



Simone Barbareschi*

**Tra scudo e fendente: la Corte costituzionale fa valere il diritto inviolabile alle cure
nello spazio giuridico europeo. Considerazioni a margine dell'ord. n. 216 del 2021****

SOMMARIO: 1. Qualche premessa e il quadro normativo di riferimento. – 2. La questione di legittimità sollevata dalla Corte di Appello di Milano. – 3. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea sulle cause di rifiuto del mandato di arresto europeo. – 4. Il cambio di prospettiva rispetto all'ordinanza di rimessione e il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale. – 5. Conclusioni. I controlimiti nell'ord. n. 216 del 2021: tra scudo (dal) e fendente (al) diritto europeo.

1. Qualche premessa e il quadro normativo di riferimento

L'ordinanza del 23 settembre 2021, n. 216, con la quale la nostra Corte costituzionale rivolge un nuovo quesito interpretativo alla Corte di Lussemburgo ai sensi dell'art. 267 TFUE, rappresenta – seppur con le peculiarità che saranno qui illustrate – un ulteriore sintomo dell'attuale fase di normalizzazione¹ del ricorso al rinvio pregiudiziale nella giurisprudenza del giudice delle leggi. Sin d'ora, può rilevarsi che l'ordinanza in commento mostra plurimi profili di interesse, in ragione sia del rilievo attribuito al diritto inviolabile alla salute, nella sua declinazione di diritto sociale alle cure, sia delle argomentazioni addotte dalla Consulta nell'interlocuzione con la Corte di giustizia.

* Assegnista di ricerca in Istituzioni di diritto pubblico, Università degli Studi «Roma Tre».

** Contributo sottoposto a *peer review*.

¹ Sul punto si veda A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le Corti nel contesto europeo*, in *federalismi.it*, n. 1/2021, 117 ss. Si noti che il 18 novembre 2021, contestualmente all'ord. n. 216/2021, è stata depositata dalla Corte costituzionale un'altra ordinanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia sulla disciplina del mandato di arresto europeo: l'ord. 21 ottobre 2021, n. 217, con la quale il giudice delle leggi presenta un quesito interpretativo sull'art. 4, par. 6, della decisione quadro, chiedendo se – anche alla luce di una lettura in combinato con l'art. 1, par. 3, della medesima decisione quadro – precluda «in maniera assoluta e automatica alle autorità giudiziarie di esecuzione di rifiutare la consegna di cittadini di paesi terzi che dimorino o risiedono sul suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo». Su di questa v., in questo stesso numero della *Rivista*, A. MASSARO, *Mandato d'arresto europeo e rifiuto facoltativo di consegna del cittadino di un Paese terzo: l'ordinanza n. 217 del 2021 della Corte costituzionale*.

La decisione trae origine da una questione di legittimità sollevata dalla Corte di Appello di Milano e avente ad oggetto gli artt. 18 e 18-*bis* della 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*). Come si dirà meglio a breve, tali articoli disciplinano nell'ordinamento nazionale i motivi di rifiuto obbligatorio e quelli di rifiuto facoltativo di consegna delle persone condannate o indagate nell'ambito delle procedure di esecuzione del mandato di arresto europeo (d'ora in avanti anche m.a.e).

Al fine di comprendere la portata dei dubbi di legittimità costituzionale avanzati dalla Corte di Appello meneghina, nonché il contenuto dell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, si rende necessario ricostruire brevemente il quadro normativo in cui si inseriscono le disposizioni censurate.

Con l'adozione della decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI del 13 luglio 2002, l'Unione europea si è dotata dell'istituto del mandato di arresto europeo, diretto – come si evince dai numerosi *Considerando* in apertura della normativa sovranazionale – a superare il farraginoso sistema intergovernativo dell'extradizione², attraverso l'introduzione di un modello «semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate»³ e il coinvolgimento delle sole autorità giudiziarie nazionali.

Per tali motivi, il riconoscimento reciproco delle decisioni straniere⁴ e la fiducia reciproca (*mutual trust*) costituiscono i principi conformativi dell'intera normativa, nonché gli indispensabili presupposti per la creazione di un unico spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel territorio dell'Unione europea⁵.

All'interno della disciplina sovranazionale assume particolare rilievo l'art. 1, ove all'ultimo paragrafo (par. 3) si statuisce che la decisione quadro non fa venire meno il dovere di rispettare i diritti fondamentali e i principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del TUE.

Inoltre, dopo aver definito il m.a.e. come «una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro» (par. 1),

² Com'è fin troppo noto, difatti, il meccanismo dell'extradizione si fonda su due decisioni: una prima, rimessa all'autorità giudiziaria, è diretta a verificare che nulla osti all'esecuzione della richiesta di estradizione; la seconda, invece, spetta al potere esecutivo (nella persona del Ministro della giustizia) e presenta dei profili di natura politica e discrezionale (c.d. *exequatur*). In materia di estradizione operano due principi: il principio della doppia incriminabilità, per cui il fatto per cui si procede deve essere punito tanto dalla normativa estera, quanto da quella statale, e il principio di specialità, per lo Stato richiedente non può comunque procedere per fatti diversi e antecedenti a quelli per cui è stata presentata richiesta di estradizione. Per una ricostruzione si veda M.R. MARCHETTI, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in G. Conso-V. Grevi-M. Bargis (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Padova, Cedam, 2015, 1149 ss.

³ Decisione quadro 2002/584/GAI, *Considerando* n. 5.

⁴ Sul tema si rinvia a J.R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in E. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2019, 341 ss. e K. LENAERTS, *The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice*, in *Diritto dell'Unione europea*, n. 3/2015. A tal proposito si veda l'art. 1, par. 2, 2002/584/GAI, ove si afferma che «gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro», nonché il *Considerando* n. 6, secondo cui «Il mandato d'arresto europeo previsto nella presente decisione quadro costituisce la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria». Sul punto si rinvia a M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Europa e sistema penale*, n. 2/2017, 178 ss. e in *Diritto penale contemporaneo*, 1 ss., la quale evidenzia che «il principio del mutuo riconoscimento presuppone la reciproca fiducia tra Stati membri sul rispetto dei diritti fondamentali» (corsivo aggiunto).

⁵ Si veda quanto affermato al *Considerando* n. 5.

l'articolo prevede un obbligo di esecuzione dello stesso da parte di ciascun paese dell'Unione (par. 2)⁶.

Tuttavia, questo vincolo trova un limite nelle ipotesi di rifiuto obbligatorio e in quelle di rifiuto facoltativo⁷, analiticamente previste dagli artt. 3 e 4 della decisione quadro. A tal proposito, si deve notare che, attraverso una tassativa elencazione dei casi di diniego, il legislatore europeo mira a circoscrivere il controllo dell'autorità giudiziaria dello stato di esecuzione alla sola sussistenza dei requisiti formali e all'assenza dei motivi ostativi espressamente indicati⁸, in ossequio al già citato principio del mutuo riconoscimento.

Tutto ciò premesso, la legge n. 69/2005 presenta alcune "deviazioni" dalla normativa europea⁹.

Per ciò che interessa in questa sede, l'originaria versione dell'art. 18 si caratterizzava per delle evidenti dissonanze rispetto alla decisione quadro: da una parte, eliminava ogni margine discrezionale dell'autorità giudiziaria, rendendo obbligatori tutti i motivi di rifiuto contemplati;

⁶ Sul punto si veda I. GUERINI, *Mandato di arresto europeo, divieto di consegna e tutela del diritto alla salute: una "nuova" questione di legittimità costituzionale*, in *Sistema penale*, n. 1/2021, 75, secondo cui il richiamo ai diritti previsti dall'art. 6 TUE avrebbe carattere meramente programmatico, come emergerebbe nitidamente dalle recenti interlocuzioni tra le istituzioni europee in tema di m.a.e. Difatti, la Commissione non ha dato seguito all'invito rivolto nel 2014 dal Parlamento europeo di inserire una specifica ipotesi di rifiuto di consegna per violazione dei diritti fondamentali non strettamente connessi al processo penale, preferendo porre l'accento sulla «maggiore implementazione e progressiva armonizzazione dei diritti processuali in favore dell'imputato».

⁷ I motivi di rifiuto facoltativo attribuiscono un margine di discrezionalità all'autorità giudiziaria del paese di esecuzione, «pur ricordando che, alla luce del principio di mutuo riconoscimento, la consegna del ricercato allo Stato emittente deve essere la regola ex art. 1.2, ed il rifiuto l'eccezione» (G.A. LOMBARDI, *Il rifiuto del MAE per il rischio di violazione dei diritti umani, tra sentenze interpretative e mancate previsioni legislative*, in *Archivio penale*, n. 1/2021, 6).

