



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

Rivista giuridica di classe A

2021, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto Internazionale e dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet 2017-2020 (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, Professore Emerito, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte EDU - Presidente di Sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Professore Emerito, Università di Firenze - Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesaurò, Professore f.r. di Diritto dell'UE, Università di Napoli "Federico II" - Presidente Emerito della Corte Costituzionale[†]
Antonio Tizzano, Professore Emerito, Università di Roma "La Sapienza" - Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania - già Componente ANAC
Lucia Serena Rossi, Ordinario di Diritto dell'UE, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna - Giudice della Corte di giustizia dell'UE



COMITATO DEI REFEREEES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaèle Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania - Giudice dell'ITLOS
Federico Casolari, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Ana C. Gallego Hernández, Profesora Ayudante de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales, Universidad de Sevilla
Pietro Gargiulo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Teramo
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Victor Luis Gutiérrez Castillo, Profesor de Derecho Internacional Público, Universidad de Jaén
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Marie Curie Fellow, European University Institute
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Stefano Montaldo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Torino
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Claudia Morviducci, Professore Senior di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Michele Nino, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Anna Oriolo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Santiago Ripol Carulla, Catedrático de Derecho internacional público, Universitat Pompeu Fabra Barcelona
Teresa Russo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Angel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università "Alma Mater Studiorum" di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista quadrimestrale on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"

www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli

CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2021, n. 3

Editoriale

La politica europea di cooperazione giudiziaria in materia civile e il suo impatto negli ordinamenti nazionali p. 1
Francesco Salerno

Saggi e Articoli

L'equilibrio nei rapporti tra Corti europee e Corti nazionali: un'autentica quadratura del cerchio possibile solo in prospettiva *de iure condendo* p. 9
Antonio Ruggeri

Brexit e accordi di riammissione dell'Unione europea p. 32
Giovanni Cellamare

Spazio europeo e clausole di deroga dei trattati internazionali in materia di diritti umani: spunti dalla nuova prassi relativa all'emergenza pandemica p. 43
Valeria Eboli

Indipendenza della magistratura e non-regressione nella garanzia dei valori comuni europei. Dal caso *Repubblika* alla sentenza K 3/21 del Tribunale costituzionale polacco p. 73
Angela Festa

La riforma della disciplina di recepimento del mandato d'arresto europeo: il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione della richiesta di consegna p. 95
Stefano Montaldo, Lorenzo Grossio

La questione dell'adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Istanbul alla luce del parere 1/19 della Corte di giustizia dell'Unione europea p. 136
Claudia Morini

In search of *Ecocide* under EU Law. The international context and EU law perspectives p. 163
Alfredo Rizzo

Cooperazione internazionale in materia di sequestro e confisca e tutela dei diritti fondamentali: tre modelli nel sistema europeo *post* Brexit p. 197
Alessandro Rosanò



Commenti e Note

- Legal persons and cross-border crimes in the EU: current issues and prospects p. 223
Giulia Fabri, Vittoria Sveva Zilia Bonamini Pepoli
- Il “*green pass* esteso” nello spazio europeo *multilevel* di libertà, sicurezza e giustizia. p. 243
Riflessioni sull’eventuale introduzione dell’obbligatorietà vaccinale
Federica Grasselli, Valeria Tevere
- Pubblicazione e condivisione di foto sui social network: la tutela del minore fra diritto p. 282
all’immagine e protezione dei dati personali
Livio Scaffidi Runchella



LA RIFORMA DELLA DISCIPLINA DI RECEPIMENTO DEL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO: IL NUOVO ASSETTO DEI LIMITI ALL'ESECUZIONE DELLA RICHIESTA DI CONSEGNA

Stefano Montaldo*

Lorenzo Grossio**

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La revisione dei requisiti contenutistici del mandato. – 3. La nuova normativa in materia di doppia punibilità. – 4. La riforma dei motivi di rifiuto dell'esecuzione del MAE. – 4.1. La previgente disciplina dei motivi di rifiuto della consegna e le principali direttrici della riforma. – 4.2. Il nuovo assetto dei motivi di rifiuto obbligatori. – 4.3. Il nuovo assetto dei motivi di rifiuto facoltativi e le loro potenziali relazioni con altri strumenti di cooperazione giudiziaria. – 5. La riformulazione delle disposizioni generali in materia di tutela dei diritti fondamentali e garanzie costituzionali. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione

Il mandato di arresto europeo, ad oggi punta di diamante della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea, è uno strumento che ha riscosso ampio successo nella prassi applicativa. All'adozione della decisione quadro 2002/584/GAI¹ ha fatto seguito, negli anni, un numero vieppiù elevato di richieste di consegna fondate su

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Associato di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Torino. Indirizzo e-mail: stefano.montaldo@unito.it.

** Dottorando di ricerca in *Public, European and International Law*, Università degli Studi di Milano-Bicocca e Université Côte d'Azur. Indirizzo e-mail: l.grossio@campus.unimib.it.

Lo scritto è frutto delle riflessioni condivise da entrambi gli autori. Tuttavia, in particolare, Stefano Montaldo ha redatto i paragrafi 4, 4.1, 4.2 e 4.3, mentre i paragrafi 2, 3 e 5 devono essere attribuiti a Lorenzo Grossio. I paragrafi 1 e 6 sono opera congiunta degli autori. Questo articolo è stato redatto grazie al supporto del Programma Erasmus+ dell'Unione europea, nell'ambito del Modulo Jean Monnet "EU Mobility and Migration Law" (2019-2022 - www.eumomi.unito.it), coordinato dal Prof. Stefano Montaldo. Il supporto all'elaborazione di questa pubblicazione non implica il sostegno della Commissione europea al contenuto della medesima, che riflette esclusivamente le opinioni degli autori. La Commissione europea non può essere ritenuta responsabile per qualsiasi utilizzo delle informazioni contenute in questo articolo.

¹ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del Consiglio, *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, del 13 giugno 2002, in GUUE L 190 del 18 luglio 2002, pp. 1–20.

tale meccanismo². Alla vigilia del ventennale, questo bilancio largamente positivo – almeno sotto il profilo quantitativo – affonda le proprie radici nel paradigma del mutuo riconoscimento e nella sua strutturale distanza rispetto alle ingessature del sistema estradizionale. L’applicazione della cd. “*golden rule to recognise and to execute*”³ e l’obliterazione del ruolo del potere esecutivo hanno contribuito ad un radicale cambio di prospettiva, che si è sostanziato *in primis* nella definizione dei limiti alla possibilità di rifiutare richieste di consegna. Infatti, se l’operatività dei meccanismi di cooperazione giudiziaria classici è tradizionalmente subordinata alla verifica caso per caso del rispetto delle garanzie costituzionali domestiche ed all’alea del *placet* da parte dell’esecutivo, il principio di fiducia reciproca richiede invece che l’autorità giudiziaria dell’esecuzione si astenga da tale verifica capillare⁴. Al contrario, essa è tenuta a presumere, salvo eccezionali circostanze, che lo Stato membro che ha emesso il mandato rispetti il diritto dell’Unione europea, con particolare riferimento ai diritti fondamentali oggi codificati nella Carta⁵. In questa ottica, come noto, la decisione quadro predetermina un limitato e tassativo elenco di ipotesi che possono - obbligatoriamente o facoltativamente - dare luogo al rifiuto dell’esecuzione. Tale circostanza, in combinato con l’esclusione di qualsiasi interferenza governativa nella decisione sull’esecuzione, determina una profonda compressione della discrezionalità delle autorità nazionali in ordine al diniego di consegna.

Proprio il tema dei residui margini di intervento ad opera dello Stato di esecuzione ha rappresentato una delle principali criticità in sede di recepimento della decisione quadro a livello interno. Come vari studi condotti nel corso degli anni e le relazioni periodiche della Commissione hanno a più riprese evidenziato⁶, molti Stati si sono

² Tale circostanza appare evidente dai dati quantitativi che emergono dall’indagine conoscitiva circa l’applicazione del mandato di arresto europeo svolta ogni anno dalla Commissione europea. I risultati relativi agli ultimi sette anni sono consultabili qui: https://ec.europa.eu/info/publications/replies-questionnaire-quantitative-information-practical-operation-european-arrest-warrant_en (consultato da ultimo il 10 ottobre 2021).

³ Sul punto, sia consentito un rinvio a S. MONTALDO, *On a Collision Course! Mutual Recognition, Mutual Trust and the Protection of Fundamental Rights in the Recent Case-Law of the Court of Justice*, in *European Papers*, 2016, n. 3, pp. 965-996.

⁴ Sulle diverse implicazioni del principio di fiducia reciproca nella cooperazione giudiziaria in materia penale, nella vasta letteratura sviluppatasi si segnala: A. WILLEMS, *The Principle of Mutual Trust in EU Criminal Law*, Oxford, 2021, p. 57 e ss.

⁵ Tale definizione del principio di fiducia reciproca è stata codificata dalla Corte di giustizia nel noto Parere 2/13 sull’accessione dell’Unione europea alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (Corte di giustizia, Grande Sezione, parere del 18 dicembre 2014, causa C-2/13, *Adhésion de l’Union à la CEDH*, par. 191).

⁶ La Commissione ha pubblicato ad oggi quattro relazioni sull’attuazione della decisione quadro: Relazione della Commissione a norma dell’articolo 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, del 24 gennaio 2006 COM(2006) 8 def.; Relazione della Commissione sull’attuazione, dal 2005, della decisione-quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002 relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna fra Stati membri, dell’11 luglio 2007, COM(2007) 407 def.; Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull’attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, dell’11 aprile 2011, COM(2011) 175 def.; Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull’attuazione della decisione

dimostrati restii ad accogliere appieno i crismi del nuovo modello di cooperazione giudiziaria. Complice l'impossibilità – ormai superata⁷ – di avviare procedure di infrazione nell'ambito dell'ex terzo pilastro, le leggi di attuazione hanno spesso dato mostra del comune intento di riservare alle autorità di esecuzione uno spettro decisionale ben più ampio rispetto ai motivi di rifiuto cristallizzati nella decisione quadro 2002/584/GAI. L'ordinamento italiano, a questo riguardo, non ha costituito un'eccezione. Si può anzi sostenere che, in relazione al profilo in esame, la legge 22 aprile 2005, n. 69⁸, fosse largamente permeata degli echi passati⁹. L'orientamento politico dell'epoca manifestava, infatti, aperta sfiducia verso la compatibilità del sistema del mandato di arresto europeo con l'ordinamento italiano. Tale posizione si era concretizzata, già in sede di adozione della decisione quadro, in una dichiarazione ufficiale secondo la quale “per dare esecuzione alla decisione quadro sul mandato di arresto europeo il Governo italiano dovrà avviare le procedure di diritto interno per rendere la decisione quadro stessa compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, e per avvicinare il suo sistema giudiziario ed ordinamentale ai modelli europei”¹⁰. Alle preoccupazioni negoziali aveva dato seguito il legislatore, che aveva ritenuto necessaria la formalizzazione di varie limitazioni alla tendenziale automaticità dell'esecuzione. Queste rispondevano a due principali categorie di istituti: da un lato, la legge di recepimento recava numerosi motivi di rifiuto aggiuntivi rispetto alla matrice europea; dall'altro lato, vari passaggi del meccanismo passivo si caratterizzavano per requisiti ed aggravati procedurali mutuati dall'ordinamento interno che, al di là della loro formale funzione o qualificazione, finivano in concreto per ampliare lo spettro delle possibili cause di non esecuzione di un MAE¹¹.

quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, del 2 luglio 2020, COM(2020) 270 def..

⁷ Per un'analisi del superamento del regime transitorio *ex* Protocollo n. 36 allegato ai Trattati, si veda: C. AMALFITANO, *Scaduto il regime transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema “ordinario” di tutela giurisdizionale della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 1 dicembre 2014, accessibile a: <http://rivista.eurojus.it/scaduto-il-regime-transitorio-per-gli-atti-del-terzo-pilastro-da-oggi-in-vigore-il-sistema-ordinario-di-tutela-giurisdizionale-della-corte-di-justizia/> (consultato da ultimo il 14 ottobre 2021).

⁸ L. 22 aprile 2005, n. 69, “Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri” in GURI 98 del 29 aprile 2005, pp. 6-28.

⁹ Sul tema, *ex multis*: D. MANZIONE, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?*, in M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO, D. MANZIONE, E. MARZADURI (a cura di), *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, Torino, 2006, pp. 1-36.

¹⁰ Dichiarazione pubblicata nel comunicato stampa relativo all'incontro tra il Presidente del Consiglio dei Ministri italiano ed il Presidente di turno del Consiglio dell'Unione europea dell'11 dicembre 2001, accessibile

a: <http://www.sitiarcheologici.palazzochigi.it/www.governo.it/dicembre%202002/www.governo.it/servizi/comunicati/dettaglio4604.html?d=14775> (consultato da ultimo il 12 ottobre 2021). Sulle perplessità relative alla suddetta dichiarazione, si veda: F. IMPALÀ, *The European Arrest Warrant in the Italian Legal System between Mutual Recognition and Mutual Fear within the European Area of Freedom, Security and Justice*, in *Utrecht Law Rev.*, 2005, n. 2, pp. 56-78.

¹¹ Per una disamina delle discrasie tra i motivi di rifiuto previsti rispettivamente dalla decisione quadro e dalla originaria legge italiana di recepimento, sia consentito un rinvio a: M. LIPANI, S. MONTALDO, *I motivi ostativi all'esecuzione del mandato d'arresto europeo nella legge italiana di recepimento e la Corte di*

Negli anni, come si vedrà in seguito, la giurisprudenza di legittimità ha cercato di porre rimedio alle discrasie tra la decisione quadro e la legge italiana, riuscendo in molti casi a mitigarle. Tuttavia, le istituzioni europee non hanno mancato di sottolineare a più riprese i problemi di compatibilità tra la l. 69/2005 e la decisione quadro 2002/584/GAI¹². A tali segnalazioni è seguito, più recentemente, l'avvio di una procedura di infrazione. Il 3 dicembre 2020 la Commissione europea ha trasmesso al Governo italiano una lettera di costituzione in mora ai sensi dell'art. 258 TFUE, contestando sotto più profili la non corretta trasposizione della decisione quadro¹³. L'avvio della procedura ha visto una rapida reazione da parte dell'esecutivo, complice la circostanza che la legge di delegazione europea 2018 aveva già attribuito al Governo italiano una delega legislativa per la riforma della disciplina interna del MAE¹⁴. Così, a soli tre mesi dall'avvio della procedura di infrazione, si è assistito all'emanazione del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, recante "Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117".

Le novelle alla l. 69/2005 hanno ricevuto larga attenzione in dottrina nei primi mesi successivi all'adozione del decreto legislativo¹⁵. Rispetto ai commenti finora apparsi in letteratura, il presente contributo si caratterizza per un ambito di analisi più circoscritto. Superata l'urgenza di rendere conto delle novità nell'impianto normativo, appare infatti opportuno approfondire il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione del mandato di arresto europeo, anche alla luce della prima prassi applicativa sinora registrata. Questo profilo costituisce invero uno degli aspetti di maggior rilievo teorico ed operativo delle recenti

Cassazione: uno sguardo di insieme, alla luce dei principi generali dell'ordinamento UE e della giurisprudenza della Corte di giustizia, in La legislazione penale, 2017, pp. 1-23.

¹² Si veda, in particolare, il *Report on Italy* pubblicato dal Consiglio nel 2009 (Consiglio dell'Unione europea, *Relazione di valutazione sul quarto ciclo di valutazioni reciproche: "L'applicazione pratica del mandato di arresto europeo e delle corrispondenti procedure di consegna tra Stati membri, 5832/2/09 REV 2, CRIMORG 19, COPEN 18, EJM 8, EUROJUST 6, 23 febbraio 2009, accessibile a: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5832-2009-REV-2/en/pdf> (consultato da ultimo il 10 ottobre 2021).*

¹³ Si veda il comunicato del Dipartimento delle Politiche europee, accessibile a: <https://www.politicheeuropee.gov.it/it/attivita/procedure-dinfrazione/stato-delle-infrazioni/infrazioni-3-dicembre-2020/> (consultato da ultimo il 10 ottobre 2021).

¹⁴ Trattasi 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 245 del 18 ottobre 2019, pp. 1-44, con particolare riferimento all'art. 6. Merita peraltro segnalare la singolarità dell'approccio seguito dal legislatore, che ha inteso modificare alcune disposizioni della l. 22 aprile 2005, n. 69, già per il tramite della legge delega, rinviando al decreto legislativo il completamento dell'*iter* di riforma. Tale uso della legge di delegazione europea è stato comprensibilmente oggetto di rilievi critici: M. LANOTTE, *Luci ed ombre della legge di delegazione europea 2018 (e del sistema di trasposizione degli obblighi UE previsto dalla legge 214 dicembre 2012, n. 234) con particolare riguardo alla materia penale, in Eurojus, 2019, n. 4, pp. 86-106.*

¹⁵ *Ex multis*: 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 Sistema penale, 2021, n. 3, pp. 63-107*; F. URBINATI, *La riforma del mandato di arresto europeo, in Archivio penale, 2021, n. 1, pp. 1-26*; 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, 2021, pp. 1-40.*

modifiche legislative. Senza pretese di una esaustiva trattazione di tutti i profili connessi a questo tema, lo scritto si propone dunque di mettere in luce il cambio di paradigma sotteso alla riforma, imperniato sull'accettazione dei principi di mutuo riconoscimento e fiducia reciproca da parte del legislatore italiano. Al contempo, il presente lavoro mira a evidenziare le principali implicazioni degli interventi riformatori, ivi comprese talune criticità irrisolte la cui persistente attualità è confermata da recenti arresti giurisprudenziali.

In tale prospettiva, i paragrafi 2 e 3 affrontano, rispettivamente, la semplificazione dei requisiti contenutistici del mandato e la riforma della disciplina della doppia punibilità. Il paragrafo 4 si focalizza sulle novelle in materia di motivi di rifiuto dell'esecuzione del MAE, con un breve excursus sul previgente assetto (paragrafo 4.1), seguito dall'analisi dei nuovi motivi obbligatori e facoltativi (paragrafi 4.2 e 4.3). Infine, il paragrafo 5 si sofferma sulla valenza del richiamo alle garanzie costituzionali mantenuto, seppur in forma ridotta, nel testo riformato. Il paragrafo 6 è dedicato ad alcune riflessioni conclusive.

2. La revisione dei requisiti contenutistici del mandato

Un primo *genus* di ostacoli all'automatismo del meccanismo di consegna derivava dalla disciplina dei requisiti formali e contenutistici del MAE emesso dall'autorità giudiziaria straniera. L'art. 8 della decisione quadro si caratterizza per un approccio minimalista alla determinazione dei requisiti formali del mandato, nell'ottica di una marcata semplificazione e complessiva riduzione del novero di informazioni richieste al fine della trattazione della richiesta di consegna, grazie anche alla previsione di un modulo standard per l'emissione del mandato¹⁶. In forza del principio del mutuo riconoscimento, infatti, il giudice dell'esecuzione deve essere posto a conoscenza delle sole informazioni strettamente necessarie all'accertamento della sussistenza dei limitati motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro, mentre è preclusa ogni valutazione sul merito della controversia¹⁷.

