della pena relativi a cittadini di paesi terzi»⁶⁶, la Corte costituzionale ha deciso di non restituire gli atti al giudice *a quo*.

L'ordinanza si è, quindi, concentrata sull'esame delle ragioni di merito per le quali – nel già citato quadro di costruttiva cooperazione tra gli ordinamenti – è necessario rivolgersi, in via preliminare, alla Corte di giustizia, affinché fornisca alcuni necessari chiarimenti rispetto all'art. 4, n. 6, DQ MAE, così come già interpretato dallo stesso giudice sovranazionale. L'intervento della Corte di giustizia è apparso

o dimorante nel territorio italiano *da almeno cinque anni*, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno» (corsivo aggiunto).

⁶⁵ Nel testo applicabile prima del 20 febbraio 2021, l'art. 19, lett. c, l. n. 69/2005 consentiva di subordinare la consegna del cittadino o del residente in Italia alla condizione che questi, dopo l'esercizio dell'azione penale, fosse "restituito" all'Italia per scontarvi la pena irrogata. La novella ha comportato una restrizione *ratione personarum* dell'applicazione di questa garanzia, limitata ai cittadini italiani o europei, (e anche) in quest'ultimo caso soltanto in ipotesi di soggetto legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano *da almeno cinque anni*.

⁶⁶ Corte cost., ord. n. 217/2021, cit., punto 5 del considerato in diritto.

indefettibile alla Consulta per una doppia ragione⁶⁷: innanzitutto, è necessario che le disposizioni della DQ MAE (e le nozioni in essa utilizzate) siano sottoposte a un'interpretazione autonoma e uniforme in tutta l'Unione europea. Inoltre, qualora l'ordinamento italiano dovesse decidere di elevare il proprio standard di tutela del diritto fondamentale alla vita privata e familiare, vi sarebbe il rischio di incorrere in una compromissione del primato, dell'unità e dell'effettività del diritto UE: circostanza che, alla luce della giurisprudenza già richiamata⁶⁸, non è tollerata dalla Corte di giustizia.

La Corte costituzionale ha ampiamente evidenziato, nel successivo punto 8 del considerato in diritto dell'ordinanza, i profili di novità che contrassegnano la fattispecie da essa esaminata rispetto alla precedente giurisprudenza sovranazionale e che, di conseguenza, hanno contribuito a plasmare il contenuto dei quesiti pregiudiziali. Dopo aver richiamato le sentenze *Kozłowski*⁶⁹, *Wolzenburg*⁷⁰ e *Lopes Da Silva Jorge*⁷¹ e i relativi apporti esegetici, l'ordinanza di rinvio richiama l'attenzione sul *novum* rispetto alle fattispecie in quei casi esaminati: nell'ipotesi sottoposta alla sua attenzione, l'elemento differenziante consiste nel fatto che si esamina una disciplina nazionale di trasposizione dell'art. 4, n. 6, DQ MAE che esclude in modo assoluto e automatico l'applicazione del motivo di rifiuto nei confronti di cittadini di Paesi terzi dimoranti o residenti sul territorio di uno Stato membro. In tutte le tre sentenze richiamate, infatti, i MAE erano stati emessi nei confronti di cittadini europei; perciò, mai alla Corte di giustizia si è espressamente chiesto se il motivo ostativo *de quo* potesse non estendersi ai soggetti extracomunitari che avessero dimora o residenza nell'Unione e ivi fossero colpiti da un MAE.

Una volta prospettati i termini della questione, l'ordinanza (al punto 8 del considerato in diritto) ha fornito – come già la pronuncia “gemella” – alcuni elementi utili a far intendere il proprio punto di vista alla Corte di giustizia, anche in questo caso teso a sollecitare un innalzamento dello standard garantistico.

In primo luogo, la Consulta ha posto l'accento sulla finalità sottesa al motivo ostativo di cui all'art. 4, n. 6, DQ MAE, ovvero permettere il più elevato grado possibile

⁶⁷ V. punto 7 del considerato in diritto.

⁶⁸ V. *supra*, nota 40.

⁶⁹ Corte giust., 17 luglio 2008, causa C-66/08, *Kozłowski*, ECLI:EU:C:2008:437, in cui sono state chiarite le nozioni di residente (colui che abbia collocato la propria residenza effettiva nello Stato di esecuzione) e di dimorante (colui che, pur non essendo residente, abbia soggiornato stabilmente nello Stato di esecuzione, in modo da instaurare legami analoghi, con quel territorio, a quelli del residente).

⁷⁰ Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, ECLI:EU:C:2009:616, in cui la Corte di giustizia ha stabilito che agli Stati membri non è precluso restringere le situazioni nelle quali il motivo ostativo è invocato, purché le diversificazioni siano proporzionate e ragionevolmente giustificate. Nel caso, si è ritenuta ammissibile una legge nazionale (nella specie, quella dei Paesi Bassi) che aveva subordinato l'applicazione del motivo di rifiuto all'accertamento relativo alla permanenza legale e continuativa per cinque anni nello Stato di esecuzione. Parametro che, poi, è stato mutuato, nel 2021, anche dal legislatore italiano.

⁷¹ Corte giust., 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, ECLI:EU:C:2012:517, in cui si è affermato che una legislazione interna non può escludere l'applicazione dell'art. 4, n. 6, DQ MAE ai cittadini di Stati membri diversi dal proprio che dimorino o risiedano sul territorio nazionale, a prescindere da qualsiasi valutazione sui legami instaurati.

di risocializzazione al soggetto condannato e attinto dal MAE⁷². Al medesimo scopo è protesa la decisione-quadro 2008/909/GAI⁷³, rispetto alla quale la Corte di giustizia ha ravvisato un significativo nesso con la DQ MAE quanto alla condivisione della *ratio* ispiratrice, ovvero consentire che l'esecuzione della pena avvenga nel luogo con il quale l'interessato ha instaurato i più significativi legami. Rispetto allo spettro applicativo della decisione quadro del 2008 – come si può desumere dal suo considerando n. 7 – sembrano esservi ricompresi anche gli individui non cittadini dell'Unione, in quanto si fa riferimento a un mero dato fattuale (il luogo ove il condannato vive e soggiorna da almeno cinque anni legalmente e ove manterrà un diritto di soggiorno permanente), senza menzionare in qualsiasi modo lo *status civitatis*. Ne consegue logicamente che se la finalità di risocializzazione connota entrambi gli strumenti normativi e uno di essi (la DQ del 2008) può ritenersi applicabile anche ai cittadini di Paesi terzi dimoranti sul territorio dell'Unione, non si può che prospettare la stessa estensione, sotto il profilo soggettivo, anche per l'art. 4, n. 6, DQ MAE.