⁸ Cfr. M. LIPANI – S. MONTALDO, *I motivi ostativi all'esecuzione del mandato d'arresto europeo nella legge italiana di recepimento e la Corte di Cassazione: uno sguardo di insieme, alla luce dei principi generali dell'ordinamento UE e della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *Legislazione penale*, 5 luglio 2017, 4, al quale si rinvia anche per un'approfondita ricostruzione dei motivi di rifiuto obbligatorio, previsti dall'art. 3, e dei motivi di rifiuto facoltativo, contemplati dall'art. 4. Le ipotesi rientranti nel primo gruppo rispondono all'esigenza di evitare di procedere alla consegna di una persona già giudicata per i medesimi fatti con una sentenza irrevocabile, ossia all'interesse al rispetto del *ne bis in idem* (art. 3, punto 2); alla necessità di non eseguire il mandato se nello Stato di esecuzione il reato per cui si procede è coperto da amnistia (art. 3, punto 1); infine, ad una garanzia di tutela di colui nei cui confronti è stato emesso il mandato di arresto, se in base alla legge dello Stato di esecuzione, a causa dell'età, non può essere considerato penalmente responsabile (art. 3, punto 3). I motivi di rifiuto facoltativi, invece, sono individuati dalla decisione quadro in sette ipotesi: la mancanza della doppia incriminazione (art. 4, punto 1); una situazione di c.d. litispendenza (art. 4, punto 2); l'impossibilità di procedere per l'illecito penale alla base del mandato (art. 4, punto 3); la prescrizione dell'azione penale e della pena, secondo la legislazione dello Stato membro di esecuzione (art. 4, punto 4); nel caso di sentenza definitiva per gli stessi fatti da parte di un paese terzo (art. 4, punto 5); nel caso di dimora, cittadinanza e residenza della persona ricercata nello Stato di esecuzione, laddove questo si impegni ad eseguire la pena o la misura di sicurezza (art. 4, punto 6); nel caso in cui secondo la legge dello Stato di esecuzione i reati si considerano commessi «in tutto o in parte nel suo territorio, o in un luogo assimilato al suo territorio» (art. 4, punto 6, lett. a); oppure laddove i reati siano stati commessi «al di fuori del territorio dello Stato membro emittente, se la legge dello Stato membro di esecuzione non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio» (art. 4, punto 6, lett. b). Infine, si deve rilevare che l'art. 4-bis, introdotto con la decisione quadro 2009/299/GAI, prevede un ulteriore motivo di rifiuto facoltativo, per l'ipotesi in cui la persona da consegnare sia stata condannata ovvero risulti destinataria di una misura di sicurezza privativa della libertà a seguito di un procedimento al quale non ha partecipato (c.d. pronuncia adottata *in absentia*).

⁹ Cfr. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, in E. Kostoris (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., 408; G.A. LOMBARDI, *Il rifiuto del MAE per il rischio di violazione dei diritti umani, tra sentenze interpretative e mancate previsioni legislative*, cit., 8.

dall'altra, introduceva ulteriori ipotesi di diniego, alcune delle quali fondate sull'art. 1, par. 3, e sui *Considerando* nn. 12 e 13 in apertura del testo europeo, ossia sulla violazione di specifici diritti fondamentali¹⁰.

A seguito di numerose richieste di intervento da parte delle istituzioni dell'Unione, volte a sollecitare una modifica della normativa nazionale in senso maggiormente conforme alle disposizioni europee, il legislatore italiano è intervenuto con la Legge di delegazione europea del 2018 (art. 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117), prevedendo, tra le altre cose, una scissione dell'originaria monolitica elencazione¹¹ dei casi di rifiuto in «Motivi di rifiuto obbligatorio della

¹⁰ *Amplius*: M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., 413 s., la quale evidenzia che l'art. 18 elencava venti casi di rifiuto di consegna, di cui nove completamente nuovi e i restanti tre collegati ai considerando nn. 12 e 13. In particolare, all'interno del primo gruppo ai nostri fini rileva l'art. 18, lett. g), ossia l'ipotesi per cui «dagli atti risulta che la sentenza irrevocabile, oggetto del mandato d'arresto europeo, non sia la conseguenza di un processo equo condotto nel rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 (...), statuente il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale»; sono invece sostanzialmente riproducibili del contenuto dei considerando nn. 12 e 13 le disposizioni dell'art. 19, lett. a), che prevede come motivo di rifiuto l'esistenza di «motivi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo è stato emesso al fine di perseguire penalmente o di punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua origine etnica, della sua nazionalità, della sua lingua, delle sue opinioni politiche o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi»; lett. f), che vieta di dare esecuzione al m.a.e. nel caso in cui si persegua un reato politico; lett. d), sulla necessità di tutelare il diritto di associazione, la libertà di stampa o di altri mezzi di comunicazione; lett. h), che esclude si possa dare esecuzione al m.a.e. se sussiste «un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti» (così riproducendo il contenuto del considerando n. 13). Più in generale sull'estensione dei motivi di rifiuto per ragioni connesse alla tutela dei diritti fondamentali si veda: M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, cit., 3.

¹¹ Si veda 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*, n. 3/2021, 63-67, la quale, oltre a richiamare nel primo paragrafo i diversi interventi delle istituzioni europee, si sofferma sul rapporto tra la *Legge di delegazione europea* 2018 e il decreto legislativo n. 10/2021, adottato in attuazione della prima.

consegna», contemplati in numero inferiore rispetto alla previgente versione dall'art. 18¹², e in «Motivi di rifiuto facoltativo della consegna», individuati invece dal nuovo art. 18-*bis*¹³.

¹² L'art. 18 lg. n. 69/2005, come modificato dall'art. 6, comma 5, lett. a) della legge n. 117/2019, recitava che «La corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi: a) se vi sono motivi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo è stato emesso al fine di perseguire penalmente o di punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua origine etnica, della sua nazionalità, della sua lingua delle sue opinioni politiche o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi; b) se il diritto è stato leso con il consenso di chi, secondo la legge italiana, può validamente disporne; c) se per la legge italiana il fatto costituisce esercizio di un diritto, adempimento di un dovere ovvero è stato determinato da caso fortuito o forza maggiore; d) se il fatto è manifestazione della libertà di associazione, della libertà di stampa o di altri mezzi di comunicazione; e) se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva; f) se il mandato d'arresto europeo ha per oggetto un reato politico, fatte salve le esclusioni previste dall'articolo 11 della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, resa esecutiva dalla legge 14 febbraio 2003, n. 34; dall'articolo 1 della Convenzione europea per la repressione del terrorismo, fatta a Strasburgo il 27 gennaio 1977, resa esecutiva dalla legge 26 novembre 1985, n. 719; dall'articolo unico della legge costituzionale 21 giugno 1967, n. 1; g) se dagli atti risulta che la sentenza irrevocabile, oggetto del mandato d'arresto europeo, non sia la conseguenza di un processo equo condotto nel rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'articolo 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, e dall'articolo 2 del protocollo n. 7 a detta Convenzione, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, reso esecutivo dalla legge 9 aprile 1990, n. 98, statuyente il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale; h) se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti; i) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di anni 14 al momento della commissione del reato, ovvero 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 risulti 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; l) se il reato contestato nel mandato d'arresto europeo è estinto per amnistia ai sensi della legge italiana, ove vi sia la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto; m) se risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza irrevocabile per gli stessi fatti da uno degli Stati membri dell'Unione europea purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita ovvero sia in corso di esecuzione, ovvero non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro che ha emesso la condanna; n) se i fatti per i quali il mandato d'arresto europeo è stato emesso potevano essere giudicati in Italia e si sia già verificata la prescrizione del reato o della pena; o) se è stata pronunciata, in Italia, sentenza di non luogo a procedere, salvo che sussistano i presupposti di cui all'articolo 434 del codice di procedura penale per la revoca della sentenza; p) se la persona richiesta in consegna è una donna incinta o madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, salvo che, trattandosi di mandato d'arresto europeo emesso nel corso di un procedimento, le esigenze cautelari poste a base del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria emittente risultino di eccezionale gravità; q) se il provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso risulta mancante di motivazione; r) se la persona richiesta in consegna beneficia per la legge italiana di immunità che limitano l'esercizio o il proseguimento dell'azione penale; s) se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata la consegna contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano».