Sul punto, la corrispondente disposizione della legge di recepimento, l'art. 6, costituiva, nella sua formulazione previgente, un esempio lampante della distanza che separava il legislatore del 2005 dallo spirito del sistema MAE. Tale articolo prevedeva infatti una peculiare distinzione degli elementi contenutistici del mandato tra le *informazioni*, elencate nel c. 1, e gli *allegati*, disciplinati dai commi 3 e 4. Se la lista delle informazioni non destava particolari perplessità – in quanto sostanzialmente coincidente

¹⁶ Tale modulo, allegato alla decisione quadro, è accessibile a: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/libdocumentproperties/EN/390> (consultato da ultimo il 12 ottobre 2021).

¹⁷ *Ex multis*: V. MITSILEGAS, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in *Yearbook of European Law*, 2012, n. 1, pp. 321 e 324. Va comunque segnalata la possibilità per il giudice dell'esecuzione, a norma dell'art. 15, c. 2, della decisione quadro, di richiedere alla giurisdizione richiedente delle informazioni integrative ai fini della decisione sulla richiesta.

con quella contenuta nell'art. 8, par. 1, della decisione quadro – la scelta di richiedere la trasmissione di ulteriore documentazione oltre al certificato risultava invece totalmente ultronea rispetto alla disciplina europea¹⁸.

In particolare, il previgente art. 6, c. 3, subordinava l'accoglimento della richiesta di consegna alla trasmissione di copia della sentenza o del provvedimento su cui il mandato si fonda. Inoltre, il c. 4 del medesimo articolo richiedeva all'autorità di emissione di integrare la documentazione con: "a) una relazione sui fatti addebitati alla persona della quale è domandata la consegna, con l'indicazione delle fonti di prova, del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica; b) il testo delle disposizioni di legge applicabili, con l'indicazione del tipo e della durata della pena; c) i dati segnaletici ed ogni altra possibile informazione atta a determinare l'identità e la nazionalità della persona della quale è domandata la consegna"¹⁹.

Ad ulteriore aggravio, la mancata allegazione di tali documenti poteva costituire causa di rifiuto dell'esecuzione del mandato qualora la giurisdizione emittente, dietro esplicita sollecitazione da parte del Ministero della giustizia, non provvedesse alla sua tempestiva trasmissione²⁰.

L'ampiezza del patrimonio informativo veniva giustificata sulla scorta della necessità di garantire al giudice dell'esecuzione la possibilità di condurre il "controllo sufficiente" richiamato dal considerando n. 8 della decisione quadro²¹. In altre parole, la verifica dei presupposti formali per la consegna mirava altresì ad evitare in via surrettizia la penetrazione nel nostro ordinamento di decisioni giurisdizionali non conformi alle garanzie dettate dalla legislazione italiana in materia, *inter alia*, di giusto processo²².

Nel corso degli anni, la giurisprudenza di legittimità ha cercato di mitigare la rigidità del dettato normativo, soprattutto in relazione alla disciplina degli allegati del mandato. Con riferimento all'obbligo di trasmettere di copia del provvedimento giudiziario all'origine del mandato, la Corte di Cassazione ha più volte chiarito che la sua mancata acquisizione non costituisce causa ostativa alla consegna²³, salvo che dal contenuto del

¹⁸ G. COLAIACOVO, *Mandato di arresto europeo*, in G. ARIOLLI, P. CIPOLLA, G. COLAIACOVO, C. COTTATELLUCCI, G. DE AMICIS, M. GIARRUSSO, G. IUZZOLINO, E. PIVIDORI (a cura di), *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e dottrina*. Diretto da G. Lattanzi e E. Lupo, Milano, 2017, p. 748.

¹⁹ Art. 6, c. 4, l. 22 aprile 2005, n. 69.

²⁰ *Ibidem*, Art. 6, c. 5-6.

²¹ Nella medesima prospettiva si collocava parte della dottrina, ritenendo in particolare che il corretto esercizio dello scrutinio attribuito alla giurisdizione italiana in sede di esecuzione richiedesse l'allegazione al MAE delle fonti di prova a carico del ricercato, soprattutto qualora la fattispecie incriminatrice straniera si caratterizzi per un certo grado di nebulosità. *Ex multis*: A. FAMIGLIETTI, *La relazione allegata al mandato di arresto europeo nella procedura passiva di consegna*, in *Cassazione penale*, 2007, n. 9, p. 3377.

²² A. PAGLIANO, *I limiti e le garanzie del "mutuo riconoscimento"*. *Riflessioni in tema di mandato di arresto europeo*, in *Cassazione penale*, 2012, n. 1, p. 349.

²³ *Ex multis*: Corte di Cassazione, sentenza del 3 aprile 2009, n. 15223; Corte di Cassazione, sentenza del 21 maggio 2005, n. 22092. Tale orientamento si pone in linea di continuità con la recente giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha chiarito che la semplice esistenza di un titolo domestico atto a fondare la richiesta di consegna sia sufficiente ai fini della esecuzione del MAE (Corte di giustizia, Seconda Sezione, sentenza del 1° giugno 2016, *Bob-Dogi*, causa C-241/15).

MAE non sia possibile desumere gli elementi necessari alla verifica dei presupposti dell'esecuzione²⁴.

Per quanto concerne gli ulteriori allegati di cui all'originario c. 4, la richiesta di allegare una relazione descrittiva dei fatti addebitati con indicazione delle prove a carico aveva suscitato non poche perplessità. Si è osservato, in particolare, come un requisito di questo tipo rappresentasse un arretramento addirittura rispetto alla disciplina di cui alla Convenzione europea del 1957, la quale non richiede l'allegazione delle fonti di prova²⁵. La Suprema Corte ha avuto modo di ridimensionare in via interpretativa, seppur parzialmente, anche tale requisito, ritenendo non necessaria la trasmissione della relazione qualora la Corte d'Appello potesse desumere dal contenuto del mandato gli elementi richiesti dalla legge per la verifica dei presupposti della consegna²⁶. Questa linea giurisprudenziale, nondimeno, non era sufficiente a circoscrivere in modo adeguato il novero degli elementi rientranti nella cognizione del giudice dell'esecuzione, di talché l'art. 6 era in concreto idoneo a condurre ad un vero e proprio controllo nel merito del provvedimento estero, in aperto contrasto con la decisione quadro e con la logica del mutuo riconoscimento.

Non a caso, nonostante i correttivi intervenuti, la disciplina in questione è stata oggetto di censura da parte delle istituzioni europee, in quanto ritenuta in aperto conflitto con la logica del mutuo riconoscimento²⁷. Già nel 2009 era stata dunque indicata al governo italiano l'opportunità di abrogare i commi 3-6 dell'art. 6 della l. 69/2005²⁸. Quest'ultima raccomandazione, a più di dieci anni di distanza, è stata finalmente recepita dalla recente riforma: l'art. 3, c. 1, lett. c) d.lgs. 10/2021 ha infatti disposto la completa abrogazione delle disposizioni in materia di allegati del mandato²⁹. Il giudice

²⁴ *Ex multis*: Corte di Cassazione, sentenza del 30 dicembre 2014, n. 54; Corte di Cassazione, sentenza del 19 maggio 2016, n. 21774. Si è trattato di una parziale lettura adeguatrice, a fronte del netto tenore della legge 69/2005, il quale subordinava espressamente l'esecuzione del mandato all'invio di copia della sentenza o provvedimento cautelare straniero indipendentemente dalla sufficienza del contenuto del MAE.

²⁵ Sul punto: M. BARGIS, *Meglio tardi che mai*, cit., p. 73.

²⁶ *Ex multis*, Corte di Cassazione, sentenza del 13 settembre 2007, n. 35000; Corte di Cassazione, sentenza dell'11 dicembre 2015, n. 49612. La Cassazione ha riservato particolare attenzione alla necessità che il giudice italiano disponga di elementi sufficienti a valutare la sussistenza di "gravi indizi di colpevolezza" in capo alla persona ricercata, come richiesto dall'art. 17, c. 4 previgente per i mandati emessi a fini cautelari. Sulla scorta di tale orientamento giurisprudenziale si è affermato in dottrina che l'indicazione degli elementi di prova sia giustificabile solamente in relazione ad una richiesta di consegna a fine cautelare (A. BELLUCCI, *La verifica sul contenuto del mandato di arresto e sui documenti allegati ai fini dell'esame della richiesta di consegna*, in L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna: Commento alla legge 22 aprile 2005, n. 69 "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri"* e sintesi dei lavori parlamentari, Milano, 2005, pp. 247-281; A. FAMIGLIETTI, *La relazione allegata al mandato di arresto europeo nella procedura passiva di consegna*, cit., p. 3373).

²⁷ Consiglio dell'Unione europea, *Relazione di valutazione sul quarto ciclo di valutazioni reciproche: "L'applicazione pratica del mandato di arresto europeo e delle corrispondenti procedure di consegna tra Stati membri*, cit., p. 76.

²⁸ *Ibidem*. Si veda, nello specifico, la Raccomandazione n. 13. Sul punto: M. BARGIS, *Meglio tardi che mai*, cit., p. 76.

²⁹ A seguito dell'abrogazione della disciplina in materia di allegati, la mancata trasmissione della motivazione della sentenza esecutiva posta alla base del mandato di arresto europeo non costituisce più

dell'esecuzione è così tenuto a fondare la propria decisione esclusivamente sulle informazioni elencate nel c. 1 dell'art. 6, della cui trasmissione può sollecitare l'autorità richiedente attraverso il meccanismo di dialogo previsto dal c. 2³⁰.

La novella legislativa appare in definitiva pienamente condivisibile: la disciplina del contenuto del MAE può ora dirsi pienamente conforme alla lettera ed allo spirito della decisione quadro.

Si deve altresì dar conto dell'introduzione, ad opera dell'art. 3, c. 1, lett. b), d.lgs. 10/2021, di un nuovo c. 1-*bis* all'art. 6 della l. 69/2005. Quest'ultimo statuisce l'obbligo per il giudice richiedente di indicare la sussistenza di almeno una delle quattro circostanze che, a norma dell'art. 4-*bis* della decisione quadro, precludono il rifiuto dell'esecuzione di un MAE emesso con riferimento ad una sentenza pronunciata *in absentia*. Si tratta, più nello specifico, dei casi in cui risulti inequivocabilmente (i) che il condannato fosse a conoscenza della data e del luogo del processo, oppure (ii) che abbia nominato un difensore e che quest'ultimo lo abbia rappresentato nel corso del procedimento, (iii) che il condannato abbia espressamente dichiarato la volontà di non opporsi alla decisione o non abbia adito i mezzi di impugnazione volti alla rinnovazione del processo o, infine, (iv) che il condannato avrà la possibilità di richiedere ed ottenere la rinnovazione del processo a seguito della consegna³¹.

La scelta di includere tali informazioni tra i contenuti essenziali del MAE diverge a prima vista dal dettato dell'art. 8 della decisione quadro, ma appare comunque coerente dal punto di vista sistematico. Infatti, a seguito dell'introduzione dell'art. 4-*bis* nel testo della decisione quadro stessa, il modulo standard per l'emissione del MAE ivi allegato si è arricchito di una nuova sezione deputata proprio all'indicazione delle circostanze che escludono la possibilità di rifiutare la consegna in caso di condanna contumaciale³².

condizione per la sua esecuzione. Tale circostanza è stata oggetto di contestazione dinanzi alla Corte di Cassazione, la quale ha recentemente chiarito che il mandato di arresto europeo può essere legittimamente eseguito sulla scorta del solo dispositivo della sentenza. Infatti, in conformità all'orientamento ante riforma (si veda, *inter alia*: Corte di Cassazione, sentenza del 4 maggio 2018, n. 20254), “non spetta all'autorità giudiziaria italiana sindacare, sulla base di quali presupposti normativi dell'ordinamento dello Stato di emissione sia stata affermata la esecutività della sentenza di condanna” (Corte di Cassazione, sentenza del 14 aprile 2021, n. 14220).

³⁰ Dalla possibilità di richiedere integrazioni alla giurisdizione emittente sono escluse solamente le informazioni di cui alla lett. b), ovvero “nome, indirizzo, numero di telefono e di fax, indirizzo di posta elettronica dell'autorità giudiziaria emittente”. La logica sottesa a tale scelta legislativa appare condivisibile. Infatti, in mancanza *ab origine* di tali informazioni il giudice italiano non disporrebbe nemmeno degli elementi necessari a constatare l'emissione del MAE da parte di una autorità giurisdizionale, rendendo dunque vano qualsiasi tentativo di dialogo.

³¹ Si veda l'art. 6, c. 1-*bis*, l. 22 aprile 2005, n. 69, nonché l'art. 4-*bis* della decisione quadro.

³² Tale novella è stata introdotta dall'art. 2, par. 3, della decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, *che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo*, del 26 febbraio 2009, in GUUE L 81 del 27 marzo 2009, pp. 24–36). Tale intervento legislativo dell'Unione si proponeva di favorire il mutuo riconoscimento delle sentenze pronunciate in assenza nel quadro di una tutela adeguata ed uniforme delle garanzie del condannato. Sul punto: S. ARASI, *Per uno spazio giuridico europeo irrobustito dai diritti processuali: mandato di arresto europeo e reciproco riconoscimento delle decisioni in absentia*, in *Processo penale e giustizia*, 2017, n. 1, pp. 132-153.

Pertanto, il nuovo c. 1-*bis* non costituisce un nuovo requisito contenutistico del mandato, il cui mancato rispetto si configurerebbe come motivo di rifiuto. Al contrario, tale disposizione è volta ad allineare la disciplina dei requisiti formali del mandato non solo al dettato dell'art. 8 della decisione quadro, bensì anche al contenuto del formulario allegato. Va altresì sottolineato che la disposizione in esame deve essere letta in combinato disposto con la disposizione di cui all'art. 18-*ter*, il quale ribadisce la natura facoltativa del rifiuto di eseguire un mandato fondato su una sentenza pronunciata in assenza³³. La lettura coordinata delle due norme, in ogni caso, esclude alla radice che l'eventuale mancata indicazione da parte dell'autorità richiedente di una delle quattro ipotesi menzionate costituisca un vizio del mandato. Al contrario, tale ipotesi implicherà più semplicemente la potenziale applicazione del regime particolare dettato dall'art. 18-*ter*, c. 2, il quale prevede, in presenza di determinate condizioni, la possibilità dare comunque esecuzione al mandato³⁴.

Alla luce di tali considerazioni, il giudizio sull'art. 6 l. 69/2005 novellato non può che essere positivo: il legislatore ha espunto dalla normativa nazionale gli elementi in contrasto con la decisione quadro, dettando al contempo una disciplina complessivamente coerente. Una simile opzione legislativa costituisce così un primo importante passo verso una ridefinizione dei limiti all'esecuzione del mandato di arresto europeo ispirata alla logica del mutuo riconoscimento.

3. La nuova normativa in materia di doppia punibilità

Il giudizio poc'anzi espresso trova ulteriore conferma in rapporto alla disciplina del requisito della doppia punibilità, un ulteriore profilo oggetto di una profonda riconsiderazione in occasione della riforma in esame.

Come noto, l'art. 2, par. 1, della decisione quadro prevede che la non punibilità da parte della legislazione dello Stato di esecuzione del medesimo fatto criminoso posto a fondamento della richiesta di consegna non osti all'esecuzione del mandato, qualora la fattispecie sia riconducibile ad uno o più dei trentadue reati elencati nella medesima disposizione. La lista menzionata include solamente il *nomen juris* dei singoli crimini, senza fornire una descrizione delle condotte rilevanti. Tale scelta legislativa in sede europea era stata oggetto di critiche, non solo da parte della dottrina italiana³⁵, per un asserito contrasto con i principi di tassatività e determinatezza della fattispecie tipica, elementi centrali della legalità penale. Quest'ultimo profilo critico è stato portato

³³ Del resto, la natura facoltativa di tale motivo di rifiuto emerge chiaramente dal dettato dell'art. 4-*bis* della decisione quadro.

³⁴ Si segnala che il presente contributo non affronta l'analisi dell'art. 18 *ter* della l. 22 aprile 2005, n. 69.

³⁵ Tra questi si veda, *ex multis*: V. CAIANIELLO e G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cassazione penale*, 2002, n. 2, pp. 462-470. Non sono comunque mancate in dottrina opinioni opposte. Tra queste, ci si limita a segnalare: L. SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Diritto penale e processo*, 2002, n. 8, p. 1047.

all'attenzione della Corte di giustizia nel contesto del primo rinvio pregiudiziale dedicato al mandato di arresto europeo. Dinanzi ai dubbi del giudice belga, la Corte ha chiarito come la condizione di determinatezza della fattispecie penale “[sia] soddisfatta quando il soggetto di diritto può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, nel caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale”³⁶. Pertanto, nella prospettiva seguita dalla Corte di giustizia, nel sistema MAE il rispetto del principio di legalità è assicurato dalla disciplina penale sostanziale dello stato emittente³⁷. Una simile costruzione giustifica l'assenza di una descrizione della fattispecie tipica nel testo decisione quadro, in quanto il giudice dell'esecuzione è chiamato ad affidarsi alla qualificazione del reato operata dalla giurisdizione straniera in sede emissione del mandato.

L'impostazione seguita dal legislatore italiano del 2005 – ancora una volta – si poneva in una prospettiva diametralmente opposta. Mentre ai sensi dell'art. 7, c. 1, l'Italia si impegnava a dare attuazione alle richieste di consegna “solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale”³⁸, l'articolo successivo recepiva la lista di trentadue reati per i quali non è richiesta la verifica della doppia punibilità in una maniera del tutto peculiare. Infatti, tale disposizione conteneva non già la semplice denominazione del reato, come disposto dalla decisione quadro, bensì una specifica descrizione di ogni singola fattispecie criminosa mutuata per sommi capi – e non senza taluni elementi peculiari – dalla legislazione penale interna. A norma del successivo c. 2, il giudice italiano era tenuto a verificare in ogni singolo caso se la definizione della fattispecie tipica prevista dalla legislazione dello Stato membro emittente corrispondeva o meno a quella prevista dalla l. 69/2005. Inoltre, l'esecuzione del MAE straniero era preclusa qualora risultasse che la persona richiesta non fosse a conoscenza, senza propria colpa, della rilevanza penale del proprio comportamento secondo la legge dello stato emittente³⁹. Infine, l'art. 7, c. 2, disponeva un regime peculiare per i reati in materia tributaria. Tale norma imponeva una valutazione della “assimilabilità” del tributo straniero contestato alle tasse o imposte previste dalla legislazione italiana quale

³⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld*, causa C-303/05, par. 50. Per un'analisi della sentenza, si veda: F. GEYER, *European Arrest Warrant: Advocaten Voor de Wereld VZW v. Leden van de Ministerraad*, in *European Constitutional Law Review*, 2008, n.1, pp. 149-161.

³⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Advocaten voor de Wereld*, cit., par. 52.

³⁸ Si è affermato in dottrina che la formulazione dell'art. 7 della l. 69/2005 invertisse *de facto* il rapporto regola-eccezione a favore della verifica della doppia punibilità. Quest'ultima, infatti, assume carattere di residualità rispetto ai casi di consegna obbligatoria nell'impostazione fornita dall'art. 2 della decisione quadro (G. COLAIACOVO, *Casi di doppia punibilità e consegna obbligatoria*, in G. COLAIACOVO, G. DE AMICIS, G. IUZZOLINO (a cura di), *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Diretta da G. Lattanzi ed E. Lupo*, cit., p. 63).

³⁹ Si tratta di una valutazione mutuata dall'art. 5 del codice penale, nella versione risultante da una nota pronuncia di illegittimità costituzionale (Corte Costituzionale, sentenza del 24 marzo 1988, n. 364).

prerequisito per l'esecuzione del mandato, ponendosi così in contrasto con l'opposta indicazione da parte della decisione quadro⁴⁰.

In sostanza, siffatta impostazione reiterava l'esigenza di una valutazione sulla doppia incriminazione, sostituendo a tal fine le definizioni previste dalla legislazione penale interna con le definizioni delle fattispecie criminose contenute nella l. 69/2005 e richiedendo altresì una effettiva identità tra le fattispecie penali previste dalla legge dello stato emittente e quelle elencate nella legge di recepimento. La rigidità di questo approccio è stata oggetto di alcuni significativi correttivi da parte della giurisprudenza di legittimità. La Suprema Corte ha infatti avuto modo di ribadire, in armonia con l'orientamento prevalente in materia estradizionale, che la verifica della doppia punibilità non richiede una completa corrispondenza della disciplina straniera a quella italiana. Al contrario, è sufficiente che il fatto contestato sia oggetto di incriminazione in entrambi gli Stati, indipendentemente dalla sua diversa qualificazione o da eventuali differenze nel contenuto di alcuni elementi costitutivi del reato o di ulteriori profili rilevanti quali la procedibilità d'ufficio o a querela di parte⁴¹. Tale orientamento interpretativo coglie in effetti nel segno della giurisprudenza della Corte di giustizia. Per quanto ad oggi il giudice dell'Unione non si sia ancora pronunciato in materia di doppia punibilità nel sistema MAE⁴², il tema è stato affrontato nel contesto della decisione quadro 2008/909/GAI relativa al trasferimento dei detenuti⁴³. Infatti, nel caso *Grundza* la Corte di Lussemburgo ha chiarito che “condizione necessaria e sufficiente per la valutazione della doppia incriminabilità è la circostanza che i fatti che hanno condotto alla condanna pronunciata nello Stato di emissione costituiscano reato anche nello Stato di esecuzione”⁴⁴.

La Corte di Cassazione ha cercato di adeguare l'ordinamento italiano al sistema della decisione quadro MAE anche con riferimento ai casi di consegna obbligatoria di cui alla lista di 32 reati gravi ex art. 8 l. 69/2005. In alcune sentenze di legittimità si è affermato che tale lista di fattispecie non dovesse essere intesa quale specifica qualificazione giuridica del fatto, quanto piuttosto come esplicitazione del concetto sotteso alle categorie

⁴⁰ L'art. 4, n. 1), della decisione quadro impedisce infatti il rifiuto dell'esecuzione del mandato emesso per reati di tasse, imposte, dogana e cambio motivato dalla diversità di normativa tributaria tra lo stato emittente e quello di esecuzione.

⁴¹ *Ex multis*: Corte di cassazione, sentenza del 13 marzo 2007, n. 11598; Corte di cassazione, sentenza del 18 giugno 2007, n. 24771; Corte di cassazione, sentenza del 17 maggio 2012, n. 19406; Corte di cassazione, sentenza del 29 maggio 2017, n. 27483.

⁴² Al momento in cui si scrive è pendente un rinvio pregiudiziale (causa C-168/21, *Procureur général près la cour d'appel d'Angers*) concernente l'applicazione del requisito di doppia punibilità nel contesto dell'esecuzione da parte del giudice francese di un MAE emesso dalle autorità italiane. Il giudice del rinvio ha in particolare interrogato la Corte circa l'integrazione del requisito in esame in rapporto al reato di devastazione e saccheggio previsto dal codice penale italiano. Ulteriori quesiti pregiudiziali riguardano le implicazioni per l'esecuzione del MAE della considerazione di più condotte come avvinte in un unico reato, a fronte della possibilità che solo alcune di tali azioni siano ritenute penalmente rilevanti nell'ordinamento francese.

⁴³ Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, *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*, del 27 novembre 2008, in GUUE L 327 del 5 dicembre 2008, pp. 27-46.

⁴⁴ Corte di giustizia, Quinta Sezione, sentenza dell'11 gennaio 2017, *Grundza*, causa C-289/15, par. 34.

di reati contenute nell'art. 2 della decisione quadro. In tale prospettiva, l'inserimento di una compiuta descrizione del fatto tipico in luogo del semplice *nomen iuris* del reato deriverebbe dalla volontà legislativa di effettuare una mera ricognizione del significato della categoria di reati⁴⁵. Una simile lettura svuotava di significato il previgente c. 2 dell'art. 8 ed il relativo obbligo in capo alla Corte d'appello di verificare la compiuta corrispondenza della fattispecie astratta straniera alla definizione fornita dal legislatore italiano nella l. 69/2005.

In questa ottica, la giurisprudenza di legittimità ha avuto il merito di anticipare le implicazioni della riforma in esame. In primo luogo, l'art. 7, c. 1, novellato chiarisce che la verifica della doppia punibilità deve avvenire "indipendentemente dalla qualificazione giuridica e dai singoli elementi costitutivi del reato". Con questa precisazione, il legislatore ha voluto accogliere la giurisprudenza costante di legittimità, che già in precedenza aveva escluso la necessità di una completa congruenza tra le fattispecie penali italiane e straniere. In secondo luogo, si è registrata una sensibile semplificazione dell'art. 8: la lista delle fattispecie astratte precedentemente contenuta nel c. 1 è stata sostituita da un semplice rinvio all'elenco contenuto nell'art. 2 della decisione quadro. I successivi due commi, contenenti rispettivamente il requisito di congruenza delle fattispecie penali straniere con la lista precedentemente in vigore e l'eccezione di ignoranza scusabile della legge penale dello stato di emissione, sono stati abrogati. Infine, il novellato c. 2 dell'art. 7 specifica chiaramente che l'esecuzione del MAE estero avente ad oggetto reati tributari, di dogana o cambio non può essere rifiutata sulla scorta della mancanza nell'ordinamento italiano di una disciplina extrapenale analoga.

Le modifiche introdotte certificano ancora una volta il completo cambio di approccio verso il mandato di arresto europeo da parte del legislatore italiano. Il superamento dei precedenti limiti all'esecuzione del mandato implica infatti il definitivo accantonamento di quelle opinioni dottrinali per le quali l'eliminazione del requisito di doppia incriminazione, così come concepito dalla decisione quadro, fosse incompatibile con i principi fondamentali dell'ordinamento penale. Di converso, lo spirito della riforma invita l'interprete ad un completo cambio di prospettiva nell'apprezzamento dei limiti all'esecuzione del mandato di arresto europeo, i quali vanno necessariamente posti in relazione con i principi di mutuo riconoscimento e fiducia reciproca. In questa prospettiva, l'elisione delle previgenti discrasie normative consentirà altresì alle autorità di esecuzione italiane di dare miglior seguito agli attesi chiarimenti interpretativi ad opera della Corte di giustizia in merito alla portata del requisito della doppia incriminazione nel sistema MAE.

4. La riforma dei motivi di rifiuto dell'esecuzione del MAE

A seguito dell'esame delle disposizioni dedicate ai requisiti contenutistici del mandato e di doppia punibilità, è ora opportuno soffermarsi sull'analisi dei limiti diretti

⁴⁵ Corte di Cassazione, sentenza del 24 ottobre 2007, n. 39772; Corte di Cassazione, sentenza del 14 ottobre 2014, n. 43536.

all'esecuzione del MAE, vale a dire la disciplina dei motivi di rifiuto della consegna. Quest'ultima rappresenta uno dei profili di maggiore rilievo della riforma, nonché di maggiore interesse ai fini dell'analisi svolta nel presente contributo. Infatti, tali motivi predeterminano espressamente, in forza di una scelta legislativa, l'ambito di operatività del mutuo riconoscimento ed i suoi relativi confini nel sistema del MAE. Nei sottoparagrafi che seguono si dà dunque conto, in primo luogo, dell'architettura della disciplina dei motivi di rifiuto contenuta nella decisione quadro e nel previgente testo della legge di recepimento italiana (paragrafo 4.1). L'illustrazione delle principali linee direttrici della riforma in esame prelude al successivo esame delle novelle introdotte in materia di motivi di rifiuto obbligatori (paragrafo 4.2) e facoltativi (paragrafo 4.3).

4.1. La previgente disciplina dei motivi di rifiuto della consegna e le principali direttrici della riforma

Come noto, la decisione quadro 2002/584/GAI opera una distinzione tra motivi obbligatori e facoltativi di diniego dell'esecuzione. I primi, ai sensi dell'art. 3, riguardano la tutela del *ne bis in idem*, i casi di amnistia e le ipotesi in cui il soggetto richiesto, per ragioni di età, non possa essere ritenuto penalmente responsabile ai sensi della normativa dello Stato di esecuzione. La seconda categoria è invece disciplinata all'art. 4 ed annovera una serie eterogenea di cause ostative, che includono, in estrema sintesi, la sussistenza di procedimenti in corso *in idem* nello Stato di esecuzione, l'avvenuta rinuncia all'esercizio dell'azione penale per i medesimi fatti, la presenza di sentenze non eseguite o emesse in uno Stato terzo, il decorso del termine di prescrizione dell'azione penale o della pena, la consegna – ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà – di cittadini dello Stato di esecuzione o di soggetti ivi residenti o dimoranti, se tale Stato si impegna a eseguire esso stesso la pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno. Un'ultima categoria di situazioni idonee a impedire la consegna è stata infine introdotta con la decisione quadro 2009/299/GAI⁴⁶, dedicata alla tutela del diritto a partecipare al processo.

Il testo originario della legge 69 del 2005 segnava una triplice frattura con la decisione quadro 2002/584/GAI. In primo luogo, l'art. 18 annoverava numerosi motivi di rifiuto non contemplati dal legislatore europeo. Alcuni di essi miravano a tutelare particolari condizioni di vulnerabilità del consegnando, come nel caso di donne incinte o di madri di minori di età inferiore ai tre anni. Altri motivi rendevano evidente come, nell'ottica del legislatore italiano, la bilancia del rapporto di cooperazione orizzontale con autorità omologhe di altri Stati membri dovesse pendere a favore dell'ordinamento

⁴⁶ Decisione quadro 2009/299/GAI, cit. del Consiglio, *che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo*, del 26 febbraio 2009, in GUUE L 81 del 27 marzo 2009, pp. 24-36.

interno. Così, ad esempio, la consegna era preclusa in ipotesi di reati commessi con il consenso dell'avente diritto, nell'esercizio di un diritto o nell'adempimento di un dovere, o ancora in presenza di situazioni di caso fortuito e forza maggiore⁴⁷. Quest'ultima categoria di limiti era particolarmente critica – e criticabile – poiché consentiva alle autorità italiane di operare una valutazione sostanziale sull'opportunità di eseguire il MAE, alla luce di circostanze di fatto già valutate nello Stato di emissione o di un diverso assetto normativo fra gli Stati coinvolti, in totale dissonanza con i canoni del principio del reciproco riconoscimento.

In secondo luogo, la legge italiana qualificava a prima vista tutti i motivi di rifiuto come obbligatori. Al netto di vari correttivi introdotti negli anni per via ermeneutica dalla giurisprudenza di legittimità, questa scelta non poteva che alimentare la frizione con la regola aurea che impone il riconoscimento e l'esecuzione del provvedimento giurisdizionale straniero.

Da ultimo, alcune disposizioni della legge di recepimento, seppur generalmente riconducibili al testo della decisione quadro, presentavano sostanziali discrasie rispetto alla loro matrice europea, tali da modificare sensibilmente la portata applicativa dei motivi ostativi in esse contenuti. Basti pensare al testo originario dell'art. 18, lettera r), che consentiva ai soli cittadini italiani di beneficiare del diniego dell'esecuzione per motivi di radicamento sul territorio nazionale, con l'esclusione dunque di residenti e dimoranti, pur espressamente menzionati all'art. 4, n. 6, della decisione quadro. Anche in questo contesto, si è assistito nel tempo ad un'opera di ricucitura giurisprudenziale del divario tra normativa italiana e diritto UE. Un esempio emblematico riguarda proprio la lettera r), oggetto di più approfondita trattazione nei successivi sottoparagrafi, che la sentenza 227 del 2010 della Corte costituzionale ha allineato alla decisione quadro, onde scongiurare una violazione del divieto di non discriminazione⁴⁸.

Nel complesso, l'approccio del legislatore italiano denotava ancora una volta un travisamento, se non addirittura un tradimento, della *ratio* ispiratrice della disciplina del mandato d'arresto europeo. Un travisamento reso ancora più palese dalla giurisprudenza della Corte di giustizia relativa all'interpretazione degli artt. 3-5 della decisione quadro. Negli anni, infatti, il giudice dell'Unione ha avuto modo di puntualizzare che il primato del diritto dell'Unione e la sua effettività precludono agli Stati membri la possibilità di introdurre *ex novo* motivi ostativi dell'esecuzione o di estendere la portata di quelli previsti dalla decisione quadro. Secondo la Corte, il legislatore europeo ha disciplinato la materia dei limiti alla consegna in modo esaustivo, di talché non è possibile imporre restrizioni ulteriori all'esecuzione di un mandato, né mediante le norme statali di trasposizione né attraverso l'attività interpretativa dei giudici nazionali⁴⁹. Di converso, la Corte di giustizia ha chiarito che gli Stati membri, nell'ottica dell'effettività del

⁴⁷ Cfr. *supra*, nota n. 9.

⁴⁸ Corte costituzionale, sentenza del 21 giugno 2010, n. 227. Per un'analisi della pronuncia citata, si veda: C. AMALFITANO, *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2011, pp. 183-199; E. PISTOIA, *Una nuova pronuncia della Corte costituzionale sui rapporti tra diritto nazionale e diritto europeo*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2011, n. 1, pp. 79-102.

⁴⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Melloni*, cit., par. 44.

meccanismo del MAE, sono legittimati a circoscrivere il campo di applicazione dei motivi di rifiuto – così minimizzando le occasioni di diniego della consegna – purché ciò avvenga nel rispetto dei principi generali dell’ordinamento dell’Unione, con particolare riguardo per il divieto di discriminazione in base alla nazionalità⁵⁰.

La disciplina italiana dei motivi di rifiuto presentava in definitiva criticità diffuse e radicate, non a caso evidenziate con particolare risalto nelle già citate relazioni periodiche della Commissione europea circa lo stato di attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI e nella stessa relazione di accompagnamento al testo della legge di riforma.

La legge di delegazione europea 2018, n. 117 del 2019, ha dunque sollecitato una radicale inversione di rotta. *In primis*, l’art. 6, c. 5, ha apportato alcune modifiche dirette al testo della legge 69 del 2005, codificando la distinzione tra motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi, elencati rispettivamente all’art. 18 ed al neo-introdotta art. 18 *bis*. Inoltre, l’esecutivo è stato investito del mandato ad apportare “le opportune modifiche” a questi articoli, in vista del loro compiuto allineamento alla decisione quadro⁵¹. Il decreto legislativo 10 del 2021, in attuazione di tale delega, ha completato l’opera auspicata dal legislatore italiano.

Sul punto, la riforma ha seguito due principali linee direttrici: da un lato, essa ha determinato l’abrogazione di tutti i motivi di rifiuto della consegna privi di radici nella decisione quadro; dall’altro lato, il legislatore delegante ha sollecitato il governo a spingersi oltre ad una mera adesione alla decisione quadro, selezionando le sole cause ostative facoltative ritenute meritevoli di conferma.

Si prospettano così due principali filoni di interesse, sui quali l’analisi si sofferma nel prosieguo: la definizione dell’attuale assetto dei motivi di rifiuto obbligatori e la portata dei motivi facoltativi residui, anche in rapporto alle scelte abrogative ora accennate.

4.2. Il nuovo assetto dei motivi di rifiuto obbligatori

Il novellato testo dell’art. 18 della legge n. 69 del 2005 aderisce in massima parte al disposto dell’art. 3 della decisione quadro, pur con alcune puntualizzazioni dettate dalle specificità del nostro ordinamento. Vengono dunque elencati tre motivi di rifiuto obbligatori. Il primo riguarda i reati estinti a seguito di amnistia secondo la normativa italiana, ove i fatti in questione ricadano sotto la giurisdizione dell’Italia. Esso non presenta elementi di novità, né in passato ha generato difficoltà applicative⁵². Il secondo, disciplinato alla lettera b), mira invece a tutelare il principio del *ne bis in idem*. Tale disposizione preclude la consegna nei casi di MAE scaturito da fatti rispetto ai quali sia

⁵⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 luglio 2008, *Kozłowski*, causa C-66/08; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 6 ottobre 2009, *Wolzenburg*, causa C-123/08; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 settembre 2012, *Lopes da Silva*, causa C-42/11.

⁵¹ Cfr. in particolare l’art. 6, c. 4, della legge di delegazione europea 2018 (l. 4 ottobre 2019, n. 117, cit.).

⁵² Corte di Cassazione, sentenza del 4 settembre 2008, n. 34957.

già stata emessa – in Italia o in un altro Stato membro – una decisione giurisdizionale definitiva. La portata operativa della lettera b) è però limitata da una condizione relativa all'esecuzione: in caso di condanna, è necessario che la relativa pena sia già stata eseguita, sia in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza della legge dello Stato di emissione.

Questa previsione reitera quanto disposto all'art. 3 della decisione quadro ed all'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (CAAS)⁵³. Tale clausola, come evidenziato dalla Corte di giustizia in *Spasic*⁵⁴, rientra nei canoni dell'art. 52, c. 1, della Carta e costituisce dunque una limitazione giustificata al principio del *ne bis in idem*, motivata in particolare dalla necessità di scongiurare fenomeni di impunità⁵⁵.