Inoltre, la Corte costituzionale ha ricordato che l'eventuale dilatazione dell'applicazione del motivo di rifiuto non comporterebbe alcuna conseguenza negativa sulla finalità di lottare contro l'impunità, poiché – sia in caso di MAE esecutivo, sia nell'ipotesi di MAE processuale (di cui, come visto, all'art. 5, n. 3, DQ MAE) – la pena irrogata sarebbe riconosciuta ed eseguita da parte dello Stato in cui l'interessato risiede o dimora.

L'ordinanza della Consulta ha tratto due ulteriori elementi a sostegno della prospettata estensione sia dall'analisi di altre fonti di diritto derivato, sia dal confronto con la giurisprudenza della Corte EDU.

Quanto al primo profilo, è stato sottolineato che tanto la direttiva 2003/109/CE⁷⁴ – relativa allo *status* di cittadini di Paesi terzi soggiornanti di lungo periodo – quanto la direttiva 2003/86/CE⁷⁵ – in merito al diritto al ricongiungimento familiare – impongono all'autorità pubblica di considerare, in caso di allontanamento del soggetto straniero dal territorio nazionale, il radicamento che questi aveva fondato nello Stato membro ove si trovava. In questo senso, l'ordinanza ha evidenziato che da tali direttive si può cogliere, come *fil rouge*, la valorizzazione dei legami instaurati con il tessuto sociale locale quale

⁷² Corte giust., 29 giugno 2017, causa C-579/15, *Popławski*, ECLI:EU:C:2017:503, punto 21.

⁷³ Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, in *GUUE*, 5 dicembre 2008, L 327, p. 27.

⁷⁴ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo, in *GUUE*, 23 gennaio 2004, L 16, p. 44. In particolare, l'art. 12, par. 4, impone all'autorità di verificare, in caso di allontanamento di un soggiornante di lungo periodo, in caso di minaccia per l'ordine pubblico o la sicurezza pubblica, la durata del soggiorno (lett. *a*), le conseguenze per l'interessato e i familiari (lett. *c*) nonché i vincoli con il paese di soggiorno (lett. *d*).

⁷⁵ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio, del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, in *GUUE*, 3 ottobre 2003, L 251, p. 12. L'art. 17 impone agli Stati membri, in caso di allontanamento del soggiornante o dei suoi familiari, di prendere nella dovuta considerazione la natura e la solidità dei vincoli familiari della persona, nonché la durata del soggiorno.

parametro da contemperare con le istanze di sicurezza e di tutela dell'ordine pubblico poste a fondamento della decisione di allontanamento⁷⁶.

Per quanto concerne, invece, il secondo aspetto, sono state poste in rilievo le pronunce della Corte EDU⁷⁷ in cui si è stabilito che imporre l'esecuzione di una pena detentiva a significativa distanza dalla residenza familiare può comportare la violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto situazione pregiudizievole alla conservazione dei contatti esterni al luogo di detenzione utili al reinserimento del detenuto. La giurisprudenza di Strasburgo⁷⁸ ha altresì riconosciuto che un *vulnus* del diritto alla vita privata e familiare può conseguire alle decisioni di allontanamento di uno straniero dal territorio nazionale nel quale questi abbia instaurato significativi rapporti sociali, familiari, lavorativi e affettivi.

All'esito di queste ampie considerazioni, la Consulta ha formulato due quesiti pregiudiziali, mediante i quali domanda alla Corte di giustizia se l'art. 4, n. 6, DQ MAE, interpretato alla luce dell'art. 1, par. 3, DQ MAE e dell'art. 7 CdfUE, osti a una disciplina, quale quella italiana, che precluda in modo assoluto e automatico all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di Stati terzi che dimorino o risiedano nel proprio territorio, a prescindere dai legami ivi instaurati. Qualora la risposta fosse affermativa, alla Corte di giustizia – con il secondo quesito – è stato quindi chiesto di indicare i requisiti in forza dei quali valutare il radicamento del soggetto e dalla cui sussistenza deve discendere il rifiuto dell'esecuzione del MAE.

4. Qualche riflessione sui due rinvii pregiudiziali della Corte costituzionale e sul suo ruolo nell'affermazione di standard europei di tutela dei diritti fondamentali.

Come accennato, entrambi i rinvii pregiudiziali sono oltremodo opportuni, fornendo la Consulta la possibilità alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla portata di motivi ostativi all'esecuzione di MAE (processuali ed esecutivi) sino ad oggi mai oggetto di interpretazione da parte del giudice del Kirchberg; giudice la cui decisione esplica effetti uniformi in tutto il territorio dell'Unione europea, assicurando – a fronte di un bilanciamento tra esigenza di tutela dei diritti fondamentali ed esigenze securitarie – maggiore certezza del diritto ed altresì evitando discrasie applicative e conseguenti, possibili, discriminazioni.

È stato sostenuto che «il terreno nel quale affondano le radici le ordinanze n. 216 e n. 217 del 2021 è alimentato da due opposte tensioni del giudice comune: da una parte la sfiducia nell'armamentario dell'integrazione europea in materia penale, dall'altra

⁷⁶ Per considerazioni di analogo tenore v. C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato d'arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia*, cit., p. 28 ss.