¹³ L'art. 18-*bis* lg. n. 69/2005 introdotto dall'art. 6, comma 5, lett. a) della legge n. 117/2019 prevedeva che «La corte di appello può rifiutare la consegna nei seguenti casi: a) se, per lo stesso fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo, nei confronti della persona ricercata, è in corso un procedimento penale in Italia, esclusa l'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo concerne l'esecuzione di una sentenza definitiva di condanna emessa in uno Stato membro dell'Unione europea; b) se il mandato d'arresto europeo riguarda reati che dalla legge italiana sono considerati reati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio; ovvero reati che sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio; c) se il

Oltre a ciò, si deve evidenziare che, ricalcando la struttura della normativa europea, la legge di attuazione si apriva con una petizione di principio, secondo cui le disposizioni della decisione quadro venivano attuate nei limiti in cui «non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo» (art. 1, comma 1); inoltre, tra le «Garanzie costituzionali» previste dall'art. 2 si indicavano il rispetto dei diritti fondamentali tutelati dalla CEDU (lett. a), nonché dei principi e delle regole contenuti nella Costituzione attinenti al giusto processo (lett. b)¹⁴.

Non è irrilevante, poi, tenere ben distinti i motivi di rifiuto (artt. 18 e 18-*bis*), concernenti il momento giurisdizionale della procedura, dalle cause di sospensione del procedimento di consegna, previste dall'art. 23, commi 2 e 3¹⁵, che possono invece assumere rilievo nella successiva fase meramente esecutiva. Le disposizioni da ultimo citate consentono al presidente della Corte di Appello (o ad un suo delegato) di sospendere la consegna – con decreto non impugnabile¹⁶ – quando ricorrono «cause di forza maggiore» ovvero «motivi umanitari o gravi ragioni per ritenere che la consegna metterebbe in pericolo la vita o la salute della persona».

Infine, si deve sottolineare che, nelle more del giudizio di costituzionalità al centro del presente commento, il legislatore delegato ha adottato – nel tentativo di limare sempre più le differenze con il testo europeo – il decreto legislativo 2 febbraio 2021, n. 10 (*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 deleghe di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117*), riducendo nettamente le ipotesi obbligatorie e facoltative di diniego¹⁷. Allo stesso tempo, la novella interviene sulle clausole generali in tema di rispetto dei diritti fondamentali (artt. 1 e 2 della lg. n. 69/2005) e su alcuni profili della sospensione. È opportuno rilevare sin d'ora, peraltro, che nell'ord. n. 216/2021 la Corte costituzionale esclude che lo *ius superveniens* incida sul *thema decidendum* individuato dalla Corte di Appello di Milano, tanto perché non modifica i motivi di rifiuto nel senso prospettato dal giudice *a quo*, quanto (e soprattutto) in ragione della clausola prevista dall'art. 28 del d.lgs. n. 10/2021, per cui le nuove norme non trovano applicazione nei procedimenti di esecuzione già iniziati¹⁸.

mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

¹⁴ Cfr. M. BARGIS, *Libertà personale e consegna*, cit., 409.

¹⁵ Analoga disciplina è contenuta nell'art. 23 della decisione quadro 2002/584/GAI.

¹⁶ Sul punto si veda Cass. pen., sez. VI, sentenza 26 aprile 2018, n. 20849.

¹⁷ Sul punto si veda la puntuale ricostruzione di F. URBINATI, *La riforma del mandato di arresto europeo*, in *Archivio penale*, n. 1/2021, 15 ss., che analizza analiticamente la normativa attualmente vigente, tenendo conto delle differenze con la precedente disciplina. Cfr. L. SCOLLO, *La riforma del Mandato d'Arresto Europeo. Meno diritto e più diritti*, in *Giurisprudenza penale*, n. 2/2021.

¹⁸ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerati in diritto*, nn. 2, 3, 4, 7.1 e 7.2. In particolare, la Corte costituzionale si sofferma a lungo sull'ambito di applicazione della novella del 2021, tanto con riferimento alla nuova dizione degli artt. 18 e 18-*bis* della lg. n. 69/2005, quanto rispetto all'attuale formulazione dell'art. 2 della medesima legge, che nella prospettazione dei difensori di parte consentirebbe di procedere al rifiuto anche in ipotesi diverse da quelle previste dagli articoli ora citati e segnatamente laddove vi sia una lesione dei diritti inviolabili della persona. Tuttavia, sostiene giustamente la Corte costituzionale, le modifiche introdotte dal d.lgs. n. 10/2021 non si applicano alle procedure di consegna pendenti all'entrata in vigore della nuova normativa, sulla base di quanto previsto dall'art. 28, comma 1, dello stesso decreto legislativo.

2. La questione di legittimità sollevata dalla Corte di Appello di Milano.

Proprio sulla tassativa elencazione dei motivi di rifiuto, contenuta negli artt. 18 e 18-*bis*, si incentrano le censure contenute nell'ordinanza di rimessione della Corte di Appello di Milano¹⁹, che muove da un «inedito angolo prospettico» nel presentare una nuova questione di legittimità in ordine alla tutela dei diritti fondamentali, e segnatamente del diritto alla salute, della persona richiesta in consegna²⁰.

Giova tener presente che il quesito di costituzionalità sorge nell'ambito di una procedura passiva di mandato di arresto europeo, attivata da un tribunale croato, nei confronti di un cittadino italiano imputato del reato di detenzione ai fini di spaccio e cessione di sostanze stupefacenti. Nel corso del procedimento, dopo aver analizzato la documentazione prodotta dalla difesa, la Corte di Appello di Milano disponeva una perizia psichiatrica, i cui esiti attestavano un disturbo mentale – potenzialmente cronico e caratterizzato da un elevato rischio suicidario – nel consegnando, tale da rendere impossibile la sua carcerazione e l'interruzione delle cure, farmacologiche e psicoterapeutiche, intraprese in Italia.

Alla luce delle risultanze mediche, quindi, il giudice *a quo* afferma che l'esecuzione del mandato potrebbe costituire «un concreto rischio per la salute del soggetto [con] effetti di eccezionale gravità».

Ciononostante, «né la legge quadro né la legge n. 69/2005 [contemplano] tra i casi tassativi di rifiuto, neppure facoltativo, in generale la *non-compliance with fundamental rights*, ed in particolare la lesione di un diritto fondamentale quale quello del diritto alla salute, con il necessario corollario del diritto ad avere cure adeguate alla “persona”», imponendo quindi una pronuncia favorevole all'esecuzione del mandato europeo.

Allo stesso tempo, il rimettente esclude che nel caso di specie un'adeguata tutela dei diritti fondamentali dell'interessato possa derivare dall'art. 23, comma 3, della lg. n. 69/2005, tanto perché sottrarrebbe al controllo giurisdizionale (rimettendola invece ad una fase esecutiva destinata a concludersi con un decreto non impugnabile) ogni valutazione circa il suo stato di salute, quanto in ragione del fatto che, in situazioni come quelle del giudizio *a quo*, la sospensione del procedimento avrebbe una durata non determinabile *a priori*, a causa del

¹⁹ Per una ricostruzione dell'ordinanza di rimessione e del giudizio principale si veda anche N. CANESTRINI, *Il diritto alla salute quale diritto fondamentale può impedire la consegna di un ricercato nel procedimento per mandato di arresto europeo*, in *Diritto di difesa*, 18 settembre 2020; ID., *Questione di legittimità costituzionale della legge di recepimento del MAE in relazione alla tutela della salute del consegnando: una vittoria per la human rights defense (anche) nella cooperazione penale europea*, in *Giurisprudenza penale*, 18 settembre 2020.

²⁰ Cfr. I. GUERINI, *Mandato d'arresto europeo, divieto di consegna e tutela del diritto alla salute. Una “nuova” questione di legittimità costituzionale*, cit., 71 ss., la quale in nota evidenzia che recentemente la Cassazione (con ord. 4 febbraio 2020, n. 10371) aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-bis, lett. c), legge n. 69/2005 (introdotta dalla legge n. 117/2019), nella parte in cui non prevede tra i motivi di rifiuto facoltativo il caso in cui la persona richiesta di consegna sia cittadino extracomunitario che dimora o risiede stabilmente in Italia ovvero abbia stabili legami con lo Stato italiano. Tale questione è stata definita dalla Corte costituzionale con l'ord. n. 60 del 2021, che ha ordinato la restituzione degli atti al giudice *a quo* al fine di un nuovo esame del requisito della non manifesta infondatezza, alla luce delle modifiche apportate alla disciplina del rifiuto dal d.lgs. n. 10/2021. Si rinvia al testo dell'A. anche per la ricostruzione del giudizio *a quo* alla base dell'ord. n. 216/2021 della Corte costituzionale. Come spiega l'A., il carattere inedito della questione sollevata dalla Corte di Appello di Milano risiede nel fatto che, nel caso di specie, non assumono rilievo i diritti fondamentali nel corso del processo, delle indagini o in fase di esecuzione, bensì esclusivamente le condizioni personali del singolo.

carattere cronico della malattia e della lunga durata del piano terapeutico, ponendosi quindi in contrasto con la *ratio* della disposizione²¹.