Merita inoltre sottolineare come la nuova formulazione del motivo di rifiuto includa, tra i provvedimenti giurisdizionali italiani definitivi, anche la sentenza di non luogo a procedere non più suscettibile di impugnazione ed in quanto tale dotata di forza esecutiva⁵⁶. Anche questo riferimento, che riprende e meglio puntualizza la previgente lettera q) dell'art. 18 della legge n. 69, trova riscontro nella giurisprudenza di Lussemburgo in merito agli elementi costitutivi del *ne bis in idem*, con particolare riferimento al requisito della 'definitività' della decisione giurisdizionale. Infatti, la Corte ha ritenuto che ogni statuizione sul merito della causa che, ai sensi della normativa dello Stato interessato, determini l'effetto processuale di precludere l'avvio di un nuovo procedimento penale possa essere considerata definitiva ai fini dell'art. 50 della Carta. Tra le differenti tipologie di provvedimenti giurisdizionali valutati alla stregua di questi criteri, la Corte, nella causa *M.*⁵⁷, all'esito di un rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Fermo, ha considerato questo requisito integrato proprio in relazione alle pronunce di non luogo a procedere così come disciplinate nell'ordinamento italiano. La formula elaborata in occasione della riforma in commento va dunque salutata con favore.

Il motivo di rifiuto in esame sollecita poi alcune riflessioni dettate non tanto dal testo ora vigente, quanto da ciò che la legge di recepimento non prevede più. Rileva in particolar modo a questo proposito l'art. 4, n. 5, della decisione quadro, che disciplina un motivo di rifiuto facoltativo *in toto* sovrapponibile a quello ora discusso, ma basato sull'esistenza di una decisione definitiva emessa in uno Stato terzo. Come evidenziato di

⁵³ Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese *relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni*, del 14 giugno 1985, in GUUE L 239 del 22 settembre 2000, pp. 19-62.

⁵⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 27 maggio 2014, *Spasic*, causa C-129/14 PPU.

⁵⁵ Giova ricordare come la sentenza *Spasic* riguardasse esclusivamente l'art. 54 CISA. Tuttavia, la Corte di giustizia ha avuto modo di evidenziare la natura trasversale dell'interpretazione del *ne bis in idem*, che pertanto acquista nel sistema del mandato d'arresto europeo lo stesso significato e la stessa portata riconosciuti in via generale all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 novembre 2010, *Mantello*, causa C-261/09). Sull'obiettivo di contrastare l'impunità e le ricadute nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, si vedano i contributi raccolti in L. MARIN, S. MONTALDO (eds.), *The Fight Against Impunity in EU Law*, Oxford, 2020.

⁵⁶ Cfr. a questo riguardo il disposto dell'art. 650 c.p.p.

⁵⁷ Corte di giustizia, Quarta Sezione, sentenza del 5 giugno 2014, *M.*, causa C-398/12.

recente nella prima pronuncia della Corte sull'interpretazione di questa disposizione⁵⁸, la differente classificazione del motivo di rifiuto a seconda della natura dello Stato di emissione della sentenza irrevocabile deriva dalla circostanza che il principio della fiducia reciproca opera esclusivamente fra gli Stati membri⁵⁹. Solo dunque all'interno dell'Unione vige la presunzione – revocabile in via eccezionale – per la quale gli ordinamenti stranieri e le relative autorità siano in grado di tutelare in maniera appropriata i diritti dell'individuo e i valori sui quali poggia il processo di integrazione. Pertanto, se uno Stato membro decide di recepire questa disposizione, è essenziale che l'autorità giudiziaria interna goda di un margine discrezionale per valutare se l'eventuale consegna arrechi pregiudizio “al legittimo interesse di tutti gli Stati membri in materia di prevenzione della criminalità nello spazio di libertà sicurezza e giustizia”⁶⁰. Secondo la Corte, infatti, nell'assenza di tale sostrato di valori comuni, una decisione definitiva emessa in uno Stato terzo⁶¹, sia essa di condanna o di natura assolutoria, non fa necessariamente venire meno l'esigenza in capo agli Stati membri di esercitare il potere punitivo, finanche nei confronti della stessa persona e in relazione ai medesimi fatti.

La scelta di non riproporre nella legge MAE questo motivo di rifiuto muove da una linea argomentativa simile e si pone altresì in linea di continuità con la giurisprudenza di legittimità in materia di rinnovamento del giudizio nei confronti di cittadini di Stato terzo che abbiano commesso un reato in territorio italiano e che siano già stati giudicati all'estero. L'orientamento consolidato della Corte di Cassazione, infatti, esclude l'applicabilità del *ne bis in idem* ove il rapporto tra l'Italia ed un altro Stato circa il reciproco coordinamento tra giurisdizioni penali non sia disciplinato da uno specifico accordo internazionale⁶². In simili situazioni, alla luce dei principi di territorialità ed applicabilità generale della legge penale, l'interesse punitivo dello Stato prevale sulla tutela del singolo in relazione alla duplicazione processuale o sanzionatoria. Con la riforma del 2021, pertanto, l'ordinamento italiano ha escluso qualsivoglia limite alla consegna in caso di precedenti statuizioni irrevocabili in uno Stato terzo e ha delegato *in toto* alle autorità dello Stato emittente la tutela del *ne bis in idem*, se e nella misura in cui ciò sia consentito dalla normativa di tale Stato membro. Questa scelta segna a prima vista un passo indietro rispetto al maggior spazio di manovra riconosciuto in passato alle corti d'appello in sede di esecuzione di un MAE. È pur vero, però, che tale soluzione è in piena

⁵⁸ Corte di giustizia, Quinta Sezione, sentenza del 29 aprile 2021, X (*mandat d'arrêt européen - ne bis in idem*), causa C-665/20 PPU.

⁵⁹ *Ibidem*, par. 54-55.

⁶⁰ *Ibidem*, par. 60.

⁶¹ Questa considerazione, secondo la Corte, consente di escludere dal novero degli Stati terzi gli Stati con i quali l'Unione abbia, in particolare in materia di sicurezza e contrasto al crimine, una relazione privilegiata, come nel caso di Norvegia e Islanda. È ragionevole prospettare che la medesima impostazione possa trovare applicazione nei confronti del Regno Unito a seguito dell'entrata in vigore dell'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione (Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e la Comunità europea dell'energia atomica, da una parte, e il Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord, dall'altra, in GUUE L 149 del 30 aprile 2021, pp. 10–2539). In particolare, la Parte Terza di tale accordo introduce una serie di disposizioni volte a regolare la cooperazione tra Stati membri e Regno Unito in materia penale.

⁶² Corte di Cassazione, sentenza del 13 maggio 2020, n. 14868.

assonanza con un sistema di cooperazione giudiziaria improntato alla fiducia reciproca in cui, nel rispetto delle reciproche differenze normative, la consegna di un soggetto non preclude la possibilità di esperire nello Stato di emissione rimedi giurisdizionali interni effettivi capaci di tutelare i diritti dell'individuo⁶³. In tali situazioni, in definitiva, le strategie difensive del soggetto richiesto dipenderanno dall'eventuale recepimento di questo motivo di rifiuto nello Stato di emissione e dall'approccio ivi seguito in tema di *ne bis in idem* internazionale.

I confini mobili della tutela derivante dal *ne bis in idem* avverso obblighi di consegna trovano peraltro conferma in un ulteriore e parimenti recente sviluppo giurisprudenziale. La Corte di Giustizia, infatti, è stata interrogata circa la portata del principio in questione in situazioni in cui, nei confronti della stessa persona e in relazione agli stessi fatti, sia già intervenuto un giudizio definitivo in uno degli Stati dello spazio Schengen e, al contempo, uno Stato terzo abbia sollecitato la pubblicazione di un avviso rosso dell'Interpol⁶⁴. Sul punto, la Corte ha statuito che l'art. 54 della CAAS e l'art. 21 TFUE, letti alla luce dell'art. 50 della Carta, impongono alle autorità di un qualsiasi Stato dell'Unione o di uno Stato associato al sistema Schengen di non dare seguito all'obbligo di arresto provvisorio finalizzato all'extradizione che scaturisce di regola da una *red notice* Interpol. Ciò conferma che la fiducia reciproca tra gli Stati UE e le relazioni privilegiate tra Unione e Stati terzi associati allo spazio Schengen erigono una solida barriera avverso nuove istanze punitive che ledano la dimensione europea del *ne bis in idem*. Al contempo, in coerenza con quanto poc'anzi evidenziato, è giocoforza rilevare come, a parti invertite, ovverosia in caso di sentenza definitiva emessa in uno Stato terzo e di avvio o prosecuzione di un ulteriore procedimento penale da parte delle autorità di uno Stato membro, accompagnata da una *red notice* Interpol e da un MAE, non sussisterebbero nel nostro ordinamento limiti alla consegna del soggetto ricercato⁶⁵.

Il terzo ed ultimo motivo di rifiuto obbligatorio elencato nel riformato testo dell'art. 18 della legge 69 del 2005 riguarda la consegna del soggetto che, al momento della commissione del reato, fosse minore di 14 anni. Questa disposizione attualizza ai canoni del codice penale in materia di imputabilità l'art. 3, n. 3, della decisione quadro, a norma del quale la consegna deve essere negata se la persona ricercata "non può ancora essere considerata, a causa dell'età, penalmente responsabile dei fatti all'origine del mandato d'arresto europeo in base alla legge dello Stato membro di esecuzione". Sul punto, il principale contributo della riforma in esame riguarda l'abrogazione di previgenti disposizioni volte a imporre il diniego di esecuzione del MAE spiccato nei confronti del

⁶³ Cfr., *mutatis mutandis*, la giurisprudenza in materia di presunzione di innocenza e di diritto a presenziare al processo, che pone in evidenza questo elemento: Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 19 settembre 2019, *Rayonna prokuratura Lom*, causa C-467/18, par. 74. D'altra parte, la Corte di giustizia ha tradizionalmente evidenziato come il sistema MAE stesso sia fondato su un duplice livello di scrutinio giurisdizionale, nello Stato di emissione ed in quello di esecuzione: Corte di giustizia, Seconda Sezione, *Bob-Dogi*, cit., par. 56.

⁶⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 12 maggio 2021, *WS*, causa C-505/19.

⁶⁵ In relazione ad altri Stati membri, invece, occorrerebbe verificare le scelte effettuate in sede di recepimento della decisione quadro MAE e l'approccio normativo alla portata del *ne bis in idem* internazionale.

minore infradiciottenne. Tali previsioni, sebbene ultronee rispetto all'impianto della decisione quadro, miravano ad assicurare il rispetto del superiore interesse del minore nel quadro della procedura di esecuzione del MAE, laddove ad esempio la consegna determinasse l'interruzione dell'*iter* rieducativo avviato in Italia⁶⁶.

La scelta adottata dal legislatore e dal governo delegato deriva ancora una volta dalla volontà di allineare la legge di recepimento alla sua matrice europea, nonché di aggiornarla ai chiarimenti interpretativi intervenuti negli anni ad opera della Corte di giustizia. In relazione all'art. 3, n. 3, infatti, nel caso *Piotrowski*⁶⁷, il giudice dell'Unione ha fortemente limitato lo spettro di valutazioni che l'autorità di esecuzione può effettuare in caso di richiesta di consegna di un minore. Tale autorità, infatti, è chiamata esclusivamente a verificare che, al momento dei fatti, il ricercato integrasse il requisito anagrafico minimo per l'imputabilità previsto dal proprio ordinamento. È al contrario precluso qualsivoglia esame individualizzato – eventualmente idoneo a determinare il rifiuto dell'esecuzione – dettato dalla particolare situazione personale del soggetto coinvolto, dal suo sviluppo personale ed emotivo e dalle conseguenze che l'esecuzione del MAE potrebbe determinare in capo al ricercato.

Benché accolta criticamente in dottrina⁶⁸, l'impostazione adottata dalla Corte ha trovato seguito nell'ordinamento italiano. La riforma del 2021 consacra dunque la centralità della fiducia reciproca anche in rapporto alla capacità degli ordinamenti degli Stati membri di assicurare il rispetto del superiore interesse del minore imputabile, sancito dall'art. 24, c. 2, della Carta. Da un lato, questa scelta è corroborata dal percorso di armonizzazione dei sistemi giuridici nazionali in merito ai diritti processuali, ivi comprese specifiche previsioni comuni dedicate ai minori indagati o imputati⁶⁹. Dall'altro lato, merita rilevare come l'abrogazione o la significativa restrizione della portata operativa di ulteriori motivi di rifiuto – si pensi in particolare alla causa ostativa facoltativa legata al radicamento nello Stato di esecuzione, sulla quale ci si soffermerà più diffusamente nel paragrafo che segue – incida ulteriormente sulle residue possibilità di scongiurare la consegna del minore infradiciottenne. Permane ovviamente la rilevanza della linea giurisprudenziale inaugurata con la celebre pronuncia *Aranyosi e Caldararu*, la quale ammette un rifiuto della consegna in presenza di violazioni sistemiche o generalizzate di determinati diritti fondamentali nello Stato membro richiedente, che

⁶⁶ Il previgente testo della seconda parte dell'art. 18, lett. i), della l. 22 aprile 2005, n. 69, recitava: “[...] se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 18 quando il reato per cui si procede è punito con una pena inferiore nel massimo a nove anni, o quando la restrizione della libertà personale risulta incompatibile con i processi educativi in atto, o quando l'ordinamento dello Stato membro di emissione non prevede differenze di trattamento carcerario tra il minore di anni 18 e il soggetto maggiorenne o quando, effettuati i necessari accertamenti, il soggetto risulta comunque non imputabile o, infine, quando nell'ordinamento dello Stato membro di emissione non è previsto l'accertamento della effettiva capacità di intendere e di volere”.

⁶⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 23 gennaio 2018, *Piotrowski*, causa C-367/16.

⁶⁸ *Inter alia* v. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e minorenni nella visione della Corte di giustizia: profili critici del caso Piotrowski*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, n. 2, pp. 169-193.

⁶⁹ Cfr. in particolare la direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, dell'11 maggio 2016, in GUUE L 132 del 21 maggio 2016, pp. 1-20.

determinino un rischio reale ed individuale per la persona ricercata⁷⁰. Tale possibilità non incide, tuttavia, sul netto *favor* per la consegna, se non in rapporto a situazioni eccezionali di rischio di pregiudizio all'interesse superiore del minore, che si qualificano per portata sistemica ed accentuata gravità⁷¹.

4.3. Il nuovo assetto dei motivi di rifiuto facoltativi e le loro potenziali relazioni con altri strumenti di cooperazione giudiziaria

La riforma ha condotto ad una considerevole riduzione dei motivi di rifiuto facoltativi. Il legislatore delegante ed il governo non hanno solo espunto molte delle previgenti disposizioni della legge di recepimento, ma hanno altresì scelto di non riprodurre cause ostative effettivamente disciplinate dalla decisione quadro. In particolare, oltre alle ipotesi di *ne bis in idem* internazionale considerate poc'anzi, non figurano più nella legge di recepimento anche la circostanza che il reato o la pena sarebbero prescritti secondo la normativa italiana e l'eventuale precedente scelta delle autorità italiane di non avviare o di interrompere l'azione penale in relazione agli stessi fatti alla base del MAE.

Nell'attuale assetto riveste particolare interesse l'art. 18 bis, lett. b), dedicato alla causa ostativa del cd. radicamento. Come noto, la versione pre-riforma dell'art. 18, lett. b), – già emendata rispetto al testo originario a seguito della sentenza additiva della Corte costituzionale 227 del 2010⁷² – prevedeva la possibilità per la Corte d'appello di rifiutare la consegna del cittadino italiano o del cittadino di altro Stato membro, purché in quest'ultimo caso la persona richiesta risiedesse o dimorasse legittimamente ed effettivamente in Italia. In entrambe le situazioni, inoltre, l'eventuale diniego era – ed è tutt'oggi – condizionato all'assunzione di un preciso impegno a eseguire in Italia la pena⁷³.

In occasione della recente riforma, la lettera in esame ha subito un intervento all'apparenza circoscritto, ma capace di incidere in maniera profonda sull'estensione del suo campo di applicazione. È stato infatti inserito un requisito cronologico, che limita la possibilità di invocare con successo questo motivo di rifiuto solo ove il cittadino di un altro Stato membro risieda o dimori da almeno cinque anni in Italia. Come evidenziato

⁷⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU.

⁷¹ Occorre inoltre ricordare come, in ottica di rafforzamento delle chances di risocializzazione, l'eventuale MAE esecutivo potrebbe essere coordinato con una procedura ai sensi della decisione quadro 2008/909/GAI, in materia di trasferimento di detenuti, o con un trasferimento a norma della decisione quadro 2008/947/GAI, riguardante il trasferimento di soggetti condannati a misure non detentive o di messa alla prova.

⁷² Corte costituzionale, sentenza del 21 giugno 2010, n. 227.

⁷³ Nella sentenza *Poplawski*, la Corte di giustizia ha evidenziato come l'assunzione di tale impegno costituisca un obbligo derivante dalla decisione quadro e volto a scongiurare casi di impunità, non essendo dunque all'uopo sufficiente una semplice dichiarazione di disponibilità a prendere in carico l'esecuzione. Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 29 giugno 2017, *Poplawski*, causa C-579/15.

espressamente nella relazione di accompagnamento al testo di riforma, questa previsione ricalca testualmente la normativa olandese, la cui compatibilità con la decisione quadro MAE era stata confermata nel 2009 dalla Corte di giustizia, con la sentenza *Wolzenburg*⁷⁴. In tale occasione, muovendo dal presupposto che gli Stati sono in linea di principio legittimati a restringere la portata dei motivi di rifiuto opzionali, purché in ossequio ai principi generali del diritto UE, la Corte aveva evidenziato come il requisito in questione non frustri in misura sproporzionata il fine sotteso all'art. 4, n. 6, della decisione quadro, ovvero il rafforzamento delle opportunità di reinserimento sociale del condannato. Le autorità nazionali, infatti, possono decidere di “perseguire siffatto obiettivo soltanto nei confronti delle persone che abbiano dimostrato un sicuro grado di inserimento nella società”⁷⁵. Non a caso, come ricordato anche dal Giudice dell'Unione, il termine quinquennale in parola combacia con il requisito previsto dalla direttiva 2004/38 ai fini del godimento del diritto di soggiorno permanente, la massima espressione della prospettiva ‘di lungo periodo’ della libertà di circolazione delle persone nell'UE⁷⁶.

Questo profilo del riformato art. 18 bis, lett. b), è stato ben presto oggetto di doglianze di costituzionalità, fondate sulla ritenuta violazione del principio di non discriminazione e del fine rieducativo della pena. Forte dei solidi presupposti ora richiamati, tuttavia, la Corte di Cassazione ha avuto gioco agevole nel qualificare la questione come manifestamente infondata, escludendo in radice la lamentata irragionevolezza del termine di cinque anni⁷⁷. Il filtro operato dalla Suprema Corte appare a rime obbligate. Se però l'esempio olandese e la sentenza *Wolzenburg* – quest'ultima, peraltro, a sua volta non esente da reazioni negative⁷⁸ – pongono l'art. 18 bis, lett. b), al riparo da una declaratoria di patente irrazionalità, la scelta politica alla base della riformulazione di questo motivo di rifiuto merita più di una osservazione critica.