⁷⁷ *Ex multis*, Corte EDU, 26 aprile 2016, ric. 10511/10, *Murray c. Paesi Bassi*; 30 giugno 2015, Corte EDU, ric. 41418/04, *Khoroshenko c. Russia*, entrambe in *hudoc.echr.coe.int*.

⁷⁸ V., da ultimo, Corte EDU, 24 novembre 2020, ric. 80343/17, *Unuane c. Regno Unito*, in *hudoc.echr.coe.int* e giurisprudenza ivi citata.

parte la riscoperta fiducia negli strumenti del sistema costituzionale interno»⁷⁹. Benché sia certamente vero che le due ordinanze si collocano perfettamente nel solco tracciato dal noto *obiter dictum*, come poi temperato, ovvero «in un quadro di costruttiva e leale collaborazione» con il giudice di Lussemburgo⁸⁰ e sono senza alcun dubbio – come altresì affermato – un ulteriore esempio virtuoso di dialogo tra Consulta e Corte di giustizia⁸¹, con la prima che suggerisce alla seconda una soluzione interpretativa finalizzata ad innalzare la tutela dei diritti dell’individuo senza tuttavia pregiudicare le esigenze securitarie sottese al funzionamento della DQ MAE – a noi pare che il giudice comune altro non potesse fare, nei casi di specie, che ricorrere alla Consulta, investendola di una questione di legittimità costituzionale. In entrambi i casi pare(va), in effetti, non prospettabile una interpretazione conforme della normativa nazionale rilevante con il diritto UE, sfociando tale operazione ermeneutica in una interpretazione *contra legem* (come noto vietata dalla consolidata giurisprudenza “comunitaria”⁸²); e già sulla base del sistema “pre-269 temperato”, ovvero sulla base della menzionata giurisprudenza *Granital*, il giudice comune, essendo chiamato a risolvere un conflitto tra norma nazionale e norma UE non dotata di effetto diretto – quale pacificamente è la decisione quadro, in virtù di quanto sancito dall’art. 34, par. 2, lett. b, TUE nella versione pre-Lisbona e come ben messo in risalto dalla Corte di giustizia in *Poptawski*⁸³ – necessariamente doveva rivolgersi al giudice delle leggi. E la stessa soluzione procedurale, sulla base della medesima giurisprudenza costituzionale, era (è) imposta nella misura in cui il giudice *a quo* volesse (voglia, come sembra in qualche modo accadere nella vicenda processuale che dà origine all’ordinanza n. 216: v. già *supra*, ma anche *infra*) chiedere alla Consulta di verificare la sussistenza di un controlimito (appartenendo a tale Corte la competenza esclusiva ad attivarlo).

Prima di svolgere qualche riflessione ancora su ciascuna delle due ordinanze di rinvio pregiudiziale, pare interessante rammentare che entrambe, con una formulazione “fotocopia”⁸⁴, chiedono alla Corte di giustizia di trattare la causa con il procedimento accelerato, ai sensi dell’art. 105 del regolamento di procedura della Corte, non sussistendo i requisiti per trattarla con il procedimento di urgenza (di cui all’art. 23 *bis*

⁷⁹ V. S. BARBIERI, *La «restaurazione» del giudice penale e la «garanzia» della Consulta*, cit.

⁸⁰ Così espressamente v. punto 9 del considerato in diritto dell’ordinanza n. 216/2021 e punto 8 del considerato in diritto dell’ordinanza n. 217/2021.

⁸¹ S. BARBIERI, *La «restaurazione» del giudice penale e la «garanzia» della Consulta*, cit., vede nelle due ordinanze in commento anche un esempio di virtuoso funzionamento della “nuova” doppia pregiudiziale.

⁸² Proprio con riguardo alle decisioni quadro v., per tutte, Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386, spec. punto 47.

⁸³ V. *supra*, nota 72.

⁸⁴ V. Corte cost., ord. 216/2021, cit., punto 10 e Corte cost., ord. 217/2021, cit., punto 9, dove si legge «Considerato, infine, che la causa in esame – pur essendo originata da un procedimento concernente una persona attualmente non sottoposta ad alcuna misura cautelare – solleva questioni interpretative relative ad aspetti centrali del funzionamento del mandato d’arresto europeo, e che l’interpretazione richiesta è idonea a produrre conseguenze generali, tanto per le autorità chiamate a cooperare nell’ambito del mandato d’arresto europeo, quanto per i diritti delle persone ricercate, si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato, ai sensi dell’art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia».

dello Statuto della Corte e artt. 107 ss. del regolamento di procedura), in particolare non trovandosi il ricercato in stato di detenzione. La giustificazione della richiesta (avanzata anche nelle ordinanze n. 24/2017 e n. 182/2020 e rispettivamente accolta e rigettata) pare davvero stringata e forse un poco vaga, ma non è escluso che la Corte di giustizia la accolga o che, in ogni caso, decida di assicurare il trattamento della causa in via prioritaria *ex art. 53* del regolamento di procedura della Corte⁸⁵. Certo, se fossero stati soddisfatti i requisiti per la procedura d'urgenza, si sarebbero potute avere le pronunce della Corte di giustizia entro tre mesi dal deposito delle ordinanze di rinvio pregiudiziale. Laddove fosse accolta la richiesta della Consulta, le decisioni della Corte dovrebbero aversi entro otto/nove mesi, mentre se la Corte decidesse di seguire il procedimento ordinario si potrebbero attendere almeno quattordici, forse sedici, mesi. Anche se nella già richiamata causa instaurata con ordinanza n. 182/2020, dove non si è dato seguito alla richiesta di procedimento accelerato, la decisione della Corte di giustizia è comunque giunta in soli tredici mesi e non è da escludere dunque che la stessa tempistica sia assicurata – se del caso avvalendosi appunto del trattamento in via prioritaria – nei due casi in esame, con pronunce della Corte di giustizia, dunque, tra fine 2022 e inizio 2023.