Pertanto, la Corte di Appello di Milano chiede alla Corte costituzionale un intervento additivo, attraverso una dichiarazione di illegittimità costituzionale degli artt. 18 e 18-*bis* della lg. n. 69/2005, nella parte in cui non contemplano come motivo di rifiuto della consegna «ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

A questo scopo, il giudice *a quo* indica il contrasto con una pluralità di disposizioni sovraordinate: innanzitutto, invoca la lesione del diritto alla salute – sia nell’accezione di diritto all’integrità psico-fisica, sia in quella di diritto alle cure – tutelato a livello costituzionale dagli artt. 2 e 32 Cost. e nel diritto primario dell’Unione dall’art. 35 della Carta di Nizza. Inoltre, vi sarebbe un’irragionevole disparità di trattamento (art. 3 Cost.), in quanto verrebbero trattati in modo deteriore i destinatari di un mandato di arresto europeo rispetto alle persone di cui si chiede l’extradizione, poiché per quest’ultime il Codice di procedura penale²² consente di pronunciare una sentenza contraria al trasferimento all’estero del soggetto condannato o imputato «se ragioni di salute o di età comportino conseguenze di eccezionale gravità per la persona». Da ultimo, la lacuna di un apposito motivo di rifiuto connesso allo *status* di salute dell’interessato si porrebbe in frizione con il principio della ragionevole durata del processo, previsto dall’art. 111 Cost.: l’applicazione dell’art. 23, comma 3, della lg. n. 69/2005, in situazioni come quelle del giudizio *a quo*, produrrebbe una paralisi del procedimento penale all’estero per un tempo indefinito.

A tal proposito, un dato che emerge in modo lampante dalla lettura dell’ordinanza di rimessione e del suo dispositivo risiede nella singolarità che «al di là dei richiami (...) alle disposizioni della decisione quadro istitutiva del mandato d’arresto europeo [e all’art. 35 CDFUE], la questione pare risolversi in un rapporto dialogico che si esaurisce integralmente nei confini dell’ordinamento italiano, tra legge interna di attuazione e diritti fondamentali previsti nella Costituzione»²³. In sostanza, nonostante il dubbio di legittimità comporti necessariamente anche una riflessione sul contenuto della normativa dell’Unione, viene omesso qualsiasi riferimento ai parametri europei, usualmente invocati nel sindacato sulle leggi interne di attuazione della normativa sovranazionale²⁴ e, più in generale, nelle questioni che – seppur

²¹ Nell’ordinanza di rimessione, la Corte di appello di Milano richiama la decisione della Corte costituzionale sui c.d. eterni giudicabili (Corte cost., sent. n. 45/2015), sottolineando che sulla base di questa giurisprudenza la «sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi». Inoltre, la Corte meneghina rileva che la *ratio* dell’istituto ex art. 23, comma 3, lg. n. 69/2005 deve essere individuata nella sospensione dell’arresto a fronte di una malattia che abbia una diagnosi e una durata prevedibile.

²² L’art. 705 c.p.p. disciplina la decisione sulla richiesta di estradizione, prevedendo al secondo comma le ipotesi in cui la Corte di Appello può pronunciare sentenza contraria alla consegna della persona. In particolare, la Corte di Appello può rifiutare il trasferimento se: a) «la persona è stata o sarà sottoposta a un procedimento che non assicura il rispetto dei diritti fondamentali»; b) «se la sentenza per la cui esecuzione è stata domandata l’extradizione contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell’ordinamento giuridico dello Stato»; c) se vi è il rischio che la persona venga sottoposta ad atti persecutori o discriminatori ovvero alla pena di morte o a trattamenti inumani o crudeli; c-bis) «se ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta».

²³ I. GUERINI, *Mandato d’arresto europeo, divieto di consegna e tutela del diritto alla salute. Una “nuova” questione di legittimità costituzionale*, cit., 72.

²⁴ Sul punto, *ex multis*, si veda A. MORELLI, *La capacità parametrica del diritto dell’Unione europea privo di efficacia diretta nel giudizio di legittimità costituzionale*, in *federalismi.it-Focus* Fonti, n. 1/2017, spec. 10 ss.; T. GUARNIER, *Interpretazione costituzionale e diritto giurisprudenziale. Specificità e problemi dell’interpretazione nell’ordinamento giuridico integrato*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 235 ss.

prive di evidenti connessioni con il diritto europeo – chiamano in causa i diritti fondamentali garantiti dalla Carta di Nizza²⁵.

Le motivazioni alla base di tale scelta della Corte di Appello potrebbero rinvenirsi, a parere di chi scrive, da un lato, nell'assenza di una divergenza tra la normativa di livello europeo e quella nazionale (poiché entrambe non contemplano tra i motivi di rifiuto di consegna lo stato di salute del singolo individuo); dall'altro, nel fatto che non viene in rilievo – come si legge nell'ordinanza di rimessione – un *vulnus* al principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte dello stato di emissione del mandato di arresto, sul quale la Corte di giustizia ha fatto leva per “flessibilizzare” la disciplina delle ipotesi di diniego²⁶, bensì esclusivamente la lesione del diritto alla salute del consegnando.

A ogni buon conto, anche alla luce della soluzione individuata dall'ord. n. 216/2021 della Corte costituzionale – che ha fatto proprie le proposte contenute nelle memorie di parte²⁷ – non si può non evidenziare quantomeno una mancanza di avvedutezza del giudice *a quo* nel non richiamare i parametri europei all'interno di una questione di legittimità che vede la disciplina nazionale e quella sovranazionale in un rapporto di correlazione strettissima.

3. I diritti fondamentali nella giurisprudenza europea sulle cause di rifiuto del mandato di arresto europeo

Nell'ambito di un'analisi della soluzione e delle argomentazioni contenute nell'ord. n. 216/2021 della Corte costituzionale, è certamente di interesse ricordare che l'Avvocatura generale dello Stato – nel sostenere l'infondatezza della questione proposta dalla Corte di Appello di Milano – asserisce che il giudice *a quo* avrebbe potuto applicare in via analogica, all'evenienza di un soggetto affetto da patologie potenzialmente croniche e dalla durata indeterminabile, la più recente giurisprudenza della Corte di giustizia diretta a salvaguardare i diritti dell'interessato nel caso di sovraffollamento carcerario o di carenze endemiche del sistema giudiziario nello Stato di emissione del m.a.e. (c.d. *Aranyosi test*)²⁸.

Il giudice delle leggi, come a breve si vedrà, ha intrapreso una via intermedia tra detta estensione analogica e l'immediata declaratoria di illegittimità costituzionale per violazione del diritto alla salute, prospettata invece nell'ordinanza di rimessione. A parere di chi scrive, si tratta di una soluzione volta a preservare contestualmente l'uniforme applicazione della normativa europea e il ruolo della stessa Corte costituzionale, quale garante dei diritti inviolabili della persona anche al cospetto del diritto dell'Unione.

²⁵ Sul punto si veda l'analisi puntuale, antecedente al *revirement* introdotto dalla sent. n. 269/2017, di L. TRUCCO, *L'uso fatto della Carta dei diritti dell'Unione nella giurisprudenza costituzionale (2000-2015)*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2016, 51 ss. (spec. 67 ss.), nonché le riflessioni che hanno anticipato quella svolta di A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo fra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2018, 149 ss e M. CARTABIA, *Convergenze e divergenze nell'interpretazione delle clausole finali della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Rivista AIC*, n. 3/2017, 7 ss. Sull'uso delle disposizioni della Carta di Nizza da parte degli attori del giudizio costituzionale si veda V. SCIARABBA, *Metodi di tutela dei diritti fondamentali tra fonti e corti nazionali ed europee: uno schema cartesiano nella prospettiva dell'avvocato*, in *ConsultaOnline*, n. 1/2019, 211 ss.

²⁶ Si veda *infra*, par. 3.

²⁷ Si veda Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 3 e a N. CANESTRINI, *Il diritto alla salute quale diritto fondamentale può impedire la consegna di un ricercato nel procedimento per mandato di arresto europeo*, cit., ove si dice che il rinvio pregiudiziale era stato prospettato sin dalla prima memoria difensiva nel giudizio *a quo* alternativamente alla rimessione della questione al giudice delle leggi.