In primo luogo, in termini generali, essa conferma la tendenza delle autorità italiane ad utilizzare gli strumenti di cooperazione giudiziaria penale anche allo scopo di definire – non a caso in maniera alquanto selettiva – i cittadini europei meritevoli di permanenza

⁷⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, *Wolzenburg*, cit. Merita ricordare come il riferimento alla residenza permanente sia stato più di recente valorizzato dalla Corte nel caso *Pisciotti*, in merito all'extradizione del cittadino UE richiesta allo Stato ospitante a fini di esecuzione di una condanna penale. Il richiamo in questione non appare tuttavia decisivo, poiché la fattispecie alla quale è applicato è diversa e – per così dire – ‘aggravata’ dalla circostanza che il cittadino UE possa dover lasciare il territorio dell'Unione a seguito della decisione da parte dello Stato ospitante sulla sua estradizione (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 10 aprile 2018, *Pisciotti*).

⁷⁵ *Ibidem*, par 67.

⁷⁶ Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri*, del 29 aprile 2004, in GUUE L 158 del 30 aprile 2004, pp. 77-123, art. 16.

⁷⁷ Corte di Cassazione, sentenza del 6 maggio 2021, n. 18124, sulla quale V. PICCIOTTI, *Una nuova pronuncia della Cassazione sulla riforma del mandato d'arresto europeo: manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale sul rifiuto della consegna del cittadino UE residente in Italia*, in *Sistema penale*, 4 giugno 2021. L'infondatezza è stata confermata in una successiva pronuncia di analogo tenore: Corte di Cassazione, sentenza 5 agosto 2021, n. 31207.

⁷⁸ Si veda, *ex multis*: C. JANSSENS, *Case C-123/08, Dominic Wolzenburg, Judgment of the Court of Justice (Grand Chamber) of 6 October 2009*, in *Common Market Law Review*, 2010, n. 3, pp. 831-845.

nel territorio nazionale⁷⁹. In presenza di soggetti capaci di costituire un potenziale problema per l'ordine pubblico, la *vis expansiva* della cittadinanza europea e della libertà di circolazione delle persone cede il passo a soluzioni normative volte a trasferire nella misura più ampia possibile in capo allo Stato membro di origine la responsabilità per il cd. “*unwanted citizen*”⁸⁰. È indicativo, a questo riguardo, come lo sforzo argomentativo a supporto della novella normativa in esame – tanto nella relazione illustrativa quanto negli ulteriori documenti preparatori – sia stato focalizzato unicamente sulla presentazione dell'archetipo normativo olandese e della sua dichiarata compatibilità con la decisione quadro, a dispetto di ulteriori e necessarie considerazioni sulle scelte di recepimento operate in altri Stati membri e sullo stato dell'arte di questo motivo di rifiuto in Italia.

Da un primo punto di vista, l'impostazione avvalorata nei Paesi Bassi rappresentava – almeno sino a prima della riforma in commento – un *unicum* a livello europeo⁸¹. Tutti gli altri Stati membri hanno infatti optato per soluzioni improntate a maggiore flessibilità, riconducibili a due principali categorie. In molti ordinamenti la legge di recepimento opera un semplice riferimento alla residenza nel territorio dello Stato di esecuzione, senza ulteriori delimitazioni o puntualizzazioni⁸², mentre in altri casi, peraltro meno numerosi, viene precisata la necessità di dimostrare che la residenza è abituale o che il rifiuto della consegna costituisce la decisione più opportuna nell'ottica delle esigenze di risocializzazione del soggetto richiesto⁸³. Non si rinvergono, in ogni caso, impostazioni normative analoghe a quella che l'Italia ha accolto nella riforma, così che fosche nubi si addensano sul mantra argomentativo a sostegno di questo aspetto della riforma.

Dal secondo punto di vista, una più attenta analisi da parte del legislatore avrebbe rivelato una prassi giurisprudenziale certamente non univoca, ma arricchita da percorsi

⁷⁹ Si veda, in relazione alla disciplina in materia di trasferimento di detenuti, S. MONTALDO, *Framework Decision 2008/909/JHA on the transfer of prisoners in the EU: Advances and challenges in light of the Italian experience*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2020, n. 1, pp. 69-92.

⁸⁰ Si veda, *ex multis*: S. COUTTS, *The absence of integration and the responsabilisation of Union citizenship*, in *European Papers*, 2018, n. 2, pp. 761-780.

⁸¹ Per una panoramica sulle leggi di recepimento di altri Stati membri è possibile consultare il sito della rete giudiziaria europea: www.ejn.crimjust.europa.eu (consultato da ultimo il 14 ottobre 2021). Si precisa che la categorizzazione qui succintamente proposta muove esclusivamente dai testi delle leggi di recepimento in vigore negli altri Stati membri, poiché l'analisi è ora focalizzata sulla *ratio* alla base della scelta normativa italiana. Non vengono invece presi in considerazione gli eventuali chiarimenti interpretativi mediante i quali le corti nazionali abbiano meglio definito la portata del motivo di rifiuto opzionale in esame.

⁸² Si inseriscono in questa categoria, fra gli altri, Belgio, Germania, Grecia, Ungheria, Irlanda. Ad essi si aggiungono Bulgaria, Estonia, Francia e Spagna, che limitano l'operatività di questo motivo di rifiuto ai soli propri cittadini, secondo un approccio censurato dalla Corte di giustizia nel già citato caso *Lopes da Silva*, poiché ritenuto incompatibile con il principio di non discriminazione in base alla nazionalità. A conferma delle criticità del panorama normativo nazionale in ordine all'attuazione dell'art. 4, n. 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, la Commissione ha di recente rilevato varie difformità tra le leggi di recepimento e la matrice europea, prospettando il possibile avvio di procedure di infrazione (Relazione della Commissione al Parlamento ed al Consiglio sull'attuazione della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, del 2 luglio 2020, cit.).

⁸³ Si vedano, ad esempio, le leggi di recepimento della Repubblica ceca, della Finlandia e del Lussemburgo.

valutativi ed argomentativi ormai consolidati ed in larga parte soddisfacenti, incentrati sull'apprezzamento della situazione individuale di ciascun consegnando e, di conseguenza, volti all'individuazione del luogo migliore per completare l'esecuzione della pena alla luce del fine rieducativo della pena⁸⁴. La formulazione previgente di questo motivo di rifiuto aveva in effetti il pregio di riservare un ragionevole margine di valutazione alle Corti d'appello, così da parametrare ogni determinazione circa l'esecuzione del MAE alle circostanze del caso, ad esempio in termini di durata e continuità della permanenza nel territorio italiano e di qualità e solidità dei legami familiari, sociali, culturali e lavorativi nello Stato ospitante ed in quello di origine. In effetti, anche la giurisprudenza di legittimità aveva gradualmente elaborato un approccio valutativo olistico, secondo il quale assumeva rilievo l'esistenza di un radicamento reale e non estemporaneo in Italia, "dimostrativo del fatto che [il soggetto] abbia ivi istituito, con continuità temporale e sufficiente stabilità territoriale, la sede principale, anche se non esclusiva, dei propri interessi affettivi, professionali od economici"⁸⁵. D'altra parte, l'attenta considerazione della situazione individuale è un canone che permea in radice il fine rieducativo della pena, non soltanto per come ricostruito nella sua dimensione costituzionale, ma anche alla luce della sua elaborazione giuridica – va detto, ad oggi ancora embrionale – da parte della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti umani⁸⁶. La predeterminazione di un netto limite quantitativo, peraltro di considerevole entità, muove in tutta evidenza in direzione contraria. In particolare, essa presta il fianco al serio rischio di frustrare istanze di tutela individuali in situazioni in cui, a fronte di un comprovato radicamento nello Stato italiano, il requisito della durata quinquennale della residenza o dimora non sia formalmente integrato. A questo riguardo, merita poi ricordare come la condivisibile esigenza di riservare il rifiuto dell'esecuzione del MAE ai soli ricercati realmente inseriti nel tessuto sociale italiano e privi di significativi legami nello Stato di origine fosse già assicurata nel testo previgente dal duplice requisito della residenza o dimora legittima ed effettiva⁸⁷. Lo strumentario a disposizione delle autorità giudiziarie di esecuzione già annoverava, dunque, attrezzi idonei a scongiurare un'eccessiva espansione dell'ambito operativo del motivo di rifiuto in esame.

⁸⁴ Si vedano, *inter alia*, i risultati dell'indagine statistica elaborata in ordine alle sentenze della Corte d'Appello di Bologna pronunciate dal 2006 al 2020 in relazione al motivo di rifiuto in esame e condotta da Eurispes e Camera Penale di Bologna: <https://www.camerapenale-bologna.org/2021/09/02/m-a-e-ed-estradizione-indagine-statistica-sulla-giurisprudenza-della-c-d-a-di-bologna-2006-2019/> (consultato da ultimo il 14 ottobre 2021).

⁸⁵ Tra le pronunce più recenti ed esaustive sul punto, Corte di Cassazione, ordinanza del 4 febbraio 2020, n. 10371. La Corte di Cassazione ha così valorizzato fattori quali la legalità della presenza in Italia, l'apprezzabile continuità temporale e stabilità della stessa, la distanza temporale tra quest'ultima e la commissione del reato e la condanna conseguita all'estero, l'eventuale pagamento di oneri contributivi e fiscali.

⁸⁶ Sul punto v. A. MARTUFI, *The paths of offender rehabilitation and the European dimension of punishment: New challenges for an old ideal?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, n. 6, pp. 672-688, nonché S. MONTALDO, *Offenders' rehabilitation: Towards a new paradigm for European criminal law?*, in *European Criminal Law Review*, 2018, n. 2, pp. 223-243.

⁸⁷ Requisiti peraltro frutto dell'intervento additivo della Corte costituzionale all'esito della citata sentenza n. 227 del 2010.

Stante la scelta della Corte di Cassazione di non sottoporre alla Consulta la questione di costituzionalità avente ad oggetto la nuova veste del motivo di rifiuto in esame, le prospettive per una futura modellazione del testo riformato ad opera delle corti nazionali appaiono quanto mai limitate. A meno di un *revirement* della giurisprudenza *Wolzenburg*, l'attuale lettura data dalla Corte di giustizia alla decisione quadro, la chiara volontà del legislatore italiano e la nettezza della formulazione dell'art. 18 *bis*, lett. b) pongono ostacoli non agevolmente superabili per via ermeneutica, a pena del superamento dei limiti posti all'istituto dell'interpretazione conforme⁸⁸.

Merita inoltre attenta considerazione un'ulteriore fallacia delle argomentazioni a sostegno del riformato motivo di rifiuto, la quale rischia peraltro di prestare il fianco a soluzioni ermeneutiche ulteriormente restrittive. I lavori preparatori della riforma evidenziano come il termine quinquennale coincida, come messo in evidenza poc'anzi, con il periodo di soggiorno legale ed ininterrotto propedeutico all'acquisizione del diritto di soggiorno permanente nello Stato membro ospitante. Come noto, questo istituto disciplinato dall'art. 16 della direttiva 2004/38 è volto alla stabilizzazione della permanenza del cittadino europeo che, una volta esercitata la libertà di circolazione, abbia deciso di restare nello Stato ospitante. In questa prospettiva, il diritto di soggiorno permanente è riservato a coloro che integrino il citato criterio quantitativo, ma che al contempo abbiano dimostrato un idoneo livello di integrazione anche sotto il profilo qualitativo⁸⁹. Questa precisazione, negli anni successivi alla sentenza *Wolzenburg*, ha portato la Corte di giustizia a ritenere non integrate le condizioni per beneficiare della prerogativa in esame allorché il cittadino europeo in questione avesse commesso uno o più reati⁹⁰. Infatti, è stato sostenuto che la lesione di interessi penalmente tutelati arreca un *vulnus* a principi e valori condivisi dalla società ospitante ed è dunque indicativa di un percorso di integrazione incompiuto. Ne consegue che, in simili situazioni e pur sempre alla luce di una valutazione individualizzata in ossequio al principio di proporzionalità, la commissione di un reato inficia la legalità della presenza sul territorio nazionale. In senso ulteriore, la Corte di giustizia ha altresì ritenuto che un eventuale periodo di carcerazione causi l'interruzione della continuità di tale soggiorno, così che la durata sino a quel momento maturata ne risulta neutralizzata ed il conteggio del termine quinquennale deve ripartire da capo⁹¹.

⁸⁸ Si pensi, in particolare, al divieto di interpretazione *contra legem*, per quanto oggetto di lettura alquanto restrittiva in una recente pronuncia scaturita proprio dall'opposizione all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo: Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 24 giugno 2019, *Poplawski* (cd. *Poplawski II*), causa C-537/17, con il commento di D. MIASIK, M. SZWARC, *Primacy and direct effect - Still together: Poplawski II*, in *Common Market Law Review*, 2021, n. 2, pp. 571-590.

⁸⁹ Corte di giustizia, Terza Sezione, sentenza del 21 luglio 2011, *Dias*, causa C-325/09.

⁹⁰ Corte di giustizia, Seconda Sezione, sentenza del 16 gennaio 2014, *Onuekwere*, causa C-378/12. Per un commento a questa sentenza ed alla linea giurisprudenziale che ne è seguita: M. MEDUNA, *Scelestus Europeus Sum: What Protection Against Expulsion Does EU Citizenship Offer to European Offenders?*, in D. KOCHENOV (ed.), *Citizenship and federalism in Europe: The role of rights*, Cambridge, 2017, pp. 394-416

⁹¹ *Ibid.*, parr. 28-32.

Ebbene, il nuovo art. 18 bis, lett. b) presenta tutt'oggi il duplice ed ulteriore requisito qualitativo della residenza o dimora legittima ed effettiva. Benché questi connotati ulteriori rispetto requisito temporale quinquennale non siano testualmente coincidenti con le condizioni di legalità e continuità del soggiorno previste dall'art. 16 della direttiva 2004/38, essi sollecitano pur sempre una valutazione del merito delle circostanze di specie⁹². In sostanza, l'integrazione del solo criterio quantitativo non è sufficiente ad azionare il motivo di rifiuto del radicamento, se l'autorità di esecuzione rileva che la permanenza del soggetto richiesto in Italia non è o non è stata in passato legittima o effettiva. È pertanto giocoforza segnalare il rischio che l'interpretazione restrittiva dei criteri qualitativi che presidiano l'acquisizione del diritto di soggiorno permanente permei altresì gli analoghi – anche se non del tutto coincidenti – parametri che nell'ordito dell'art. 18 bis, lett. b) accompagnano il termine quinquennale. Le conseguenze di una simile osmosi ermeneutica sarebbero particolarmente deleterie nel caso in cui un soggetto ricercato per un reato commesso nello Stato di emissione abbia risieduto in Italia per il tempo richiesto, ma abbia in tale lasso di tempo commesso uno o più reati.

Un'ultima considerazione critica attiene all'impatto che il rinnovato motivo di rifiuto del radicamento potrà generare a livello sistemico, nel contesto del più ampio spettro di meccanismi di cooperazione giudiziaria disponibili nello strumentario delle autorità giudiziarie. Nel regime previgente, l'assenza di un ancoraggio ad un dato quantitativo predeterminato costituiva certamente un incentivo a strategie difensive volte a scongiurare l'esecuzione di un mandato, forti di non secondarie possibilità di successo. La riformulazione del motivo di rifiuto fa ragionevolmente prevedere una minor incidenza di casi di diniego dell'esecuzione, finanche – come già evidenziato – in ipotesi in cui il soggetto ricercato dimostri di avere legami familiari o di altra natura nel territorio italiano. Ciò fa sorgere con urgenza un interrogativo circa l'esistenza di alternative capaci di assicurare la conservazione di tali legami.

La risposta elettiva a tale quesito è costituita dalla decisione quadro 2008/909/GAI relativa al trasferimento di detenuti fra gli Stati membri dell'Unione europea. Recepito in Italia con il d.lgs. 161/2010⁹³, questo atto dell'ex terzo pilastro consente il completamento dell'esecuzione di una pena detentiva definitivamente imposta nello Stato di condanna nel diverso Stato membro in cui il soggetto dimostri di avere maggiori chances di risocializzazione, in ragione del suo preponderante centro di gravità affettivo, sociale, culturale o lavorativo. Stante questa finalità, l'aspetto qualificante del meccanismo di trasferimento di detenuti è che esso può operare indipendentemente da fattori formali come la cittadinanza, la residenza o la durata di un periodo di soggiorno, seppur con taluni

⁹² S. RIONDATO, *La nozione di residenza e dimora ai fini del mandato di arresto europeo*, in *Diritto penale e processo*, 2009, n. 9, pp. 1179-1193.

⁹³ Decreto legislativo 7 settembre 2010, n. 161, recante disposizioni per conformare il diritto interno alla Decisione quadro 2008/909/GAI 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 GURI 230 del 1° ottobre 2010, pp. 1-13.

limiti⁹⁴. Se infatti nel sistema del MAE gli Stati possono restringere la portata dei motivi di rifiuto, a beneficio della regola aurea del riconoscimento ed esecuzione del provvedimento straniero, nel contesto della decisione quadro 2008/909/GAI la prospettiva è inversa ed ogni criterio o limite ulteriore rispetto a quanto previsto nella matrice europea rischia di minarne l'effettività, così da risultare con essa incompatibile.

In effetti, la stessa normativa italiana di recepimento, per quanto di interesse ai fini della presente analisi, delinea in maniera generica la valutazione prospettica che sia le autorità di emissione che quelle di esecuzione sono chiamate a seconda dei casi ad effettuare in ordine all'individuazione del miglior luogo ove allocare l'esecuzione della condanna, onde massimizzarne la portata rieducativa⁹⁵. Il fulcro per l'attivazione della procedura – d'ufficio ad opera del pubblico ministero competente per l'esecuzione o su richiesta dell'interessato alla medesima autorità – è dunque costituito dalla situazione del soggetto coinvolto. Ciò implica che – quasi paradossalmente – un soggetto consegnato all'esito di un mandato d'arresto europeo ben potrebbe in un secondo momento chiedere ed ottenere, nello Stato di emissione del MAE, la trasmissione all'Italia di una richiesta di trasferimento. In tale evenienza, una corte d'appello – in ipotesi non peregrina la stessa investita della richiesta di esecuzione del mandato d'arresto – dovrebbe valutare tale richiesta sulla scorta di parametri normativi differenti, perché non vincolata al termine quinquennale introdotto all'18 bis, lett. b) della legge MAE ed in ragione del differente perno teleologico del meccanismo del trasferimento di detenuti. Va segnalato come la parziale sovrapposizione del mandato d'arresto e delle procedure di trasferimento, amplificata da un non perfetto coordinamento normativo tra le relative decisioni quadro, abbia in passato generato significative difficoltà applicative, ivi comprese occasionali circostanze analoghe a quelle ora descritte⁹⁶. Al contempo, la riforma in esame altro non fa che acuire tali problematiche, poiché, in attesa di auspicate riforme in sede europea⁹⁷,

⁹⁴ Se il condannato non è cittadino italiano, l'art. 12, c. 2, del d. lgs. prevede il previo necessario consenso del Ministro della giustizia all'esecuzione in Italia.