Partendo dall'ordinanza n. 217/2021 (non fosse altro perché molte considerazioni sul *thema decidendum* sono già state svolte nel contributo a nostra firma, su questa *Rivista*, di ottobre 2021), la Corte costituzionale pare, a nostro avviso, in qualche modo obbligata – dal mutato quadro normativo nazionale, forse dalle stesse ragioni che lo hanno “mosso” quali risultano dalla relazione illustrativa del d. lgs. n. 10/2021 (a nostro avviso, come si è detto in quel contributo, non così coerenti con la *ratio* del motivo ostativo in esame) e altresì dalla presa di posizione della Corte di cassazione nella citata sentenza n. 35953/2021 (rispetto a cui, pure, alcune perplessità sono state evidenziate), adottata a valle dell'ordinanza n. 60/2021 del giudice delle leggi – ad esperire il rinvio pregiudiziale.

Invero, come più volte ricordato, benché la Corte di giustizia (giustamente) non abbia mai escluso l'operatività del motivo di rifiuto di cui all'art. 4, n. 6, DQ MAE rispetto ai cittadini degli Stati terzi, essa non è mai stata chiamata a pronunciarsi espressamente sul punto e sulla possibilità di operare qualche ragionevole distinzione tra la tutela da offrire ai cittadini comunitari e a quelli extracomunitari, eventualmente in linea con le differenziazioni operate – tra nazionali e comunitari – nella citata sentenza *Wolzenburg*. Ed una pronuncia della Corte di giustizia – a fronte di un bilanciamento tra tutela dei diritti fondamentali e principio del reciproco riconoscimento, fermo restando che, come correttamente evidenziato dalla Consulta, la lotta contro l'impunità non è pregiudicata perché il condannato sconterebbe la pena nello Stato di esecuzione del MAE – assicurerebbe (finalmente) una applicazione uniforme del motivo ostativo in tutti gli Stati membri. Questa ragione spinge il giudice delle leggi ad esperire il rinvio

⁸⁵ Sugli articoli dello Statuto e del regolamento di procedura della Corte di giustizia v. i commenti rispettivamente di I. TACCANI, R. MASTROIANNI, A. MAFFEO e A. MARCIANO, in C. Amalfitano, M. Condinanzi, P. Iannuccelli (a cura di), *Le regole del processo dinanzi al giudice dell'Unione europea, Commento articolo per articolo*, Napoli, 2017.

pregiudiziale, in uno – come visto – con l'impossibilità per gli Stati membri (secondo consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia) di innalzare (a proprio "piacimento") gli standard di tutela dei diritti fondamentali a fronte di un'armonizzazione integrale quale quella operata dalla DQ MAE⁸⁶.

Su quest'ultima ragione si potrebbe forse sollevare qualche perplessità o essa, quanto meno, può dare adito a una più approfondita riflessione: ciò, dal momento che la previsione oggetto di interpretazione contiene un motivo ostativo facoltativo, la cui operatività è rimessa alla discrezionalità degli Stati membri, e si potrebbe dunque sostenere che essi hanno ampio margine di manovra (pur a fronte della richiamata armonizzazione) nel decidere se e come recepirlo negli ordinamenti nazionali, anche se questo comporta – come conseguenza – che alcuni Stati possono eventualmente assicurare un grado di tutela più esteso, ovvero ad una categoria più ampia di beneficiari. Vero è però, secondo la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia, che nel momento in cui gli Stati decidono di trasporre il motivo ostativo facoltativo (volta a volta rilevante), essi devono attenersi al tenore letterale dello stesso, non potendo attuarlo parzialmente ed escludendo, per il motivo ostativo qui in esame, in modo automatico ed assoluto una certa categoria di soggetti da esso contemplati (le differenziazioni essendo possibili se, come detto, ragionevoli e proporzionate)⁸⁷.

Non tanto dunque, forse per evitare fughe in avanti di alcuni Stati membri, quanto piuttosto per assicurare lo stesso, più elevato (*rectius*, ampio), livello di tutela da parte di tutti gli ordinamenti nazionali, un intervento chiarificatore del giudice del Kirchberg è più che benvenuto. Si è già detto, del resto, che la soluzione da noi auspicata è quella dell'operatività del motivo ostativo anche rispetto agli extracomunitari, se del caso con opportuni temperamenti legati alla specificità della loro situazione, che necessariamente dovranno essere ragionevoli e proporzionati, sulla base di una consolidata giurisprudenza "comunitaria".

Non è, infatti, dato comprendere come l'esigenza di risocializzazione – sottesa al motivo ostativo in parola – possa variare in considerazione dello *status civitatis* del consegnando; e benché la Consulta ponga l'accento in particolare sull'esigenza di salvaguardia del diritto alla vita familiare (di cui all'art. 7 CdfUE: v. in tal senso la formulazione del quesito interpretativo), non è escluso che la Corte di giustizia possa far leva anche sulla non discriminazione nell'applicazione del principio della finalità rieducativa della pena, che la Corte EDU invoca *a contrario* dall'art. 3 CEDU e che il giudice di Lussemburgo potrebbe quindi desumere dal corrispondente art. 4 CdfUE (entrambi dotati di portata assoluta, ovvero inderogabili, e finalizzati alla tutela della dignità umana, vietando trattamenti inumani e degradanti). Del resto, nel senso che la finalità rieducativa della pena di cui all'art. 4, n. 6, DQ MAE debba operare anche con riguardo ai cittadini extracomunitari residenti nel territorio di uno Stato membro si era già espresso l'avvocato generale Bot nelle conclusioni nella causa *Wolzenburg*⁸⁸ e la Corte

⁸⁶ V. il già ricordato punto 7 del considerato in diritto dell'ordinanza in commento.

⁸⁷ V. Corte giust., 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, cit. e Corte giust., 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Lopes Da Silva Jorge*, cit.

⁸⁸ V. conclusioni 24 marzo 2009, causa C-123/08, ECLI:EU:C:2009:183, pt. 104, dove si afferma appunto, che

di giustizia potrebbe riprendere e sviluppare le considerazioni svolte proprio da Bot laddove volesse affermare l'operatività del motivo in parola (seppur eventualmente con alcuni distinguo rispetto ai cittadini "comunitari") anche con riguardo ai cittadini di Stati terzi.