²⁸ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in fatto*, n. 2.

D'altra parte, oltre ad essere discusso in dottrina²⁹, il tema del rapporto tra *mutual trust* e rispetto dei diritti fondamentali da parte dello stato richiedente è stato oggetto di numerose decisioni della Corte di giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla possibilità che i secondi costituiscano un limite alla prima e, più in generale, agli obiettivi perseguiti dalla decisione quadro 2002/584/GAI.

A tal proposito, è possibile distinguere diverse stagioni della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

In una prima fase, difatti, è stata condotta «una difesa ad oltranza» del principio del mutuo riconoscimento, «sebbene le situazioni concrete dimostrassero che la fiducia reciproca non era in grado di raggiungere quell'elevato livello che si presumeva sussistente»³⁰ nello spazio giuridico europeo.

In particolare, nelle sentenze *Radu* e *Melloni*³¹ la Corte di giustizia ha sostenuto che l'efficacia del diritto europeo e l'esecuzione di un mandato di arresto non possano essere compromessi dall'applicazione di disposizioni nazionali, pur di rango costituzionale, quandanche fissino un livello di tutela più elevato per l'interessato rispetto allo *standard* garantito nell'ordinamento dell'Unione.

Indubbiamente, la decisione sul caso *Melloni* ha rappresentato «per molti una delle pagine meno felici della giurisprudenza europea»³² e ha messo in crisi le teorie sulla massimizzazione dei diritti fondamentali³³. In quell'occasione, la Corte di Lussemburgo era stata chiamata a pronunciarsi, con tre diversi quesiti³⁴, dal *Tribunal Constitucional* spagnolo sull'obbligo di eseguire un mandato di arresto europeo a carico di un condannato in contumacia nell'ordinamento italiano per il reato di bancarotta fraudolenta.

²⁹ Si veda la ricostruzione di L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3/2017, 18 s.

³⁰ Cfr. M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, cit., 9.

³¹ CGUE, Grande Sezione, sentenza del 29 gennaio 2013, *Radu*, C-396/11 e CGUE, Grande Sezione, sentenza del 23 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11. Su queste si vedano le ricostruzioni di I. DEL VECCHIO, *La massimizzazione dei diritti fondamentali e la struttura dell'argomentazione giuridica nel costituzionalismo pluralista*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020, 85 ss.; M. BARGIS, *op. cit.*, 9 ss.; L. PANELLA, *op. cit.*, 19 ss., nonché la relativa dottrina richiamata.

³² G. REPETTO, *Ancora su mandato d'arresto e diritti fondamentali di fronte alla Corte di Giustizia: il caso Aranyosi*, su *Diritti comparati*, 19 maggio 2016.

³³ Cfr. I. DEL VECCHIO, *La massimizzazione dei diritti fondamentali e la struttura dell'argomentazione giuridica nel costituzionalismo pluralista*, cit., 98.

³⁴ Con il rinvio pregiudiziale ex 267 TFUE il Tribunale costituzionale spagnolo chiedeva: «1) Se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI, nella sua versione oggi vigente derivante dalla decisione quadro 2009/299/GAI, debba essere interpretato nel senso che vieta alle autorità giudiziarie nazionali, nei casi indicati dalla medesima disposizione, di subordinare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo alla condizione che la sentenza di condanna di cui trattasi possa essere riesaminata al fine di garantire i diritti della difesa dell'interessato. 2) In caso di soluzione affermativa della prima questione, se l'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI sia compatibile con le esigenze derivanti dal diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva e ad un processo equo, previsto dall'articolo 47 della Carta (...), nonché con i diritti della difesa garantiti dall'articolo 48, paragrafo 2, della medesima Carta. 3) In caso di soluzione affermativa della seconda questione, se l'articolo 53 della Carta, interpretato sistematicamente in relazione ai diritti riconosciuti dagli articoli 47 e 48 della stessa, consenta ad uno Stato membro di subordinare la consegna di una persona condannata *in absentia* alla condizione che la sentenza di condanna possa essere riesaminata nello Stato richiedente, riconoscendo così a tali diritti un livello di protezione più elevato rispetto a quello derivante dal diritto dell'Unione europea, al fine di evitare un'interpretazione limitativa o lesiva di un diritto fondamentale sancito dalla Costituzione di tale Stato membro»

La Costituzione spagnola all'art. 24, comma 2, prevede un divieto assoluto di celebrazione dei processi *in absentia*, così che il Tribunale costituzionale si era trovato di fronte al dilemma se dare prevalenza ai diritti garantiti dalle disposizioni costituzionali ovvero all'art. 4-*bis* della decisione quadro, ove si esclude che uno stato possa rifiutare l'esecuzione del m.a.e. se vi è stato il formale rispetto delle condizioni previste dalla normativa³⁵.

Innanzitutto, la Corte di giustizia ha chiarito che l'art. 4-*bis*, par. 1, della decisione quadro deve essere interpretato nel senso che osta a che l'autorità giudiziaria, nei casi indicati dalla medesima disposizione, subordini l'esecuzione del mandato d'arresto europeo alla condizione che la sentenza pronunciata *in absentia* sia oggetto di revisione nello Stato membro emittente, proprio perché il legislatore europeo ha già individuato le ipotesi in cui l'adozione di una sentenza in contumacia deve essere ritenuta non lesiva dei diritti dell'interessato³⁶.

Per giunta, nel rispondere all'ultima delle questioni pregiudiziali, la Corte di giustizia ha sostenuto – apparentemente in contrasto con il tenore letterale della stessa disposizione – che l'art. 53 CDFUE consentirebbe agli Stati di applicare i diritti fondamentali di matrice nazionale, a condizione però che ciò non comprometta «il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»³⁷.

In questo modo si viene affermando l'inderogabilità, anche al cospetto dei diritti fondamentali, della disciplina sovranazionale; il che non può che creare, riprendendo le parole di chi oggi siede nel collegio della Corte costituzionale italiana, «un po' di disagio» perché «non va mai dimenticato (...) che le convenzioni e le carte dei diritti operano sempre su tutele mediane, per cui non dovrebbe mai essere vietato, e neppure sconsigliato, per uno Stato contraente dotare determinati diritti di una garanzia nazionale più intensa di quella convenzionale»³⁸.

La seconda fase della giurisprudenza di Lussemburgo sul mandato d'arresto europeo si caratterizza, se così si può dire, per una “flessibilizzazione” della disciplina contenuta nella decisione quadro 2002/584/GAI.

In particolare, un itinerario virtuoso³⁹ è stato intrapreso a partire dalla sentenza sulle cause riunite *Aranyosi e Căldăraru*⁴⁰ del 2016. Difatti, pur ponendo ancora una volta l'accento sul mutuo riconoscimento e la reciproca fiducia, che «consentono la creazione e il mantenimento

³⁵ Tra si devono ricordare la regolare citazione a processo e «il conferimento di un mandato ad un difensore»; atto, quest'ultimo, che tra l'altro Melloni aveva effettuato. Sul punto si veda CGUE, Grande Sezione, sentenza del 23 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, §§ 16 e 17.

³⁶ CGUE, Grande Sezione, sentenza del 23 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, §§ 44-46.

³⁷ CGUE, Grande Sezione, sentenza del 23 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, § 60, ma si vedano anche i § da 56 a 59 sull'art. 53 CDFUE.

³⁸ G. AMATO, *Corte costituzionale e Corti europee. Fra diversità nazionali e visione comune*, Bologna, Il Mulino, 2015, 102, il quale – oltre a ricostruire minuziosamente i passaggi di rilievo costituzionale del dialogo tra il *Tribunal Constitucional* e la Corte di giustizia – poche pagine prima sottolinea che «il mandato di arresto europeo nasce non da una direttiva, ma da una decisione-quadro degli Stati europei. Nasce, perciò, da una decisione comune frutto del metodo intergovernativo».

Più in generale, sul tema della tutela multilivello dei diritti, chi scrive aderisce alle posizioni da tempo espresse da M. LUCIANI, *Costituzionalismo irenico e costituzionalismo polemico*, in *Rivista AIC*, 17 luglio 2006; ID., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione “conforme a”*, in *federalismi.it*, 8 agosto 2007; R. BIN, *Critica della teoria dei diritti*, Milano, FrancoAngeli, 2018.

³⁹ Per una ricostruzione delle vicende processuali si rinvia sempre a M. BARGIS, *op. ult. cit.*, 23 ss. e L. PANELLA, *op. ult. cit.*, 23 ss.