⁹⁵ A questo riguardo, l'art. 4 della decisione quadro 2008/909/GAI prevede che l'autorità di emissione conduca tale valutazione prospettica. La portata concreta di tale obbligo di valutazione non è però del tutto lineare, tanto che è attualmente pendente un rinvio pregiudiziale volto a meglio definirne i contorni. Al riguardo, sono già intervenute le conclusioni dell'Avvocato generale Bobek, secondo il quale l'autorità di emissione non dovrebbe limitarsi ad un mero giudizio negativo circa l'assenza di legami nello Stato di emissione, ma sarebbe tenuto ad un apprezzamento delle circostanze che inducono a ritenere che il centro di gravità del condannato sia in un altro Stato membro. Secondo l'Avvocato generale, inoltre, detta valutazione dovrebbe essere soggetta a scrutinio giurisdizionale nello Stato di emissione (Conclusioni dell'Avvocato generale M. BOBEK, presentate il 3 giugno 2021, nella causa C-919/19, *Generálna prokuratúra Slovenskej republiky*).

⁹⁶ Al riguardo, la prassi fra Italia e Romania è particolarmente indicativa. Si evidenzia infatti un novero non secondario di situazioni in cui, a fronte di una iniziale emissione di un MAE, questo viene revocato a favore della procedura in materia di trasferimento di detenuti; in altri casi, all'esecuzione del MAE fa seguito, dopo breve tempo, l'avvio dell'iter volto all'esecuzione della pena ai sensi della decisione quadro 2008/909/GAI. Queste ed altre criticità sono affrontate nel volume S. MONTALDO (ed.), *The transfer of prisoners in the European Union. Challenges and prospects in the implementation of Framework Decision 2008/909/JHA*, Londra-Torino, 2020.

⁹⁷ W. VAN BALLEGOOIJ, *European Arrest Warrant. European Implementation Assessment. Study of the European Parliament Research Service - ex post evaluation unit*, giugno 2020,

riduce in misura assai significativa il campo di applicazione del motivo di rifiuto relativo al radicamento, ampliando specularmente lo spettro di casi in cui un condannato avrebbe titolo per chiedere – ed ottenere, a meno di soluzioni interpretative contrarie allo spirito della normativa europea in questione – il (ri)trasferimento in Italia sulla scorta della decisione quadro 2008/909/GAI. Alla carente logicità del sistema così strutturato dalla recente riforma ed alla scarsa considerazione per il fine rieducativo della pena si unisce, da ultimo, una doverosa riflessione sul serio rischio di duplicazione di procedure, lavoro e costi, principalmente a carico delle autorità italiane.

Merita peraltro evidenziare come tali incoerenze possano essere indirettamente alimentate anche dalla riforma della disciplina delle garanzie che l'autorità di esecuzione italiana può chiedere allo Stato di emissione in ipotesi di mandato d'arresto processuale. L'art. 5, c. 2, n. 3), della decisione quadro 2002/584/GAI dispone infatti che la consegna del cittadino o del residente nello Stato di esecuzione possa essere subordinata “alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente”. Il legislatore delegante ed il governo, sul punto, hanno ritenuto di allineare *in toto* il testo dell'attuale art. 19, c. 1, lett. b), della legge 69/2005 a quanto già descritto in relazione al motivo di rifiuto del radicamento, alla luce della medesima logica ‘selettiva’ delle persone meritevoli di presenza sul territorio nazionale. Ne deriva che le corti d'appello italiane sono ora legittimate a richiedere la garanzia in questione solo ove il soggetto ricercato sia un cittadino italiano o un cittadino di altro Stato membro legittimamente ed effettivamente residente in Italia da almeno 5 anni, ad ulteriore sacrificio delle aspettative di tutela di coloro che non integrino il requisito quantitativo già diffusamente discusso⁹⁸.

Il richiamo al riformato art. 19 della legge MAE offre peraltro l'occasione per ulteriori riflessioni sulle scelte operate in sede di riforma. La formulazione originaria di questa disposizione – in principio collocata all'art. 19, c. 1, lett. c) – si caratterizzava per un'estensione operativa assai più generosa, per non dire diametralmente opposta. Non solo, infatti, il richiamo alla residenza non era gravato da alcun ulteriore criterio qualitativo o quantitativo, ma non veniva operata alcuna distinzione in ordine alla cittadinanza della persona residente in territorio italiano. Di conseguenza, potevano beneficiare della cd. garanzia del rinvio in Italia non solo i cittadini italiani ed i cittadini europei residenti in Italia, ma anche i cittadini di Stato terzo. Al contrario, come già visto poc'anzi, pur a fronte del tenore neutro dell'art. 4, n. 6, della decisione quadro 2002/584/GAI in ordine alla cittadinanza della persona ricercata, il legislatore italiano

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642839/EPRS_STU\(2020\)642839_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2020/642839/EPRS_STU(2020)642839_EN.pdf)
(consultato da ultimo il 13 ottobre 2021).

⁹⁸ Merita evidenziare, sul punto, come la Corte di giustizia abbia recentemente chiarito che l'obbligo di rinvio opera nel momento in cui la pena acquista carattere definitivo: Corte di giustizia, Quarta Sezione, sentenza del 18 marzo 2020, *SF*, causa C-314/18. Proprio in questa pronuncia, inoltre, ai parr. 56 e 61, la Corte ha sottolineato l'importanza di una attenta valutazione caso per caso degli interessi in gioco e della situazione del soggetto coinvolto, onde assicurare il ricorso al più appropriato strumento di cooperazione giudiziaria.

aveva volutamente ed espressamente escluso tale categoria di soggetti dall'operatività del motivo di rifiuto del MAE esecutivo incentrato sul radicamento nel territorio e nel tessuto sociale italiano, in assonanza peraltro con la scelta operata in sede normativa da tutti gli altri Stati membri.

Nel tempo, tale discrasia aveva generato un dibattito crescente, volto ad invocare l'estensione del diniego di esecuzione del MAE esecutivo ai cittadini di Stato terzo, anche in un'ottica di maggiore coerenza dell'impianto normativo. Nel silenzio del legislatore e nell'impossibilità di conseguire tale esito per via ermeneutica⁹⁹, la Corte di Cassazione aveva sottoposto alla Corte costituzionale alcune questioni di legittimità, improntate sui parametri dettati dagli artt. 3, 11, 117 Cost., anche in rapporto agli artt. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE ed 8 CEDU in materia di diritto alla vita familiare¹⁰⁰. In sostanza, la Suprema Corte evidenziava l'irrazionalità dell'esclusione di tale categoria di soggetti, sia alla luce del fatto che il fine rieducativo della pena non conosce appartenenza, sia in ragione della disciplina del MAE processuale e del meccanismo del trasferimento di detenuti di cui alla decisione quadro 2008/909/GAI, entrambi suscettibili di applicazione indipendentemente dalla nazionalità del soggetto coinvolto.

La riforma del febbraio 2021, tuttavia, ha determinato la Consulta a non pronunciarsi nel merito dei quesiti ed a restituire gli atti alla Corte di Cassazione, nella convinzione che "le modifiche apportate [...] alle disposizioni della legge n. 69 del 2005 incidono così profondamente sull'ordito logico che sta alla base delle censure prospettate da rendere necessaria la restituzione degli atti al giudice a quo perché possa procedere alla rivalutazione della non manifesta infondatezza delle questioni prospettate"¹⁰¹. In effetti, la riforma, seppur seguendo un approccio diametralmente opposto a quello che si auspicava, ha allineato la disciplina del MAE esecutivo e di quello processuale, precludendo ai cittadini di Stato terzo sia l'invocazione del motivo di rifiuto del radicamento che la garanzia del rinvio. Inoltre, la scelta operata dal legislatore italiano non appare *icto oculi* contraria al disposto della decisione quadro 2002/584/GAI: il fatto che l'atto UE operi un riferimento neutro alla residenza della persona richiesta non oblitera infatti la facoltà degli Stati di limitare il campo di applicazione del motivo di rifiuto in esame, né vale a giustificare l'estensione della tutela assicurata dal principio di

⁹⁹ Corte di Cassazione, ordinanza n. 10371 del 2020, cit., parr. 2.1-2.2 del *considerato in diritto*, nei quali la Suprema Corte esclude la possibilità di una lettura adeguatrice, a pena di sconfinare in una operazione *contra legem*. Si veda in dottrina M. DANIELE, *Mandato di arresto europeo e diritto degli extracomunitari al reinserimento sociale nello Stato di esecuzione. Una questione di legittimità costituzionale*, in *Sistema penale*, 6 maggio 2020.

¹⁰⁰ Per un commento si veda C.E. GATTO, *Figli di un dio minore? Per la Cassazione, anche il mandato d'arresto esecutivo, i residenti in Italia non aventi cittadinanza europea devono essere equiparati ai cittadini europei*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, n. 2, pp. 679-692.

¹⁰¹ Corte Costituzionale, ordinanza dell'11 marzo 2021, n. 60, ultimo capoverso. Per un approfondimento commentato di questa vicenda processuale e delle argomentazioni addotte dalla Suprema Corte e dalla Consulta si veda 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 *Sistema penale*, 2021, n. 10, pp. 5-34

non discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 18 TFUE anche ai cittadini di Stato terzo¹⁰².

Eppure, anche in questo contesto il riformato art. 18, c. 2, lett. b), presta il fianco ad alcuni rilievi critici. Da un punto di vista di politica del diritto, la riforma rappresenta un'occasione persa. Se è vero che la scelta italiana risponde ad una tendenza diffusa anche nelle leggi di recepimento degli altri Stati membri, il tessuto sociale europeo è fortemente mutato dall'ormai lontana entrata in vigore della decisione quadro e dall'adozione delle prime normative nazionali di attuazione. Non solo il numero di cittadini di Stato terzo soggiornanti in Italia e più in generale nell'Unione è aumentato esponenzialmente, ma si registra una costante crescita di persone che, a vario titolo, soggiornano stabilmente nel territorio europeo, divenuto il loro principale centro di interessi e legami¹⁰³. Dinanzi a tale scenario, appare chiaro che la scelta effettuata dal legislatore delegante e confermata dall'esecutivo volga lo sguardo verso finalità ultronee rispetto al sistema di cooperazione giudiziaria e sottenda al MAE istanze di gestione del fenomeno migratorio.

Queste considerazioni *de iure condendo* trovano d'altra parte riscontro nell'evoluzione che il diritto dell'Unione ha intrapreso negli ultimi due decenni, caratterizzata – per quanto qui di interesse – da una particolare attenzione verso la disciplina delle condizioni di soggiorno regolare dei cittadini di Stato terzo. La direttiva 2003/109/CE¹⁰⁴ in materia di status di soggiornante di lungo periodo e la direttiva 2003/86/CE¹⁰⁵ sul ricongiungimento familiare rappresentano l'emblema di tale stagione normativa. Questi due atti costituiscono tutt'oggi i due principali titoli di ingresso e successiva permanenza di cittadini di Stato terzo nell'UE¹⁰⁶ ed evidenziano come il legislatore dell'Unione abbia inteso agevolare la stabilizzazione negli Stati membri ospitanti del soggiorno di coloro che abbiano intessuto nel tempo crescenti legami di integrazione. Desta perplessità la circostanza che la medesima sensibilità non abbia permeato la cooperazione giudiziaria in materia penale, che condivide con la politica dell'immigrazione la collocazione nel Titolo del Trattato dedicato allo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

¹⁰² Giurisprudenza consolidata della Corte di giustizia esclude tale possibilità: si veda, da ultimo, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 2 settembre 2021, X, causa C-930/19, par. 61. Da questo punto di vista, peraltro, è giocoforza rilevare come la questione dell'esclusione dei cittadini di Stato terzo non possa essere risolta alla stregua degli argomenti che avevano portato la Corte Costituzionale a censurare l'esclusione dei cittadini di altro Stato membro, proprio in virtù – in via principale – del principio di non discriminazione in base alla nazionalità.

¹⁰³ Questa circostanza è resa particolarmente evidente dalle elaborazioni statistiche di Eurostat su numero, origine e titolo di soggiorno dei cittadini di Stato terzo nel corso degli ultimi decenni: [https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration and migrant population statistics](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Migration_and_migrant_population_statistics) (visitato da ultimo il 12 ottobre 2021).

¹⁰⁴ Direttiva 2003/109/CE del Consiglio, *relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo*, del 25 novembre 2003, in GUUE L 16 del 23 gennaio 2004, pp. 44–53.

¹⁰⁵ Direttiva 2003/86/CE del Consiglio *relativa al diritto al ricongiungimento familiare*, del 22 settembre 2003, in GUUE L 251 del 3 ottobre 2003, pp. 12–18.

¹⁰⁶ Ciò si evince, ancora una volta, dalle risultanze delle rilevazioni di Eurostat. Cfr. *supra*, nota n. 102.

Ciò posto, l'attuale configurazione dell'art. 18, c. 2, lett. b), evidenzia rilevanti profili critici, almeno in relazione ad alcune categorie di cittadini di Stato terzo. In primo luogo, deve essere considerato il caso dei familiari del cittadino europeo, ai quali la direttiva 2004/38/CE estende il regime di circolazione e soggiorno previsto per i cittadini degli Stati membri. Nel caso in cui la persona raggiunta da un MAE fosse familiare di un cittadino UE residente in Italia – ipotesi certamente plausibile nella prassi – essa non avrebbe modo di opporsi alla consegna, né potrebbe godere della garanzia di rinvio. Oltre ai già discussi – ed assai pressanti – nodi legati al diritto alla vita familiare ed al fine rieducativo della pena, questa evenienza determina un ostacolo alla piena effettività della libertà di circolazione. Il cittadino dell'Unione, infatti, ne potrebbe trarre un disincentivo all'esercizio di tale libertà o una urgente sollecitazione a tornare nello Stato membro di origine, onde scongiurare la spada di Damocle di una successiva frattura del nucleo familiare. Questa considerazione non solo è in linea con quanto a più riprese statuito dalla Corte di giustizia in caso di indebiti ostacoli al godimento di questa libertà fondamentale¹⁰⁷, ma, soprattutto, non è nuova al complesso intreccio fra prerogative connesse alla cittadinanza europea e coordinamento delle giurisdizioni penali nazionali. Infatti, il fondamento primigenio del *ne bis in idem* europeo, oggi sancito all'art. 50 della Carta, riposa proprio nel tentativo di evitare che il cittadino di uno Stato membro sia trattenuto dall'esercizio delle proprie libertà, al cospetto del rischio – non importa se minimo – di essere sottoposto ad un secondo procedimento penale o ad una duplicazione sanzionatoria nello Stato ospitante¹⁰⁸. La medesima logica è alla base della linea giurisprudenziale inaugurata con la sentenza *Petruhhin*, in materia di estradizione verso uno Stato terzo di un cittadino dell'Unione ad opera dello Stato membro ospitante¹⁰⁹. In tale sede, infatti, la Corte di giustizia ha qualificato l'inapplicabilità dell'eccezione della nazionalità ai cittadini europei come una disparità di trattamento che si traduce in una restrizione alla libertà fondamentale di cui all'art. 21 TFUE¹¹⁰.

In definitiva, l'impossibilità di invocare il motivo di rifiuto del radicamento e la garanzia della riconsegna da parte del familiare del cittadino europeo appare in contrasto con le prerogative che promanano dalla cittadinanza UE. Si segnala inoltre un non perfetto coordinamento – almeno sotto il profilo della complessiva linearità delle implicazioni normative – tra disciplina MAE e protezione contro l'allontanamento del cittadino UE e del suo familiare, ai sensi dell'art. 28 della direttiva 2004/38. In tale contesto, infatti, il cittadino di Stato terzo che integri la nozione di familiare gode della

¹⁰⁷ Per una panoramica sul punto si veda, *ex multis*, C. MORVIDUCCI, *I diritti dei cittadini europei*, Torino, 2017, pp. 167 ss.

¹⁰⁸ Il nesso tra affermazione del principio e tutela della libertà di circolazione è stato uno degli argomenti centrali avvalorati dalla Corte sin dalle sue prime pronunce in materia. Corte di giustizia, Seconda Sezione, sentenza del 9 marzo 2006, *van Esbroeck*, causa C-436/04, par. 33-34.

¹⁰⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 6 settembre 2016, *Petruhhin*.

¹¹⁰ *Ibid.*, par. 33. Questa restrizione può trovare giustificazione solo ove sia fondata su considerazioni oggettive e sia proporzionata all'obiettivo legittimamente perseguito, ivi inclusa una valutazione di necessità, legata all'assenza di alternative di minore impatto. Il fatto stesso che la pena possa essere eseguita nel territorio dello Stato di residenza in ossequio all'esigenza di ovviare a fenomeni di impunità prospetta tale alternativa, soprattutto nelle ipotesi in cui il legame con lo Stato ospitante sia particolarmente radicato.

tutela rafforzata avverso l'espulsione, di talché il radicamento nel territorio dello Stato ospitante e la conservazione dei legami familiari richiedono un opportuno bilanciamento con le istanze di ordine pubblico e pubblica sicurezza¹¹¹.

Allo stesso tempo, va altresì considerato che l'estensione dell'art. 18, c. 2, lett. b), a tale categoria di cittadini di Stato terzo determinerebbe una discriminazione al rovescio, in quanto lo stesso regime non potrebbe in prima battuta trovare applicazione ai cittadini di Stato terzo familiari di cittadini italiani che non abbiano già esercitato la libertà di circolazione¹¹². Questa circostanza solleva una riflessione ulteriore. Infatti, l'art. 32, c. 1, lett. i) e l'art. 53 della legge 234/2012 sulla partecipazione dell'Italia all'Unione europea mirano a scongiurare discriminazioni alla rovescia nei confronti dei cittadini italiani e stabiliscono all'uopo che ogni normativa o prassi capace di determinare tale esito non debba trovare applicazione. La prima di queste disposizioni integra un criterio direttivo che il legislatore italiano deve seguire nell'adattare l'ordinamento interno ad obblighi di diritto dell'Unione, mentre l'art. 53 stabilisce un indirizzo generale la cui natura giuridica è stata ampiamente discussa¹¹³, ma la cui genesi è in sostanza rappresentata dalla giurisprudenza costituzionale che, non senza fatica, ha ricondotto l'esigenza di giustizia sostanziale derivante da situazioni di discriminazione alla rovescia nell'alveo dell'art. 3 della Costituzione¹¹⁴. Rammentando che allo stato attuale anche i legami familiari dei cittadini italiani con cittadini di Stato terzo sono esclusi dal campo di applicazione del motivo di rifiuto in esame, il profilo di incostituzionalità qui accennato avrebbe potuto essere ovviato mediante un semplice ed espresso riferimento nel testo dell'art. 18, c. 2, lett. b), alla categoria dei familiari, così come delineata dalla direttiva 2004/38, senza per questo rinunciare all'impostazione rigorosa riguardo alla durata dei periodi di residenza in Italia.