Passando all'ordinanza n. 216/2021, pare innanzitutto opportuno ritornare su di un profilo già anticipato, ovvero la circostanza che il giudice delle leggi possa attivare un controlimite laddove la Corte di giustizia, anziché seguire il suggerimento della Consulta sul *quantum* (e *quomodo*) di tutela da assicurare al diritto alla salute, ritenga che la DQ MAE sia compatibile con la CdFUE e con l'art. 6 TUE e non si abbia dunque alcun pregiudizio del ricercato nella misura in cui, nelle condizioni descritte dal giudice *a quo*, esso venga comunque consegnato in esecuzione di un MAE. Benché, come visto, la Corte costituzionale si limiti a formulare un quesito interpretativo, nel punto 5 del considerato in diritto dell'ordinanza si profila anche un tema di validità della stessa DQ in considerazione del fatto che i suoi artt. 3, 4, 4-*bis* non prevedono espressamente un motivo di rifiuto a tutela della salute del consegnando e, in quanto tali, potrebbero considerarsi lesivi delle pertinenti disposizioni della CdFUE e in contrasto con l'art. 6 TUE. Se la Corte di giustizia non dovesse rilevare tale possibile incompatibilità e decidesse di non interpretare la DQ alla luce delle menzionate previsioni di rango pattizio, non è da escludere – come detto – che la Consulta ritenga comunque indispensabile assicurare il più elevato livello di tutela previsto nel nostro ordinamento costituzionale e, pertanto, interpretare la normativa rilevante nel senso di non consentire l'esecuzione del MAE, bloccando il meccanismo del reciproco riconoscimento sotteso alla DQ 2002/584/GAI. Non è, dunque, casuale che – al pari di quanto avvenuto nell'ordinanza n. 117/2019 – il giudice delle leggi si sia fatto interprete autentico delle peculiarità della tutela del diritto alla salute nell'ordinamento italiano⁸⁹, con l'auspicio, nella sua veste di interlocutore privilegiato del giudice del Kirchberg, di indurlo a riconoscere (in buona sostanza, sulla base del sopra menzionato "*two-step approach*") un ulteriore motivo ostativo all'esecuzione di un MAE, innalzando quello che rischierebbe di divenire un controlimite a soglia di tutela condivisa del diritto alla salute in tutto l'ordinamento dell'Unione europea⁹⁰.

la finalità rieducativa di cui all'art. 4, n. 6, DQ opera anche rispetto ai cittadini dei Paesi terzi, che possono circolare liberamente all'interno dello spazio Schengen, grazie alla soppressione dei controlli alle frontiere interne, e possono altresì circolare e soggiornare liberamente in tutti gli Stati membri dell'Unione in qualità di familiari di un cittadino di uno Stato membro. Si pone espressamente a favore del riconoscimento di una cittadinanza *de facto* ai cittadini di Stati terzi così da poter applicare loro le garanzie di cui agli artt. 4, n. 6, e 5, n. 3, DQ è M. GUIDI, *La rilevanza della cittadinanza ai fini dell'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in E. Triggiani (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, Bari, 2011, p. 179 ss., spec. p. 201. *Amplius*, sul tema v. C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato d'arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia*, cit., spec. p. 28 ss.

⁸⁹ V. punto 9 del considerato in diritto dell'ordinanza in esame.

⁹⁰ Sull'impiego, da parte della Corte di giustizia, del controlimite, che rischia di essere utilizzato a detrimento e sfaldamento dell'ordinamento dell'Unione europea, quale fattore di integrazione europea v. C. AMALFITANO, M. CONDINANZI, *Unione europea: fonti, adattamento e rapporti tra ordinamenti*, Torino, 2015, p. 176.

Anche e proprio al fine di evitare un conflitto con la Corte di giustizia (e con l'ordinamento cui essa appartiene) e, piuttosto, di consentirle di forgiare un nuovo motivo ostativo a tutela di un diritto fondamentale, e così di rafforzare l'effettività dei diritti nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, il rinvio pregiudiziale è assolutamente utile, per non dire necessario nell'ottica di assicurare un'interpretazione della CdfUE alla luce delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, di cui la nostra Consulta si è fatta portavoce, sulla scia dell'*obiter dictum* di cui alla sentenza n. 269/2017, come successivamente confermato dalla giurisprudenza costituzionale. In quel «quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi sistemi di garanzia», il giudice delle leggi fornisce, dunque, alla Corte di giustizia la possibilità di riconoscere, con efficacia in tutto l'ordinamento dell'Unione, «la massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 della CDFUE)»⁹¹.

Un altro profilo dell'ordinanza in esame su cui pare importante richiamare nuovamente l'attenzione è il punto 7 del considerato in diritto. Ivi, come ricordato, la Consulta – dopo aver ribadito, analogamente a quanto avvenuto nell'ordinanza n. 217, che a fronte di una armonizzazione integrale ad opera del diritto UE, ai legislatori degli Stati membri è precluso impiegare gli standard di tutela nazionali in modo che possa derivarne una compromissione del primato, dell'unità e dell'effettività del diritto UE e che spetta pertanto innanzitutto all'ordinamento sovranazionale fissare gli standard di tutela dei diritti fondamentali (da qui il rinvio pregiudiziale nell'ottica della collaborazione testé ricordata) – esamina la portata degli artt. 1 e 2 l. n. 69/2005, rigettando in modo assai netto l'argomentazione della difesa che sosteneva che il rifiuto dell'esecuzione del MAE potesse avvenire anche semplicemente sulla base di tali previsioni. Il giudice delle leggi esclude categoricamente siffatta lettura e impiego dei due articoli, tanto nella loro versione originaria, tanto in quella modificata dal d.lgs. n. 10/2021⁹². La Consulta evidenzia come tali disposizioni debbano essere necessariamente interpretate alla luce della disciplina complessiva di cui alla DQ MAE e come, pertanto, non consentano di invocare motivi ostativi ulteriori, diversi da quelli previsti dalla normativa sovranazionale (seppur come integrati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia). Gli unici motivi invocabili dall'autorità giudiziaria precedente sono quelli di cui agli artt. 18 e 18-bis (peraltro in numero ampiamente ridotto rispetto alla originaria formulazione della l. n. 69/2005 e anche rispetto a quanto previsto dagli artt. 3, 4 e 4-bis della DQ MAE) e permettere all'autorità giudiziaria di rifiutare la consegna sulla base di clausole generali quali quelle di cui ai citati artt. 1 e 2 comporterebbe una violazione del principio di tassatività dei motivi di rifiuto (e dell'esigenza di un'interpretazione uniforme della DQ in tutti gli Stati membri). A tale autorità non può essere riconosciuto