⁴⁰ CGUE, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15.

di uno spazio senza frontiere interne»⁴¹, la Corte di giustizia viene affermando espressamente che in casi eccezionali – rappresentati dalla violazione del divieto di pene e trattamenti inumani o degradanti di cui all’art. 4 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE e all’art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo – tali principi possono incontrare delle limitazioni⁴².

La pronuncia trae origine da due rinvii pregiudiziali proposti dalla Corte di Appello di Brema, nell’ambito di altrettante procedure passive di mandato di arresto, aventi come destinatari un cittadino ungherese (Aranyosi) e uno rumeno (Căldăraru). In entrambi i casi, la Corte tedesca teme che, una volta consegnati, i condannati sarebbero sottoposti negli Stati emittenti il m.a.e. a trattamenti inumani o degradanti; tali preoccupazioni nascono sia dal fatto che le autorità richiedenti non sono state in grado di indicare in quali istituti avrebbero scontato la pena, sia dalla sistemica violazione dei diritti dei detenuti in Ungheria e Romania, accertata dalla Corte europea dei diritti dell’uomo e dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura⁴³.

Alla luce di tali circostanze, la Corte di Appello di Brema chiede se l’art. 1, par. 3, della decisione quadro – ove sancisce il rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall’art. 6 TUE nelle procedure di m.a.e. – sia da interpretare nel senso che una domanda di consegna deve considerarsi illegittima, laddove ricorrano gravi indizi circa la violazione dei diritti fondamentali da parte dello stato emittente, ovvero se l’art. 1, par. 3, sia da intendere nel senso che, in questi casi, lo Stato di esecuzione può subordinare la sua decisione sulla ricevibilità della domanda di consegna ad adeguate garanzie sulle condizioni di detenzione⁴⁴.

La rilevanza dei diritti previsti dall’art. 4 CDFUE all’interno del quesito pregiudiziale e la loro intima connessione con la dignità umana⁴⁵, il cui rispetto è solennemente proclamato dall’art. 1 CDFUE, fanno sì che quanto «si riteneva impossibile in *Melloni* viene invece ritenuto possibile ed anzi necessario in questo caso»⁴⁶: la Corte, difatti, delinea un’articolata soluzione che prevede una duplice valutazione da parte dell’autorità giudiziaria di esecuzione (*two-step test*) al fine di escludere che il consegnando corra il rischio concreto di subire trattamenti inumani o degradanti⁴⁷. In primo luogo, l’autorità giudiziaria dovrà indagare la «presenza di carenze vuoi sistemiche o generalizzate, vuoi che colpiscono determinati gruppi di persone, vuoi ancora che colpiscono determinati centri di detenzione» (enfasi aggiunta), fondando le proprie valutazioni su «elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati sulle condizioni di

⁴¹ CGUE, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15, § 78. Si veda in particolare il § 80 sul *numerus clausus* delle cause di rinvio.

⁴² CGUE, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15, §§ 78 e 82 ss.

⁴³ CGUE, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15, §§ 39-45 e 59-62.

⁴⁴ *Ivi*, §§ 46 e 63. Si deve comunque aggiungere che il quesito interpretativo chiede anche se gli articoli 5 e 6, paragrafo 1, della decisione quadro siano da interpretare nel senso che l’autorità giudiziaria emittente può fornire delle garanzie sul rispetto delle condizioni di detenzione.

⁴⁵ *Ivi*, § 85.

⁴⁶ G. REPETTO, *Ancora su mandato d’arresto e diritti fondamentali di fronte alla Corte di Giustizia: il caso Aranyosi*, cit. Emblematico è quanto previsto dal § 88 della decisione: «quando l’autorità giudiziaria dello Stato membro d’esecuzione dispone di elementi che attestano un rischio concreto di trattamento inumano o degradante dei detenuti nello Stato membro emittente, tenuto conto del livello di tutela dei diritti fondamentali garantito dal diritto dell’Unione e, in particolare, dall’articolo 4 della Carta, essa è tenuta a valutare la sussistenza di tale rischio quando decide in ordine alla consegna alle autorità dello Stato membro emittente della persona colpita da un mandato d’arresto europeo. Invero, l’esecuzione di un siffatto mandato non può condurre a un trattamento inumano o degradante di tale persona».

⁴⁷ Cfr. M. BARGIS, *op. cit.*, 34

detenzione»⁴⁸. In secondo luogo, accertata la sussistenza di violazioni sistemiche, il giudice dell'esecuzione verificherà se in concreto la persona in consegna corra il rischio di un trattamento inumano o degradante⁴⁹. A tal fine, l'autorità giudiziaria di esecuzione dovrà richiedere allo Stato emittente il m.a.e. di fornire ogni informazione complementare sulle condizioni detentive, potendo anche stabilire un termine ultimo per la ricezione⁵⁰.

Con riferimento a questi chiarimenti interpretativi della Corte di giustizia sulla portata dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI, ai nostri fini è importante evidenziare due profili: innanzitutto, anche sulla base della più recente giurisprudenza⁵¹, il c.d. *Aranyosi test* trova applicazione esclusivamente nel caso di carenze sistemiche, gravi e comprovate, dei diritti fondamentali nello Stato di emissione del m.a.e, non assumendo importanza invece la condizione individuale, psico-fisica o di altro genere, del consegnando. Inoltre, la regola individuata dal giudice di Lussemburgo non costituisce *tout court* una nuova causa di rifiuto della consegna, ma un motivo di differimento, «che solo in casi eccezionali e come *extrema ratio* può sfociare nella rinuncia a dare seguito alla richiesta di cooperazione»⁵², ossia quando all'esito della procedura in due fasi risulti un rischio elevato di trattamenti inumani o degradanti.

4. Il cambio di prospettiva rispetto all'ordinanza di rimessione e il rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale.

Tenendo in considerazione quanto esposto nei paragrafi che precedono, è possibile ora soffermarsi sugli argomenti addotti dalla Corte costituzionale per giungere al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia.

Preliminarmente, si deve rilevare che il giudice delle leggi rigetta tutte le eccezioni di inammissibilità avanzate dall'Avvocatura generale dello Stato, nonché, come anticipato, la richiesta dei difensori dell'interessato di restituire gli atti al giudice rimettente per una nuova valutazione dei requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza alla luce delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 10/2021⁵³.

Nel merito, con le argomentazioni adoperate il giudice delle leggi mostra particolare perspicacia nel provare a conciliare le esigenze di tutela dei diritti fondamentali, cristallizzati nella Costituzione del 1948, con il rispetto delle competenze dell'Unione e, segnatamente, della Corte di giustizia.

⁴⁸ Si veda CGUE, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15, § 89, ove si precisa che «Tali elementi possono risultare in particolare da decisioni giudiziarie internazionali, quali le sentenze della Corte EDU, da decisioni giudiziarie dello Stato membro emittente, nonché da decisioni, relazioni e altri documenti predisposti dagli organi del Consiglio d'Europa o appartenenti al sistema delle Nazioni Unite».

⁴⁹ *Ivi*, §§ 93 e 94.

⁵⁰ *Ivi*, §§ 94-97.

⁵¹ Si vedano in particolare Corte di giustizia, Grande Sezione, 15 ottobre 2019, *Dorobantu*, C-128/19; Corte di giustizia, Grande Sezione, 17 dicembre 2020, *L. e P.*, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU.

⁵² M. LIPANI – S. MONTALDO, *I motivi ostativi all'esecuzione del mandato d'arresto europeo nella legge italiana di recepimento e la Corte di Cassazione: uno sguardo di insieme, alla luce dei principi generali dell'ordinamento UE e della giurisprudenza della Corte di giustizia*, cit., 16. In senso contrario M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, cit., 46.

⁵³ Si veda quanto già detto nel par. 1, spec. nota 18.

Tenendo conto del rilievo che il nostro ordinamento attribuisce al diritto alle cure⁵⁴, di certo si sarebbe potuto addivenire da subito all'accoglimento del quesito di legittimità nel senso indicato dal giudice *a quo*, ossia mediante una sentenza additiva diretta a colmare la lacuna presente negli artt. 18 e 18-*bis* della lg. n. 69/2005. Si è già mostrato, poc'anzi, che «non sarebbe il primo caso di scollamento tra fonte euro-unitaria e legge interna, posto che la l. 69/2005 annovera, all'art. 18, una serie di casi del tutto privi di corrispondenza con gli artt. 3, 4 e 4 bis della decisione-quadro»⁵⁵. Tuttavia, ciò avrebbe significato sostanzialmente attivare i controlimiti al diritto dell'Unione e porsi in frontale contrasto con la giurisprudenza di Lussemburgo sull'impossibilità di applicare *standard* di tutela puramente nazionali nei settori di integrale armonizzazione⁵⁶. In ragione di ciò, la Corte costituzionale – pur potendo procedere all'annullamento *in parte qua* della normativa interna – individua, per il momento, una soluzione interlocutoria che non entra in collisione con i principi enucleati dalla giurisprudenza europea.