La seconda categoria di cittadini terzi che sollecita qualche riflessione è rappresentata dai soggiornanti di lungo periodo. Come noto, tale status, disciplinato dalla direttiva 2003/109/CE, presuppone il soggiorno legale e continuativo nello Stato ospitante per cinque anni. Questi parametri preludono all'obiettivo elettivo della normativa in parola, vale a dire il coronamento del percorso di integrazione di coloro che abbiano dimostrato di voler radicare il proprio centro di interessi in uno Stato membro dell'Unione. Proprio

¹¹¹ S. COUTTS, *Union citizenship, social integration and crime: Duties through crime*, in L. AZOULAI, S. BARBOU DES PLACES, E. PATATUT (eds.), *Constructing the person in EU law*, Oxford-Portland, 2016, pp. 225-240; S. MONTALDO, *We (don't) want you: protezione contro l'allontanamento del cittadino UE o del suo familiare e periodi di detenzione*, in AA.VV., *Temi e questioni di diritto dell'Unione europea. Scritti offerti a Claudia Morviducci*, Bari, 2019, pp. 575-590.

¹¹² Né ad avviso di chi scrive potrebbe venire in soccorso l'art. 20 TFUE, così come interpretato dalla Corte di giustizia nella linea giurisprudenziale inaugurata con il caso *Zambrano*, poichè il cittadino dell'Unione, in caso di consegna del familiare, non patirebbe una privazione del nucleo fondamentale dei diritti derivantigli dalla cittadinanza dell'Unione (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza dell'8 marzo 2011, *Zambrano*, causa C-34/09).

¹¹³ Si veda ad esempio G. ZACCARONI, *Art. 53. Parità di trattamento*, in G. COSTATO, L.S. ROSSI, P. BORGHI (a cura di), *Commentario alla legge 24.12.2012 n. 234. Norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea*, Napoli, 2015, pp. 478-492.

¹¹⁴ F. SPITALERI, *Le discriminazioni alla rovescia nel diritto dell'Unione europea*, Roma, 2010.

in questa ottica, la direttiva stessa e la giurisprudenza – anche in relazione a controversie sorte in Italia¹¹⁵ – evidenziano come i cittadini di Stato terzo lungosoggiornanti debbano poter godere di pari trattamento rispetto ai cittadini dell’Unione in numerosi ambiti, quali il godimento di prestazioni di assistenza o protezione sociale “che contribuiscono a permettere all’individuo di soddisfare le sue necessità elementari, come il vitto, l’alloggio e la salute”¹¹⁶, l’esercizio di un’attività lavorativa subordinata o autonoma, l’istruzione e formazione professionale¹¹⁷. Ne deriva una “*quasi-citizenship*”¹¹⁸, riconosciuta in virtù della peculiare situazione del cittadino di Stato terzo interessato e arricchita da un regime giuridico sotto alcuni profili non dissimile a quello della cittadinanza europea. Poste queste premesse, è giocoforza rilevare come la durata del soggiorno necessaria a maturare la condizione di lungosoggiornante sia la stessa che la riforma ha previsto per la possibile attivazione del motivo di rifiuto e della garanzia di rinvio, nella convinzione che i rispettivi regimi debbano essere riservati solo a coloro che dimostrino un idoneo grado di integrazione nello Stato ospitante. Benché in linea astratta la situazione di un cittadino di Stato terzo non possa essere equiparata a quella di un cittadino dell’Unione, in concreto un soggiorno stabile facilita l’instaurazione di più solidi legami personali e sociali, indipendentemente dalla nazionalità di origine. Legami che sollecitano protezione da parte dell’ordinamento e che in ogni caso incidono in maniera decisiva sul successo di un eventuale percorso di risocializzazione.

Da questo punto di vista, l’intreccio fra disciplina del MAE e regime dei lungosoggiornanti evidenzia alcune discrasie strutturali. Un soggiornante di lungo periodo condannato all’estero verrebbe infatti consegnato, nonostante la palese contrarietà di questo automatismo alla necessità di un bilanciamento tra le esigenze individuali di emenda e le istanze collettive di sicurezza, poiché la scelta del legislatore e del governo preclude a tale soggetto il beneficio – tale pare divenire – del paradigma rieducativo della pena. Questa circostanza – già di per sé critica – risulterebbe particolarmente spinosa nelle frequenti ipotesi in cui la condanna riguardasse reati assai risalenti nel tempo, magari antecedenti al quinquennio di soggiorno nel frattempo maturato. L’automatismo della consegna, dunque, rinnega la finalità della direttiva 2003/109/CE, in quanto causa senza eccezioni o possibilità di valutazioni individualizzate l’interruzione dei vincoli creati nel tempo nella società ospitante. Non a caso, la direttiva 2003/109/CE stessa e la legge italiana di recepimento disciplinano con particolare cautela il tema dell’allontanamento del lungosoggiornante, eventualità che può realizzarsi solo in caso di minacce attuali e sufficientemente gravi per l’ordine pubblico o la pubblica

¹¹⁵ Non sono mancati casi in cui la Corte di giustizia sia stata investita di rinvii pregiudiziali promossi all’esito di controversie domestiche italiane in materia di equo trattamento di cittadini lungosoggiornanti rispetto ai cittadini italiani. A titolo esemplificativo, con riferimento ad una recente sentenza in materia di godimento di prestazioni familiari, sia consentito un rinvio a: L. GROSSIO, *Who is entitled to family benefits? Lights and shadows of the ECJ rulings in WS and VR*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2021, n. 4, pp. 582-593.

¹¹⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 24 aprile 2012, *Kamberaj*, causa C-571/10, par. 91.

¹¹⁷ Cfr. art. 11 della direttiva 2003/109/EC.

¹¹⁸ D.A. ARCARAZO, *The long-term residence status as a subsidiary form of EU citizenship*, Den Haag, 2011.

sicurezza e, in ogni caso, previa attenta considerazione della durata della permanenza in Italia, dei legami familiari ed affettivi e della situazione lavorativa¹¹⁹.

Queste considerazioni acquistano ulteriore urgenza se si considera che, a ben vedere, potrebbero senz'altro ricadere in questa situazione soggetti che siano nati in Italia o vi abbiano vissuto sin da tenera età, ma che, in forza delle norme interne sull'acquisizione della cittadinanza italiana, debbano ancora essere qualificati come cittadini di Stato terzo.

Urge dunque chiedersi, in definitiva, se l'esclusione dei cittadini di Stato terzo non sia un retaggio di un passato che merita di essere superato, almeno per talune categorie di soggetti, anche in virtù di un miglior coordinamento operativo tra MAE ed altri strumenti di cooperazione giudiziaria. La perdurante rilevanza del tema e la possibilità di future ed ulteriori evoluzioni giurisprudenziali è peraltro testimoniata dalla sentenza emessa dalla Corte di Cassazione all'esito della restituzione degli atti da parte della Corte costituzionale sulla scorta del mutato panorama normativo¹²⁰. La Suprema Corte ha infatti evidenziato come, nonostante l'intervenuta riforma della legge MAE, persistano criticità in ordine all'esclusione in toto dei cittadini di Stato terzo, a fronte della formulazione neutra dell'art. 4, n. 6, della decisione quadro 2002/584/GAI¹²¹.

5. La riformulazione delle disposizioni generali in materia di tutela dei diritti fondamentali e garanzie costituzionali

Il quadro dei limiti all'esecuzione del mandato d'arresto è completato dagli obblighi in materia di diritti fondamentali, declinati ora in ossequio alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ed alla CEDU, ora quali garanzie costituzionali di derivazione interna.

Nell'impianto originario della legge 69 del 2005, l'art. 2, rubricato "garanzie costituzionali", rappresentava una delle disposizioni più eloquenti circa l'iniziale diffidenza verso il sistema MAE. Tale diffidenza si era riverberata nell'*iter* legislativo di approvazione della legge n. 69/2005, tanto travagliato da rendere l'Italia l'ultimo Stato membro dell'Unione a recepire la decisione quadro¹²². Anche parte della dottrina

¹¹⁹ Art. 12 della direttiva 2003/109/CE, cit.

¹²⁰ Corte di Cassazione, Sezione Sesta, sentenza del 1 ottobre 2021, n. 35953.

¹²¹ In questo senso, la Corte di Cassazione sostiene che l'attuale testo della legge MAE costituisca un recepimento parziale della decisione quadro ed operi una non giustificata esclusione automatica dei cittadini di Stato terzo. *Ibidem*, par. 6.1. Per un primo commento alla pronuncia v. C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato d'arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia*, cit., pp. 30-34.

¹²² Il governo italiano inizialmente non presentò alle Camere alcun disegno di legge volto al recepimento della decisione quadro, nella convinzione che l'attuazione di uno strumento comportante una (presunta tale) cessione di sovranità necessitasse dovesse essere riservata all'iniziativa parlamentare. Pertanto, la prima proposta di legge in materia venne presentata dall'opposizione, a prima firma dell'On. Kessler. Nonostante tale proposta prevedesse una attuazione piuttosto fedele della decisione quadro sul MAE, il testo è stato oggetto di profonde modifiche a seguito di cinque passaggi parlamentari, all'esito dei quali la vide la luce la l. 69/2005. Per una ricostruzione dell'*iter* parlamentare di approvazione di quest'ultima, si veda: L. KALB, *Sintesi dei lavori parlamentari*, in L. KALB, *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, cit., p. 27.

penalistica italiana aveva sollecitato un necessario “recupero”¹²³ delle garanzie individuali a mezzo della legge interna di recepimento.

D’altro canto, l’assenza di chiare indicazioni in materia di diritti fondamentali nel testo della decisione quadro veniva - e viene tutt’oggi - giustificata sulla base dell’esistenza di un elevato livello di fiducia reciproca tra gli Stati membri. Fiducia che, tuttavia, il legislatore nazionale mostrava di non nutrire, giacché l’originario c. 1 dell’art. 2 della l. 69/2005, al fianco di un dovuto richiamo alla CEDU¹²⁴, valorizzava “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*”¹²⁵. I successivi commi 2 e 3 prevedevano, rispettivamente, la possibilità di richiedere particolari garanzie allo Stato emittente con riferimento al rispetto delle tutele precedentemente richiamate, nonché l’obbligo di rifiuto della consegna qualora nei confronti dello Stato emittente fosse stata constatata una violazione dei principi fondamentali dell’ordinamento UE, secondo la procedura di cui all’art. 7 TUE¹²⁶.

Il dato testuale della norma di cui al c. 1 veniva così a delimitare un perimetro di garanzie individuali particolarmente esteso, non confinato ai soli principi inviolabili dell’ordinamento che la Corte costituzionale ha individuato quali limiti ultimi al primato del diritto dell’Unione europea¹²⁷. Tale previsione mirava a condizionare le richieste di consegna estere al rispetto di garanzie proprie dell’ordinamento italiano e non

¹²³ Ci si limita in questa sede a richiamare V. CAIANIELLO, G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cassazione penale*, cit. È stato tuttavia osservato che, anche a seguito della adozione della decisione quadro, l’atteggiamento della dottrina si sia dimostrato prevalentemente costruttivo, “volto ad individuare i possibili accorgimenti da trasfondere nella normativa di attuazione per conformarla ai principi costituzionali” (L.A. D’ANGELO, *La rilevanza del principio della “doppia incriminazione” ai fini delle determinazioni in materia di consegna della persona*, in L. KALB, *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, cit., p. 73). Non sono comunque mancate opinioni dottrinali in controtendenza, volte a smentire l’esistenza di una incompatibilità della formulazione della decisione quadro con la Costituzione italiana. Tra queste è d’uopo richiamare: A. CASSESE, *Mandato di arresto europeo e Costituzione*, in *Quaderni costituzionali*, 2004, n. 1, pp. 129-130. Sulla compatibilità teorica tra i principi di mutuo riconoscimento e fiducia reciproca, da un lato, e tutela dei diritti fondamentali, dall’altro lato, nella cooperazione giudiziaria in materia penale si veda, *ex multis*: E. PISTOIA, *Lo status del principio di mutua fiducia nell’ordinamento dell’Unione secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia. Qual è l’intruso?*, in questa *Rivista*, 2017, n. 2, pp. 26-51.

¹²⁴ L. 22 aprile 2005, n. 69, art. 2, c. 1, lett. a), nel testo vigente fino al 20 febbraio 2021. La norma dedica particolare enfasi agli artt. 5 (diritto alla libertà) e 6 (diritto ad un processo equo) della Convenzione EDU.

¹²⁵ *Ibidem*, art. 2, c. 1, lett. b).

¹²⁶ Più specificamente, il considerando 10 della decisione quadro prevede la sospensione della cooperazione giudiziaria qualora nei confronti di uno Stato membro sia accertata una “grave e persistente violazione [...] dei principi sanciti all’articolo 6, paragrafo 1, [TUE] constatata dal Consiglio in applicazione dell’articolo 7, paragrafo 1, dello stesso trattato, e con le conseguenze previste al paragrafo 2 dello stesso articolo”.

¹²⁷ Si vedano, in particolare, le sentenze: Corte Costituzionale, sentenza del 27 dicembre 1973, n. 183; Corte Costituzionale, sentenza del 21 aprile 1989, n. 232; Corte Costituzionale, sentenza del 22 ottobre 2014, n. 238. Per un’ampia analisi dell’istituto dei controlimiti costituzionali all’applicazione del diritto dell’Unione europea nell’ordinamento interno, si veda: A. BERNARDI (a cura di), *I controlimiti: primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali. Atti del Convegno del dottorato di ricerca Diritto dell’Unione europea e ordinamenti nazionali del Dipartimento di giurisprudenza dell’Università di Ferrara (Ferrara, 7-8 aprile 2016)*, Napoli, 2017.

necessariamente condivise a livello europeo¹²⁸, in aperto contrasto con il primato del diritto UE e l'effettività del meccanismo di consegna, come successivamente confermato dalla sentenza *Melloni*¹²⁹.

Ben prima di questa pronuncia, peraltro, la giurisprudenza italiana di legittimità aveva avuto modo di interpretare in modo restrittivo il previgente art. 2, c. 1, l. 69/2005, anticipando *de facto* lo spirito dell'intervento riformatore in commento. Infatti, già nel 2007 la Corte di Cassazione aveva circoscritto l'ambito di operatività del richiamo a "principi e regole" costituzionali ai soli "principi comuni" riconosciuti dall'art. 6 TUE¹³⁰. Sono pertanto i canoni del giusto processo elaborati a livello sovranazionale a rilevare per le garanzie individuali della persona richiesta, e non quelli previsti unicamente dall'ordinamento costituzionale italiano. Ne consegue che la legge italiana non può subordinare la consegna al rispetto di tutele costituzionali tipiche dell'ordinamento interno più elevate rispetto a quelle garantite dalla CEDU e dalla Carta¹³¹.

Da tali correttivi si evince come la prassi giurisprudenziale italiana avesse ben compreso il sostanziale irrealismo delle pretese garantistiche avanzate dal legislatore. Nella medesima ottica, la riforma della disposizione in esame va accolta quale concretizzazione di quel "realismo giuridico" che ha ispirato la giurisprudenza di legittimità. Il nuovo art. 2 si esaurisce, infatti, in un solo comma, che limita le garanzie individuali richieste ai soli "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". La disposizione viene così ridotta ad una formalizzazione legislativa della giurisprudenza sui controlimiti, rilevandosi una sostanziale identità di standard tra il testo riformato e le pronunce della Corte costituzionale in materia. Il nuovo indirizzo legislativo è altresì confermato dalla modifica dell'art. 1, c. 1, a seguito della quale l'assunto per cui l'Italia dà attuazione alla decisione quadro "nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi

¹²⁸ Per un'analisi della valenza della precedente formulazione della disposizione in esame alla luce del sistema di protezione dei diritti fondamentali caratterizzante il sistema dei Trattati, si veda: A. DI STASI, *Spazio di libertà, sicurezza e giustizia, mandato di arresto europeo e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in A. BARBERA, A. LOIODICE, M. SCUDIERO, P. STANZIONE (a cura di), *Scritti in memoria di Fulvio Fenucci*, Vol. II, Soveria Mannelli, 2010, pp. 109-145. Per quanto l'incipit dell'art. 2 della l. 22 aprile 2005, n. 69, facesse discendere il rispetto di tali garanzie dall'art. 6 TUE e dal considerando 12 della decisione quadro, tale riferimento non appariva fondato, in quanto le norme menzionate richiamano solamente le garanzie pienamente condivise dagli Stati membri. Si veda, *ex multis*: G. COLAIACOVO, *Mandato di arresto europeo*, in G. COLAIACOVO, G. DE AMICIS, G. IUZZOLINO (a cura di), *Codice di procedura penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina. Diretta da G. Lattanzi ed E. Lupo*, Vol. XIII, II ed., Milano, 2013, pp. 18-24.

¹²⁹ Corte di Giustizia, Grande Sezione, *Melloni*, cit. In particolare, nel caso richiamato la persona ricercata contestava la mancata previsione nell'ordinamento processuale italiano della possibilità di ottenere un nuovo processo qualora la condanna sia stata pronunciata *in absentia*.

¹³⁰ Corte di Cassazione, sentenza del 30 gennaio 2007, n. 4614.

¹³¹ Corte di Cassazione, sentenza del 27 gennaio 2018, n. 4528.

dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo" è stato soppresso¹³².

La disposizione novellata sembra così voler limitare l'operatività delle garanzie costituzionali quali limiti all'esecuzione del mandato ai soli casi residuali – e, ad oggi, mai configurati – dei controlimiti. Ciononostante, le prime applicazioni della nuova disciplina da parte della giurisprudenza di legittimità sembrano delineare l'intenzione della Suprema Corte di assegnare un diverso e più ampio ruolo all'art. 2. In una pronuncia depositata in luglio 2021, la VI sezione penale si è confrontata con un ricorso avverso una sentenza della Corte di appello di Torino che autorizzava la consegna a fini cautelari di una cittadina croata, madre di una bambina di età inferiore ai tre anni¹³³. Il previgente art. 18 l. 69/2005 qualificava tale circostanza quale motivo di rifiuto della consegna. Come già accennato¹³⁴, trattandosi di una disposizione ultronea rispetto alla disciplina della decisione quadro, quest'ultima è stata abrogata a seguito della riforma in analisi. Tuttavia, la Suprema Corte ritiene che "l'intervenuta abrogazione del motivo obbligatorio di rifiuto della consegna già previsto dall'art. 18, lett. p) legge n. 69 del 2005, non valga di per sé a ritenere consentita la consegna europea di madre di prole di età inferiore a tre anni"¹³⁵. Nella prospettiva seguita dalla Cassazione, il riferimento alle garanzie costituzionali fondamentali operato dall'art. 2 l. 69/2005 autorizzerebbe il giudice dell'esecuzione italiano ad un "recupero" del motivo di rifiuto abrogato, in particolare in virtù della giurisprudenza della Corte costituzionale. In una recente pronuncia, infatti, la Consulta ha statuito che il divieto di applicazione di misure di custodia cautelare in presenza di figli di età inferiore ai sei anni contenuto nell'art. 275, c. 4, c.p.p. presidia la tutela costituzionale dell'infanzia e dell'interesse del minore a vivere e crescere nell'ambiente familiare *ex art. 31 Cost.*¹³⁶ Tale copertura costituzionale, nel ragionamento della Cassazione, dovrebbe estendersi anche al motivo di rifiuto del MAE oggi abrogato. In forza di tale nesso, l'art. 2 l. 69/2005 permetterebbe così una reviviscenza del motivo in questione, autorizzando dunque il giudice italiano a rifiutare l'esecuzione di un MAE sulla base di tale disposizione.