⁹¹ V. già punto 5.2 del considerato in diritto della sentenza n. 269/2017, cit. Evidenzia come la Consulta, tanto nell'ordinanza n. 216 qui in esame, quanto nell'ordinanza n. 217, operi come «non più (solo) baluardo dei controlimiti e garante dei diritti costituzionali, ma costruttrice, in un'ottica di piena collaborazione con la Corte di Lussemburgo, dello standard europeo di tutela dei diritti fondamentali» S. BARBIERI, cit. Sulla tutela integrata dei diritti nel rapporto tra Corti e ordinamenti v., per tutti, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2019, p. 481 ss.

⁹² Per il testo dell'art. 2 l. n. 69/2005 nella versione originaria e nella versione successiva alla modifica introdotta dal d. lgs. n. 10/2021 v. *supra* rispettivamente nota 37 e nota 38.

siffatto potere – continua la Corte costituzionale – nemmeno laddove l’assenza di un motivo ostativo specifico fosse idonea a vulnerare un diritto inviolabile dell’individuo o un principio supremo dell’ordinamento costituzionale: anzi proprio in siffatte circostanze (come, del resto, in buona sostanza accaduto nel caso di specie) tale autorità è vincolata – secondo una consolidata giurisprudenza del giudice delle leggi – alla formulazione di una questione di legittimità costituzionale affinché sia valutata l’attivazione del controlimito, solo alla Consulta essendo riservata la verifica della compatibilità del diritto UE con i diritti inalienabili e i principi supremi del nostro ordinamento costituzionale e solo essa, quindi, potendo impiegare la clausola di salvaguardia di cui alle previsioni in parola⁹³.

Quanto appena ricordato – ben evidenziato dal giudice delle leggi – potrebbe assumere, a nostro avviso, una rilevanza particolare ai fini della possibile (auspicata) chiusura della procedura di infrazione n. 2020/2278⁹⁴, dove viene contestata, tra le tante, la formulazione dell’art. 2 l. n. 69/2005, nella versione previgente la riforma del febbraio 2021, con dubbi di compatibilità rispetto alla DQ MAE che potrebbero persistere anche rispetto al nuovo testo della previsione, nonostante (i) sia eliminata la possibilità di «richie[dere] idonee garanzie allo Stato membro di emissione» cui subordinare l’eseguitività di un MAE e (ii) non si faccia più riferimento generico, come condizione da rispettare perché un MAE possa essere eseguito, al rispetto « [de]i principi e [del]le regole contenuti nella Costituzione della Repubblica», bensì soltanto ai sopra menzionati diritti inalienabili e principi supremi (ovvero, appunto, al solo controlimito)⁹⁵. Il rischio che la Commissione europea possa intravedere anche nella nuova versione dell’art. 2 l. n. 69/2005 una legittimazione delle singole autorità giudiziarie nazionali ad invocare motivi ostativi non previsti dagli artt. 18 e 18-*bis* per tutelare diritti inalienabili della persona o principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, è del tutto non ipotizzabile a fronte della lettura che del menzionato (e innovato) art. 2 fornisce la Consulta, che – come visto – ribadisce di essere il solo giudice del controlimito, vietando ai giudici comuni di ricorrere a tale ultima previsione per invocare motivi ostativi ulteriori rispetto a quelli tassativamente elencati dalla DQ MAE (come integrata dalla giurisprudenza di Lussemburgo) e riprodotti nei nuovi artt. 18 e 18-*bis* l. n. 69/2005. I chiarimenti della Corte costituzionale dovrebbero quindi sgombrare il campo da qualsiasi possibile diversa lettura della disposizione in parola, assicurando la guardiania dei trattati sul pieno rispetto della normativa UE, dal momento che il controlimito opera in ipotesi assolutamente eccezionali e la clausola di salvaguardia di cui al citato art. 2

⁹³ In proposito pare doveroso ricordare l’*iter* argomentativo seguito dalla Corte di cassazione nella sua decisione del 14 aprile 2021 n. 14220 (sez. VI, in *DeJure*). Ivi, la Corte Suprema afferma (v. punto 4) che «tra l’abrogato art.18, lett. h), [della legge n.] 69 del 200[5] ed il novellato art. 2 della medesima legge, sussiste piena continuità normativa», ma il motivo ostativo rilevante nella specie era quello legato al rischio di trattamenti inumani e degradanti, coperto sì dall’art. 2 l. n. 69/2005, ma nella misura in cui fa riferimento alla CdfUE e all’art. 6 TUE, come interpretati dalla nota giurisprudenza *Aranyosi e Căldăraru*.

⁹⁴ Si tratta di procedura di infrazione avviata a dicembre 2020 per «Non corretto recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo» e attualmente pendente in fase di messa in mora ex art. 258 TFUE (v. <http://eurinfrac.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>).

⁹⁵ V. *supra*, per la comparazione delle versioni della norma, rispettivamente nota 37 e nota 38.