Tali considerazioni trovano fondamento nel par. 5 del *Considerato in diritto*, che costituisce, a parere di chi scrive, il passaggio nodale dell'ord. n. 216/2021. Il giudice delle leggi in queste righe – così rimediando anche alle carenze dell'ordinanza di rimessione – *riscrive* il dubbio di legittimità avanzato dal giudice milanese come, innanzitutto, un'antinomia interna all'ordinamento dell'Unione europea.

In particolare, la Corte costituzionale sostiene che le questioni sulle quali «è chiamata a decidere non concernono *soltanto* la compatibilità delle disposizioni censurate con la Costituzione italiana, ma coinvolgono *preliminarmente* l'interpretazione del diritto dell'Unione europea, del quale la legge nazionale censurata costituisce *specifica attuazione*. Infatti, gli artt. 3, 4 e 4-*bis* della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, che disciplinano i motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi della consegna, non includono espressamente tra i medesimi la situazione di grave pericolo per la salute dell'interessato derivante dalla consegna stessa, connesso a una patologia cronica e di durata potenzialmente indeterminabile. Pertanto, i dubbi – sollevati dal giudice rimettente – di compatibilità degli artt. 18 e 18-bis della lg. n. 69 del 2005 con la Costituzione italiana non possono non investire anche la disciplina degli artt. 3, 4 e 4-bis della decisione quadro, in relazione ai corrispondenti diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6 TUE»⁵⁷.

Tanto sarebbe bastato, secondo chi scrive, per proporre un rinvio pregiudiziale avente ad oggetto i motivi di rifiuto, obbligatori e facoltativi, nella disciplina europea: la Corte

⁵⁴ In particolare, si veda Corte cost., sent. n. 184/1986, nonché la ricostruzione in A. MORRONE – F. MINNI, *Il diritto alla salute nella giurisprudenza costituzionale*, in *Rivista AIC*, n. 3/2013, spec. 10. In dottrina il carattere inviolabile del diritto alla salute e la sua stretta connessione con la tutela della dignità umana costituiscono terreni ampiamente dissodati. A tal proposito, si vedano i lavori di carattere generale di R. BALDUZZI, *Salute* (diritto alla), in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano, Giuffrè, 2006; M. LUCIANI, *Salute* (diritto alla), in *Enc. giur.*, Roma, Treccani, 1991; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015; B. PEZZINI, *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983; A. PACE, *La problematica delle libertà costituzionali*, p.te generale, III ed. agg. modif., Padova, Cedam; B. CARAVITA, *Art. 32*, in V. Crisafulli-L. Paladin (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, Cedam, 1990. Sulla possibilità che il diritto alla salute costituisca un limite all'efficacia del diritto dell'Unione si veda A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, Giappichelli, 2015, 95-97.

⁵⁵ I. GUERINI, *Mandato d'arresto europeo, divieto di consegna e tutela del diritto alla salute. Una "nuova" questione di legittimità costituzionale*, cit., 84.

⁵⁶ Si veda quanto esposto nel paragrafo precedente e segnatamente il richiamo a CGUE, Grande Sezione, sentenza del 23 febbraio 2013, *Melloni*, C-399/11, § 60.

⁵⁷ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 5, corsivi aggiunti.

costituzionale avrebbe potuto facilmente replicare “il modello” dell’ord. n. 117/2019⁵⁸, con cui era stato effettuato un rinvio di validità sul rispetto degli artt. 47 e 48 CDFUE da parte della normativa europea sui procedimenti amministrativi punitivi per *insider trading*. Anche in quel caso, infatti, il giudice delle leggi aveva evidenziato che l’oggetto del suo giudizio costituiva «puntuale attuazione» di una disposizione europea e, più precisamente, di un regolamento UE⁵⁹.

Nell’ordinanza n. 216/2021, invece, si intraprende una strada più impervia, sotto il profilo argomentativo, espressiva però della volontà tanto di imprimere un cambiamento nelle decisioni della Corte di giustizia, quanto di mostrare un atteggiamento di «collaborazione e deferenza»⁶⁰ rispetto a quel filone giurisprudenziale.

A dir il vero, si deve notare che la Corte costituzionale non aveva grandi margini per proporre un quesito al giudice di Lussemburgo che non si traducesse in una minaccia per i principi del diritto europeo: da una parte, con la decisione sul caso *Melloni* si era esclusa la possibilità per gli Stati membri di introdurre ulteriori condizioni per l’esecuzione del mandato di arresto, anche in virtù di disposizioni costituzionali nazionali; dall’altra, al fine di tutelare la dignità della persona umana, la Corte di giustizia si è resa protagonista di un’opera di bilanciamento *casistico* tra le ragioni del mutuo riconoscimento e quelle dei diritti fondamentali, a partire dalla decisione sui casi *Aranyosi e Caldăraru*⁶¹.

Per tal motivo – dopo aver convenuto con il giudice *a quo* che il diritto alla salute del consegnando non può trovare un’adeguata garanzia nell’art. 23, comma 3, della lg. n. 69/2005 (e nel corrispondente art. 23, par. 4, della decisione quadro 2002/584/GAI)⁶² – la Corte costituzionale si profonde in un’analisi delle clausole generali a tutela dei diritti fondamentali poste in apertura della normativa nazionale ed europea (artt. 1 e 2 della normativa interna e di quella sovranazionale).

⁵⁸ Sulla quale si vedano i commenti di A. RUGGERI, *Ancora un passo avanti della Consulta lungo la via del “dialogo” con le Corti europee e i giudici nazionali (a margine di Corte cost. n. 117 del 2019)*, in *ConsultaOnline*, n. 2/2019; 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 costituzionale*, n. 4/2019, 8 ss.; G. SCACCIA, *Alla ricerca del difficile equilibrio fra applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea e sindacato accentrato di legittimità costituzionale. In margine all’ordinanza della Corte costituzionale n. 117 del 2019*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 6/2019, 166 ss.; 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.it*, n. 14/2019, 1 ss.; A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le Corti nel contesto europeo*, cit., 118. Sull’esito del rinvio pregiudiziale e la sent. n. 84/2021, con cui la Corte costituzionale giunge a dichiarare l’incostituzionalità dell’art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58/1998, si vedano T. GUARNIER, *Corte costituzionale, Corti sovranazionali, giudici comuni e legislatore. Lo scenario a seguito della sentenza n. 84 del 2021 della Corte costituzionale*, in *Nomos. Le attualità nel diritto*, n. 2/2021, spec. 9 ss.; B. SBORO, *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in *Diritti comparati*, 5 luglio 2021; P. GAMBATESA, *Riflessioni sulla prima occasione di “dialogo” tra Corte costituzionale e Corte di Giustizia in casi di doppia pregiudizialità*, in *federalismi.it*, n. 23/2021, 85 ss.

⁵⁹ Cfr. Corte cost. ord. n. 117/2019, *Considerati in diritto* nn. 8 e 9. In particolare, è icastico l’inciso per cui «una eventuale dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* dell’art. 187-*quinquiesdecies* del d. lgs. n. 58 del 1998 rischierebbe di porsi in contrasto con il diritto dell’Unione, e in particolare con l’obbligo che discende oggi dall’art. 30, paragrafo 1, lettera b), del regolamento (UE) n. 596/2014, obbligo di cui il menzionato art. 187-*quinquiesdecies* costituisce attuazione» (Considerato in diritto n. 9).

⁶⁰ Riprendendo il binomio indicato da S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all’accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *federalismi.it*, n. 3/2021, 37.

⁶¹ Si veda la ricostruzione della giurisprudenza europea contenuta nel par. 3.

⁶² Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerati in diritto* nn. 6 ss.

Si tratta certamente di uno scollamento rispetto al contenuto dell'ordinanza di rimessione⁶³, il cui oggetto sono ipotesi tassative di rifiuto; discrepanza che però permette al giudice delle leggi di agganciarsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia.

In particolare, la Corte costituzionale si interroga se gli artt. 1, comma 1, e 2 della legge di attuazione della decisione quadro consentano – nella versione precedente alla modifica del 2021 – al giudice comune di individuare delle ipotesi di rifiuto di esecuzione del mandato di arresto europeo ulteriori rispetto a quelle tassativamente elencate negli artt. 18 e 18-*bis* della lg. n. 69/2005, nel caso in cui venga in concreto rilievo la violazione dei diritti o dei principi a cui la normativa si dice vincolata⁶⁴, tra cui ovviamente il diritto alla salute.