L'indirizzo giurisprudenziale inaugurato dalla Cassazione appare altamente criticabile dal punto di vista della strategia argomentativa per almeno tre ragioni. In primo luogo, pur non essendovi dubbio che la consegna di una madre di prole inferiore a tre anni si caratterizzi per la sua estrema delicatezza, un recupero teleologico di motivi di rifiuto abrogati (e in ogni caso ultronei rispetto al dettato della decisione quadro) per mezzo dell'art. 2 l. 69/2005 si pone in aperto contrasto con il principio di tassatività che

¹³² Così come disposto dall'art. 1, c. 1, lett. a) del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10.

¹³³ Corte di Cassazione, sentenza del 25 giugno 2021, n. 25333.

¹³⁴ Cfr. *supra*, par. 4.1.

¹³⁵ *Ibidem*, par. 1.6 del *considerato in diritto*.

¹³⁶ Corte Costituzionale, sentenza del 24 gennaio 2017, n. 17, richiamata in Corte di Cassazione, sentenza del 25 giugno 2021, n. 25333, par. 1.6 del *considerato in diritto*. Sul punto si veda altresì: Corte di Cassazione, sentenza del 23 giugno 2015, n. 35806; Corte di Cassazione, sentenza del 30 aprile 2014, n. 29355.

caratterizza la disciplina dei motivi di rifiuto della consegna¹³⁷. In secondo luogo, l'attribuzione all'art. 2 di un significato più ampio rispetto alla mera codificazione della teoria dei controlimiti confligge irrimediabilmente con il testo e con la *ratio legis* della l. 69/2005 novellata. Il medesimo contrasto si presenta, in terza analisi, con riferimento al principio di mutuo riconoscimento così come configurato dalla giurisprudenza *Melloni* già richiamata. Non è infatti immaginabile configurare l'art. 2 come il mezzo per aprire in via teleologica la disciplina del MAE a qualsiasi influenza da parte della giurisprudenza costituzionale interna¹³⁸. Il sistema di consegna si fonda, infatti, su un insieme di garanzie fondamentali comuni a tutti gli Stati membri, delle quali la Carta dei diritti fondamentali costituisce la più compiuta concretizzazione.

Proprio la mancata considerazione da parte del giudice di legittimità delle garanzie derivanti dalla Carta costituisce forse il profilo più criticabile della pronuncia in esame. Va infatti sottolineato come la tutela del minore nell'ambito del diritto alla vita privata e familiare trovi pieno riconoscimento nell'art. 24, c. 2, della Carta. La stessa Corte costituzionale, nella motivazione della sentenza ripresa dalla Corte di cassazione, cita espressamente la disposizione della Carta quale fonte della tutela del minore in ambito sovranazionale in piena armonia con il dettato costituzionale¹³⁹. Inoltre, la Corte di giustizia non sembra meno incline rispetto alla Corte costituzionale a prendere in considerazione il superiore interesse del minore rispetto all'esercizio di misure coercitive¹⁴⁰. Muovendosi dunque nell'ottica di un sistema di mutuo riconoscimento fondato su un novero di garanzie comuni a livello sovranazionale, ben avrebbe potuto – o forse, a ben vedere, dovuto – la Corte di cassazione sollevare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia con procedimento di urgenza. Una simile soluzione avrebbe offerto alla Corte del Kirchberg la possibilità di chiarire, con effetto *erga omnes*, se la mancanza nel dettato della decisione quadro di un motivo di rifiuto del mandato avente ad oggetto

¹³⁷ Sul punto: Corte di giustizia, Grande Sezione, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., par. 80; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 luglio 2015, *Lanigan*, causa C-237/15 PPU, par. 36; Corte di giustizia, Seconda Sezione, sentenza del 30 maggio 2013, *F.*, causa C-168/13 PPU, par. 36; Corte di giustizia, Seconda Sezione, sentenza del 28 giugno 2012, *West*, causa C-192/12 PPU, par. 55.

¹³⁸ Si tratta di una possibilità già esclusa dalla Corte di giustizia nel noto caso *Melloni*, in quanto l'applicazione di garanzie costituzionali più elevate rispetto a quelle garantite dalla Carta e dalla decisione quadro "sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell'Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato" (Corte di giustizia, Grande Sezione, *Melloni*, cit., par. 58).

¹³⁹ Corte Costituzionale, sentenza del 24 gennaio 2017, n. 17, par. 3.2 del *considerato in diritto*.

¹⁴⁰ In materia di mandato di arresto europeo si segnala la pronuncia in cui la Corte di giustizia, pur ritenendo compatibile con il diritto dell'Unione la consegna di minori che raggiungano la soglia di età per la responsabilità penale così come definita dal diritto nazionale, ha posto in evidenza la necessità di garanzie procedurali atte ad assicurare "che l'interesse superiore dei minori che sono oggetto di un mandato d'arresto europeo sia sempre considerato preminente, a norma dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta" (Corte di giustizia, Grande Sezione, *Piotrowski*, cit., par. 37). La preminenza del superiore interesse del minore è stata altresì affermata dalla Corte in materia di asilo nel contesto del cd. Regolamento Dublino II (Corte di giustizia, Quarta Sezione, sentenza del 6 giugno 2013, *MA e a.*, causa C-648/11, par. 57), strumento fondato anch'esso sui principi di mutuo riconoscimento e di fiducia reciproca.

la consegna di madri di prole inferiore a tre anni si ponga o meno in contrasto con l'art. 24 della Carta.¹⁴¹

Occorre poi evidenziare il rischio che questo approccio delinea all'orizzonte: l'uso estensivo dell'art. 2 l. 69/2005 potrebbe infatti costituire il grimaldello per nuove ed ulteriori forze centrifughe dalla regola aurea del sistema MAE, vuoi per reintegrare altri motivi di rifiuto abrogati, vuoi per rispondere ad istanze di tutela che richiedono necessariamente una attenta ricostruzione in chiave europea.

Ritornando all'analisi del disposto dell'art. 2 l. 69/2005 novellato, merita particolare menzione la mancata codificazione del *test* elaborato dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia di rifiuto della consegna motivato della violazione dei diritti individuali della persona ricercata. La Corte ha infatti ammesso la possibilità per il giudice dell'esecuzione di posticipare – e, in ultima istanza, di rifiutare – la consegna della persona richiesta qualora sussista nello Stato richiedente una situazione pregiudizievole generalizzata o sistemica sul versante dei diritti fondamentali dalla quale sia desumibile un rischio individuale e concreto per la persona ricercata di essere sottoposto a tali violazioni a seguito della consegna¹⁴². Seppur quest'ultimo motivo di

¹⁴¹ Va peraltro segnalato come il caso in esame rappresenti un esempio di doppia pregiudizialità, in quanto il diritto alla vita privata e familiare trova pari riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali così come nella Costituzione. Pertanto, tale circostanza richiede al giudice italiano un'attenta valutazione circa l'opzione tra rinvio pregiudiziale e scrutinio di costituzionalità alla luce della più recente giurisprudenza della Corte Costituzionale (si vedano, in particolare: Corte Costituzionale, sentenza del 7 novembre 2017, n. 269; Corte Costituzionale, sentenza del 21 febbraio 2019, n. 20; Corte Costituzionale, sentenza del 21 marzo 2019, n. 63; Corte Costituzionale, ordinanza del 6 marzo 2019, n. 117. In dottrina, *ex multis*: 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*, 2019, n. 2, pp. 1-29; G. SCACCIA, *Corte costituzionale e doppia pregiudizialità: la priorità del giudizio incidentale oltre la Carta dei diritti?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2020, n. 2, pp. 316-328; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in *Federalismi*, 2019, n. 13, pp. 1-28). Infatti, pur sussistendo in capo alla Corte di Cassazione – in quanto giurisdizione di ultima istanza – un obbligo di promovimento del rinvio pregiudiziale, si è affermato in dottrina che tale circostanza non dovrebbe di per sé implicare una preclusione per una contestuale rimessione alla Corte Costituzionale (in tal senso: C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2020, n. 1, pp. 306-307). Qualora invece una circostanza analoga a quella in esame si presentasse dinanzi ad un giudice inferiore (segnatamente, una Corte d'Appello), quest'ultima potrebbe preferire l'esame della pregiudizialità sovranazionale a quella costituzionale, in ragione della rilevanza della questione posta per l'intero ordinamento dell'Unione europea, o, in alternativa, sollevare una questione incidentale di costituzionalità, suggerendo al giudice delle leggi il promovimento di un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Infatti, come ricordato dalla Corte Costituzionale, "resta fermo che i giudici comuni possono sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, sulla medesima disciplina, qualsiasi questione pregiudiziale a loro avviso necessaria", in quanto "un concorso di rimedi giurisdizionali, arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione" (Corte Costituzionale, sentenza del 21 febbraio 2019, n. 20, par. 2.3 del *considerato in diritto*; su tale pronuncia, si veda *ex multis*: S. CATALANO, *Rinvio pregiudiziale nei casi di doppia pregiudizialità. Osservazioni a margine dell'opportuna scelta compiuta con l'ordinanza n. 117 del 2019 della Corte costituzionale*, in *Osservatorio AIC*, 2019, n. 4, pp. 1-10)

¹⁴² Si vedano, in proposito, le seguenti sentenze: Corte di giustizia, Grande Sezione, *Aranyosi e Căldăraru*, cit.; Corte di Giustizia, Prima Sezione, sentenza del 25 luglio 2018, *Generalstaatsanwaltschaft (Condizioni di detenzione in Ungheria)*, causa C-220/18 PPU; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, causa C-216/18 PPU; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, causa C-128/18. In dottrina, si veda

rifiuto dell'esecuzione del mandato possa trovare – almeno a livello interpretativo – il proprio fondamento nella *ratio* dell'art. 2 novellato, la scelta di non cristallizzare tale orientamento giurisprudenziale in una disposizione legislativa appare meritoria. In tal modo, la nuova disciplina lascia un margine di flessibilità in vista di (probabili) ulteriori elaborazioni giurisprudenziali da parte della Corte di giustizia in materia.

Va infine sottolineato come, a seguito della soppressione dei commi 2 e 3 dell'art. 2, la norma sul rifiuto del mandato nei casi previsti dal considerando 10 della decisione quadro abbia ora trovato posto nel nuovo c. 3-ter dell'art. 1, a norma del quale “L'Italia non dà esecuzione ai mandati d'arresto europei emessi da uno Stato membro nei cui confronti il Consiglio dell'Unione europea abbia sospeso l'attuazione del meccanismo del mandato di arresto europeo per grave e persistente violazione dei principi sanciti all'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea ai sensi del punto 10 dei *consideranda* del preambolo della decisione quadro”. La disposizione appare del tutto analoga al previgente c. 3 dell'art. 2 ed appare coerente con la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia in materia. Quest'ultima si è infatti interrogata sulla possibilità di sospendere il mutuo riconoscimento delle pronunce penali sulla base della sola sussistenza di una proposta di parere a norma dell'art. 7, par. 1, TUE da parte della Commissione. La Corte ha fornito una risposta negativa a tale interrogativo, ribadendo che il meccanismo di sospensione *ex* considerando 10 trova applicazione solamente in presenza sia della contestazione formale da parte del Consiglio di un “rischio di violazione grave”¹⁴³ dei valori fondamentali, sia della deliberazione unanime da parte del Consiglio europeo circa la sussistenza di una “violazione grave e persistente”¹⁴⁴ dei medesimi valori¹⁴⁵. Muovendo da tale linea giurisprudenziale, il nuovo dettato dell'art. 2 della l. 22 aprile 2005, n. 69, chiarisce efficacemente che una violazione sistematica dei valori fondamentali richiamati dal Trattato UE da parte dello Stato emittente non può essere invocata quale motivo di rifiuto dell'esecuzione del mandato se non in presenza decisione sospensiva del Consiglio adottata a norma dell'art. 7 TUE.

La sostanziale identità tra l'orientamento della Corte di giustizia e il dettato della disposizione in esame costituisce ulteriore conferma della natura sostanzialmente adesiva della riforma alla normativa e giurisprudenza sovranazionali. Tale opzione legislativa, come sottolineato a più riprese in precedenza, porta con sé alcuni pregi in termini di promozione del principio di mutuo riconoscimento e della “cultura” della fiducia reciproca tra gli Stati membri. Al contempo, la medesima tendenza ha determinato

ex multis: L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e “incoraggianti” sviluppi giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, pp. 5-33; S. MONTALDO, *On a Collision Course!*, cit.

¹⁴³ Versione consolidata del Trattato sull'Unione europea, in GUUE C 202 del 7 giugno 2016, pp. 13-46, art. 7, par. 1.

¹⁴⁴ *Ibidem*, art. 7, par. 2.

¹⁴⁵ Si vedano, in particolare, le sentenze della Corte di giustizia aventi ad oggetto l'esecuzione di mandati di arresto europeo emessi dalle autorità polacche, Stato membro nei cui confronti è attualmente pendente una procedura *ex* art. 7 TUE: Corte di giustizia, Grande Sezione, *Minister for Justice and Equality (Carenze del sistema giudiziario)*, cit.; Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, causa C-354/20.

l'insorgere di alcuni profili critici nella disciplina dei limiti all'esecuzione del mandato, i quali – come si è cercato di mettere in luce nel corso della trattazione – avrebbero meritato maggior attenzione da parte del legislatore.

6. Conclusioni

In conclusione dell'analisi, appare opportuno delineare brevemente alcune tendenze generali emerse nel contesto della trattazione del nuovo assetto dei limiti all'esecuzione del mandato di arresto europeo nell'ordinamento italiano.

Va innanzitutto segnalato come, a distanza di quasi venti anni dall'adozione della decisione quadro, le novelle introdotte con il d. lgs. 10/2021 dimostrino la volontà del legislatore italiano di abbandonare l'iniziale diffidenza nei confronti del mandato di arresto europeo, abbracciando pienamente la logica del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca tra Stati membri. La disciplina dei motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi della consegna è oggi in linea con il dettato della decisione quadro e la medesima considerazione può essere estesa alla normativa in materia di requisiti contenutistici del mandato e di doppia punibilità. Inoltre, una corretta esegesi del richiamo alle garanzie costituzionali domestiche ancora contenuto nell'art. 2 della l. 69/2005 porta a concludere che esso vada oggi inteso come mera codificazione della giurisprudenza costituzionale in materia di controlimiti, senza che tale disposizione possa inficiare l'operatività del principio di fiducia reciproca nel nostro ordinamento.

Tuttavia, l'analisi ha messo in luce anche alcuni aspetti critici. In primo luogo, la scelta del legislatore delegato di adottare un approccio sostanzialmente adesivo alla disciplina europea determina alcune conseguenze pregiudizievoli sul versante della coerenza e dell'eshaustività della normativa di recepimento. Analogamente alle direttive, le disposizioni delle decisioni quadro necessitano una maggiore specificazione da parte del legislatore nazionale in sede di recepimento. Così, la riproduzione "quasi letterale" delle disposizioni della decisione quadro nel contesto della recente riforma porta con sé dei rischi per quanto concerne la corretta applicazione della disciplina da parte della giurisdizione italiana. Inoltre, la soluzione legislativa adottata in materia di rifiuto della consegna del cittadino italiano o europeo – mutuata da una matrice normativa nazionale isolata e da una giurisprudenza della Corte di giustizia ormai superata dall'evoluzione della realtà – si espone a censure sotto il profilo delle scelte politiche ad essa sottese e della loro compatibilità, *inter alia*, con la libertà di circolazione delle persone ed il diritto alla vita privata e familiare.

In secondo luogo, emergono dubbi circa la correttezza dell'approccio adottato dalla Corte di cassazione nella prima prassi applicativa. Infatti, se con la riforma il legislatore ha inteso promuovere i principi di fiducia reciproca e mutuo riconoscimento, il giudice di legittimità sembra invece ancorato ad una chiave di lettura più domestica del meccanismo, tale da permettere il recupero in via ermeneutica di motivi di rifiuto del mandato ormai abrogati. Occorre dunque chiedersi se i soggetti protagonisti della prassi giudiziaria

quotidiana siano effettivamente pronti ad abbracciare l'indirizzo generale promosso dal legislatore. L'impressione – sicuramente parziale e non esaustiva – che si ricava dall'analisi svolta è che sia necessario, ad oggi, percorrere ancora molta strada per promuovere e costruire una vera e propria cultura della fiducia reciproca tra l'ordinamento italiano e quello degli altri Stati membri. Ciononostante, la riforma in esame rappresenta certamente un passo avanti significativo nella direzione auspicata.

ABSTRACT: La recente riforma della disciplina di recepimento del mandato di arresto europeo ha superato le precedenti discrasie con la decisione quadro 2002/584/GAI, delineando così un nuovo assetto dei limiti all'esecuzione del mandato nell'ordinamento italiano. Il presente contributo analizza tali limiti, riservando particolare attenzione alla prima prassi applicativa. In particolare, l'articolo mette in luce l'avvio di una nuova fase nella partecipazione dell'Italia al meccanismo di cooperazione giudiziaria in esame, caratterizzata dalla piena accettazione a livello legislativo dei principi di mutuo riconoscimento e fiducia reciproca. Tuttavia, l'analisi evidenzia altresì alcuni aspetti critici, concernenti l'approccio sia del legislatore nella redazione di alcune disposizioni della legge di recepimento, sia del giudice di legittimità nella loro applicazione.

KEYWORDS: mandato di arresto europeo – mutuo riconoscimento – fiducia reciproca – normativa di recepimento – motivi di rifiuto dell'esecuzione.

THE REFORM OF THE ITALIAN LAW IMPLEMENTING THE EUROPEAN ARREST WARRANT: THE NEW LIMITS TO THE EXECUTION OF THE SURRENDER REQUEST

ABSTRACT: The recent reform of the Italian law implementing the European Arrest Warrant has overcome previous discrepancies with Framework Decision 2002/584/JHA, thus reshaping the limits to the execution of the EAW in the Italian legal order. This contribution analyses such limits, with specific reference to the domestic judicial practice developed in the wake of the reform. In particular, the article contends that the reform marks a new phase of the Italian participation in such judicial cooperation instrument, characterised by full acceptance of the principles of mutual recognition and mutual trust. However, the analysis points at some persisting criticisms, concerning both the new wording of some provisions and the Italian Supreme Court's approach to their interpretation.

KEYWORDS: European Arrest Warrant – mutual recognition – mutual trust – national implementing provisions – grounds of non-execution.