(comune, peraltro, ad ordinamenti di altri Stati membri) non può considerarsi idonea, di per sé sola, a giustificare il mantenimento di una procedura di infrazione⁹⁶. Si potrebbe sostenere che, anche attraverso i chiarimenti di cui si è detto, la Consulta abbia svolto «il ruolo di garante ultimo del primato, dell'unità ed efficacia del diritto dell'Unione nell'ordinamento italiano»⁹⁷ e che di tale ruolo la Commissione debba prendere atto nel valutare la compatibilità dell'ordinamento interno quale sistema “vivente”, anche oltre la formulazione letterale del dato normativo.

Infine, sia consentita una riflessione di carattere più generale, che prescinde dai quesiti pregiudiziali prospettati e oggi al vaglio del giudice del Kirchberg e si colloca nel più ampio contesto del rapporto tra Corti, nazionali e di giustizia, e del rapporto tra ordinamenti, degli Stati membri e dell'Unione europea. Ci si chiede se non sia giunto davvero il momento, per il legislatore sovranazionale, a vent'anni dall'adozione della DQ MAE⁹⁸, di procedere ad una sua revisione ed aggiornamento, tenendo conto dei problemi applicativi riscontrati sul piano nazionale e della stratificazione giurisprudenziale ormai, appunto, quasi ventennale. L'interpretazione della Corte di giustizia – per quanto dotata di flessibilità – rischia comunque un'applicazione differenziata (una conferma in questo senso possono considerarsi i continui rinvii per chiarire e specificare il test *Aranyosi e Căldăraru*), con conseguenze pregiudizievoli per i singoli. Maggiore certezza del diritto sarebbe senz'altro assicurata da una *refonte* della DQ, tesa a codificare i risultati giurisprudenziali e, se del caso, a valutare nuove possibili (e differenti) bilanciamenti tra tutela dei diritti fondamentali ed esigenze securitarie (non può non ricordarsi, in proposito, come il testo della DQ venne elaborato assai rapidamente per reagire agli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001).

Del resto, la stessa DQ, al suo art. 34, par. 3, legittima la Commissione a presentare proposte legislative a fronte della valutazione della prima prassi applicativa dello strumento e – lo si ricorda – nel nuovo sistema post-Lisbona, nel settore della cooperazione giudiziaria penale, non solo la Commissione ma anche un quarto degli Stati membri (esclusi Irlanda e Danimarca che godono di un regime di *opt-out*, si tratta dunque di sette Stati) possono presentare iniziative legislative (v. art. 76 TFUE). Certo,

⁹⁶ Laddove, naturalmente, tutti gli altri profili di incompatibilità evidenziati nella lettera di messa in mora si considerassero risolti, proprio – tra l'altro – con l'intervento di cui al d.lgs. n. 10/2021.

⁹⁷ Si esprime in questo senso ma più in generale, con riguardo all'atteggiamento di dialogo della Consulta con la Corte di giustizia nelle due ordinanze in commento, S. BARBIERI, *La «restaurazione» del giudice penale e la «garanzia» della Consulta*, cit. Un ruolo analogo la Consulta pare aver svolto con l'ordinanza n. 182/2020 e ci si chiede (v. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta*, cit., p. 316) se un siffatto ruolo essa avrebbe potuto svolgere (laddove fosse stata investita di una questione di costituzionalità – come sarebbe stato opportuno che accadesse –) con riguardo all'annoso tema della proroga delle concessioni demaniali-marittime (su cui v. C. BURELLI, *Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli “comunitari” e normativa italiana: criticità e prospettive*, in *Dir. Un. eur.*, 2021, p. 247 ss.), oggi risolto (questo almeno l'auspicio) dalle due pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (v. Cons. Stato, 9 novembre 2021, sentenze n. 17 e 18, su cui, tra i primi commenti, v. A. CIRCOLO, *Un “approdo” per le concessioni balneari: l'Adunanza plenaria nega la proroga automatica delle concessioni*, in *BlogDUE*, 2 dicembre 2021; E. CANNIZZARO, *Demanio marittimo. Effetti in malam partem di direttive europee? In margine alle sentenze 17 e 18/2021 dell'Ad. Plen. del Consiglio di Stato*, in *Giustizia Insieme*, 30 dicembre 2021).

⁹⁸ Essa venne adottata dal Consiglio dell'Unione il 13 giugno 2002.

poi ci si potrebbe chiedere in che misura gli Stati possano essere interessati ad un aggiornamento della disciplina sovranazionale, che dovrebbe necessariamente passare per la sostituzione della DQ con un nuovo strumento “comunitario”, presumibilmente una direttiva (anche se l’art. 82, par. 1, TFUE, impiegando il termine “misure” consentirebbe addirittura l’adozione di un regolamento⁹⁹), che – a differenza della DQ – potrebbe produrre effetti diretti. Vero è, al contempo, che un loro intervento normativo circoscriverebbe in qualche modo il margine operativo-ermeneutico della Corte di giustizia.

Nell’ormai lontano 2014, il Parlamento europeo – nell’esercizio del proprio potere di pre-iniziativa legislativa ex art. 225 TFUE – aveva presentato una risoluzione finalizzata ad una revisione della DQ MAE¹⁰⁰. Tra le varie modifiche suggerite dal collegiatore, cui non si è mai dato seguito nonostante successive riflessioni sul tema anche da parte delle altre istituzioni¹⁰¹, spicca – insieme con quella inerente ad un controllo di proporzionalità della misura emessa che deve “circolare” nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia¹⁰², che assimilerebbe la disciplina in esame, sotto tale profilo, a

⁹⁹ In effetti, dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona, sulla base della disposizione pattizia richiamata nel testo è stato adottato anche un regolamento: si tratta del regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 novembre 2018, relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca (in *GIUE*, 28 novembre 2018, L 303, p. 1). Scontato a dirsi, l’adozione del regolamento richiede una fiducia davvero profonda nei rapporti tra Stati membri nella materia oggetto di regolamentazione, dal momento che esso – come noto – si sostituisce alle legislazioni nazionali e non si limita ad armonizzarle. Per completezza, pare opportuno ricordare altresì la dichiarazione n. 50 allegata all’atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona, secondo cui «la conferenza invita il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione, nell’ambito delle rispettive attribuzioni, ad adoperarsi per adottare, nei casi opportuni e per quanto possibile entro il termine di cinque anni [dall’entrata in vigore del trattato di Lisbona], atti giuridici che modifichino o sostituiscano gli atti di cui all’articolo 10, paragrafo 1 [del] protocollo [n. 36 sulle disposizioni transitorie]». In pochissimi casi – e non vi rientra quello della DQ MAE – si è assistito alla sostituzione di un atto “ex terzo pilastro” con un atto ex art. 288 TFUE.

¹⁰⁰ V. risoluzione del Parlamento europeo del 27 febbraio 2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d’arresto europeo (2013/2109(INI)).

¹⁰¹ Alla menzionata risoluzione era seguita una risposta “interlocutoria” da parte della Commissione europea nel proprio documento *Follow up to European Parliament resolution with recommendations to the Commission on the review of the European arrest warrant*, SP(2014)447. Anche di recente le istituzioni si sono soffermate sull’analisi del funzionamento del MAE e sulle principali criticità emerse dalla prassi applicativa, ma non sembra emergere, dai testi dei documenti istituzionali, una spinta decisiva alla riforma della DQ MAE. Quanto alla Commissione, v. in particolare la relazione di tale istituzione sull’attuazione della DQ MAE, COM(2020) 270 final, 2 luglio 2020. Per il Consiglio, v. le conclusioni *Il mandato d’arresto europeo e le procedure di estradizione – Sfide attuali e prospettive future* (in *GIUE*, 4 dicembre 2020, C 419, p. 23), dove si auspica che «per celebrare il ventesimo anniversario dell’adozione della decisione quadro [...], si possano «trovare e attuare soluzioni alle attuali sfide connesse all’applicazione» dell’atto europeo». Infine, per quanto attiene al Parlamento europeo, v. la risoluzione del 20 gennaio 2021 sull’attuazione del mandato d’arresto europeo e delle procedure di consegna tra Stati membri (2019/2207[INI]), oltre al precedente studio commissionato dall’European Parliamentary Research Service (EPRS) – e redatto da W. Van Ballegooij e I. Kiendl Krišto – teso a supportare un’iniziativa della Commissione libertà civili, giustizia e affari interni del Parlamento europeo (LIBE) per favorire la discussione di una modifica della decisione quadro.

¹⁰² In particolare, il Parlamento europeo suggerisce modifiche alla DQ MAE al fine di assicurare che, «[q]uando emette una decisione che deve essere eseguita in un altro Stato membro, l’autorità competente

quella sull'ordine europeo di indagine penale (OEI)¹⁰³ – la modifica finalizzata all'introduzione di un nuovo motivo ostativo obbligatorio al riconoscimento ed esecuzione delle decisioni di consegna, consistente nell'impedire il funzionamento del meccanismo di cooperazione qualora si abbiano «importanti ragioni» di ritenere che la misura richiesta sia «incompatibile con gli obblighi dello Stato membro di esecuzione in conformità dell'articolo 6 del TUE e della Carta»¹⁰⁴. Se è vero che l'eccessiva vaghezza della formulazione proposta rischierebbe di pregiudicare il funzionamento del meccanismo di reciproco riconoscimento, è altrettanto vero che essa già coglie(va) un punto di criticità del sistema e che oggi – dopo l'ulteriore profluvio di pronunce del giudice del Kirchberg, a sua volta frutto di un intenso dialogo con le giurisdizioni nazionali che della specifica forma di cooperazione sono le protagoniste – pare più che mai doverosa una fattiva riflessione delle istituzioni dell'Unione che conduca ad un intervento legislativo capace di risolvere le difficoltà evidenziate già da tempo anche dalla dottrina¹⁰⁵.

valuta attentamente la necessità della misura richiesta, sulla base di tutti i fattori e le circostanze pertinenti, tenendo conto dei diritti del sospetto o dell'imputato e della disponibilità di un'adeguata misura alternativa meno invasiva, al fine di conseguire gli obiettivi fissati, e applica la misura disponibile meno invasiva. Se ha motivo di ritenere che la misura è sproporzionata, l'autorità di esecuzione può consultare l'autorità di emissione circa l'importanza di eseguire la decisione in materia di riconoscimento reciproco. Dopo tale consultazione, l'autorità di emissione può decidere di revocare tale decisione».

¹⁰³ Nella direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014 (in *GUUE*, 1° maggio 2014, L 130, p. 1), il controllo della proporzionalità della misura è affidato *ex ante* all'autorità dello Stato di emissione, con possibile "conversione" della misura *ex art. 10* della direttiva, sempre al fine di assicurare il rispetto di siffatto principio nello Stato membro di esecuzione. Anche il motivo di rifiuto di cui alla lett. *h*) dell'art. 11 sembra volto a garantire il rispetto del medesimo principio.

¹⁰⁴ Pure sotto tale profilo evidente sarebbe la corrispondenza con la disciplina sull'OEI, trattandosi di motivo ostativo previsto per la prima volta proprio nella direttiva 2014/41/UE.

¹⁰⁵ A favore della revisione della DQ MAE v. già A. WEYEMBERGH, I. ARMADA, C. BRIÈRE, *Sur l'opportunité de réviser le mandat d'arrêt européen*, in *Observateur de Bruxelles, Dossier spécial – Le droit pénal européen*, 2014, p. 13 ss. Più di recente, sul futuro della DQ MAE e sulle prospettive di riforma, v. W. VAN BALLEGOOIJ, [European Implementation Assessment 2004-2020 on the European Arrest Warrant](#), in *EU Crim*, 2020, p. 149 ss.; M. BARGIS, *Meglio tardi che mai*, cit., p. 103-107. Per la posizione delle istituzioni dell'Unione sui possibili interventi di modifica del meccanismo di cooperazione di cui alla DQ MAE v. *supra*, nota 101.