Non trovando una risposta nel tenore letterale delle disposizioni nazionali, il giudice delle leggi sostiene di dover procedere ad una loro lettura «alla luce della complessiva disciplina della decisione quadro 2002/584/GAI»⁶⁵ e, nello specifico, del *Considerando* n. 12 e dell'art. 1, par. 3, secondo l'interpretazione di essi fornita dalla Corte di Lussemburgo.

Sulla base dell'impostazione affermata nella sentenza *Melloni*, si ribadisce che la tassativa previsione dei motivi di rifiuto del m.a.e. costituisce uno strumento volto ad assicurare l'uniforme attuazione della disciplina europea e un livello omogeneo di tutela dei diritti fondamentali negli ordinamenti degli Stati; conseguentemente, si sostiene che un'attuazione omogenea della normativa sovranazionale preclude alle autorità giudiziarie di non eseguire i m.a.e. «sulla base di *standard* di tutela puramente nazionali, non condivisi a livello europeo», anche nell'ipotesi in cui la consegna dell'interessato possa dar luogo ad una lesione dei diritti inviolabili della persona⁶⁶.

La Corte costituzionale evidenzia altresì che, con l'indirizzo giurisprudenziale avviato nel caso *Aranyosi*, il giudice di Lussemburgo individua una procedura diretta a salvaguardare i diritti fondamentali riconosciuti dalla Carta di Nizza e dall'art. 6, comma 3, TUE, di cui l'ordinamento euro-unitario «non potrebbe tollerare (...) una violazione».

Tutto ciò posto, attraverso un'abile trama argomentativa, il giudice delle leggi esclude che l'autorità giudiziaria possa applicare in via analogica il *test Aranyosi* per tutelare le condizioni di salute dell'interessato: non solo ciò si porrebbe in contrasto con la *ratio decidendi* dei precedenti della Corte di Lussemburgo, che guardano ad ipotesi di carenze sistemiche e generalizzate del paese di emissione del mandato, ma anche con le «esigenze di uniformità ed effettività» sottese all'intera disciplina sul mandato di arresto europeo⁶⁷.

Stando così le cose, nella prospettiva del giudice delle leggi la decisione sull'estensione delle procedure di interlocuzione tra autorità giudiziarie statali, anche alle situazioni di lesione del diritto all'integrità psico-fisica del consegnando, non può che spettare «alla Corte di giustizia, nella sua funzione di interprete eminente del diritto dell'Unione»⁶⁸.

La Corte costituzionale evidenzia che una pronuncia favorevole del giudice europeo consentirebbe di individuare un'adeguata soluzione per soppesare la tutela della salute, il diritto

⁶³ Giustificato a livello argomentativo dal fatto che nell'udienza i difensori della parte avevano sostenuto che la nuova formulazione dell'art. 2 lg. n. 69/2005, introdotta dal d.lgs. n. 10/2021, avrebbe consentito all'autorità giudiziaria di individuare ulteriori casi di rifiuto rispetto a quelli previsti dagli artt. 18 e 18-*bis* (cfr. *Considerato in diritto* n. 7).

⁶⁴ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerati in diritto* nn. 7 ss.

⁶⁵ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 7.2

⁶⁶ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 7.4, ove si richiama CGUE, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15, § 80, e *Considerato in diritto* n. 7.5.

⁶⁷ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 8.

⁶⁸ *Ibidem*.

di difesa (se consentito procedere *in absentia* nello stato di emissione) e l'interesse ad evitare forme di impunità per i reati gravi⁶⁹.

Sulla base di tali premesse, la Corte costituzionale, ex art. 276 TFUE, chiede alla Corte di Giustizia «se l'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (CDFUE), debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole»⁷⁰.

Come già accennato, è evidente che la soluzione elaborata dalla Corte costituzionale nell'ord. n. 216/2021 tenta di conciliare la garanzia dei diritti fondamentali con gli interessi perseguiti nell'ordinamento europeo, tra i quali certamente rientrano la repressione dei reati, la collaborazione giudiziaria tra gli Stati e il rispetto della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo.

5. Conclusioni. I controlimiti nell'ord. n. 216/2021: tra scudo (dal) e fendente (al) diritto europeo.

Appare ora opportuno svolgere alcune considerazioni di sistema sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale in commento, che insieme alla “gemella eterozigote” n. 217/2021⁷¹ costituisce una conferma dell'ormai consolidata tendenza della nostra Corte costituzionale al “dialogo” con la Corte di giustizia dell'Unione europea.

Sono ormai lontani i tempi in cui, a fronte di una questione doppiamente pregiudiziale, il giudice delle leggi si ritraeva da un'interlocuzione diretta con il giudice europeo, adducendo motivazioni di ordine processuale, che in realtà celavano la preoccupazione di essere privato dell'ultima parola sui diritti fondamentali⁷². Allora la migliore dottrina ammoniva che, così facendo, la Corte costituzionale si emarginava «dal processo di concretizzazione del diritto, soprattutto allorché, come oggi sempre più frequentemente accade, vengano in rilievo, dinanzi alla Corte di giustizia, principi e valori sostanzialmente costituzionali»⁷³.

Oggi invece, dopo le prime, timide, aperture all'esercizio del rinvio pregiudiziale di una decina d'anni fa⁷⁴, si assiste ad una vera e propria esplosione del ricorso a tale strumento da parte del giudice delle leggi: se fino al 2017 si contavano solo due casi di rinvio, da allora la

⁶⁹ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* nn. 9.4 e 9.5.

⁷⁰ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 10.

⁷¹ Sul punto si veda nota n. 1.

⁷² Sul punto, *ex multis*, si vedano M. CARTABIA, *La Corte costituzionale italiana e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea*, in N. ZANON (a cura di), *Le corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Napoli, Editoriale Scientifica Italiana, 2006, 100 ss. (spec. 108 ss.); M. LUCIANI – F. SALMONI, *Corte costituzionale, giudici comuni e ordinamento comunitario*, in AA.VV., *50 años de Corte constitucional italiana, 25 años de Tribunal constitucional español*, Madrid, 2007, 20 ss.; T. GUARNIER, *Rinvio pregiudiziale e giudizio di legittimità costituzionale. Nuovi scenari e nuove prospettive del crocevia sopranazionale*, in *Diritto e società*, n. 2/2013, 238 ss.

⁷³ F. SORRENTINO, *Il diritto europeo nella giurisprudenza della Corte costituzionale: problemi e prospettive*, in www.cortecostituzionale.it, 2006, 9.

⁷⁴ Il riferimento è ovviamente all'ord. n. 103/2008, per quanto attiene al giudizio in via principale, e all'ord. 207/2013, con cui è stato per la prima volta proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia nel corso di un giudizio in via incidentale.

Corte costituzionale si è rivolta ben cinque volte a Lussemburgo⁷⁵, divenendo una delle giurisdizioni costituzionali più attive nel panorama europeo.

Se è certo che tale maggiore propensione al dialogo è frutto anche della svolta sulle questioni doppiamente pregiudiziali, inaugurata con l'*obiter* della sentenza n. 269/2017⁷⁶, è altrettanto indubitabile che, a sua volta, questo *revirement* giurisprudenziale è stato un'immediata conseguenza degli sviluppi della c.d. *saga Taricco*⁷⁷, in cui la possibile attivazione dei controlimiti ha giocato un ruolo non indifferente.

Si tratta allora innanzitutto di verificare se (ed eventualmente come) il rinvio pregiudiziale esercitato con l'ord. n. 216/2021 si ponga in continuità con i recenti precedenti della Corte costituzionale.

In linea con le altre ordinanze di rinvio, la Corte richiama il meta-principio⁷⁸ della leale collaborazione, citando l'inciso della sent. n. 269/2017 secondo cui si agirebbe «in un quadro di costruttiva e leale cooperazione tra i diversi livelli di garanzia».

Tuttavia, l'ordinanza in commento sembrerebbe porre l'accento sugli argomenti di diritto nazionale «che depongono a favore dell'estensione al caso oggi in esame dei principi sanciti dalla Corte di giustizia»⁷⁹ nell'*Aranyosi test*.

In particolare, prima di menzionare le garanzie contemplate a livello europeo, il giudice delle leggi si sofferma sulla centralità del diritto alla salute previsto dall'art. 32 Cost. nell'ordinamento italiano, evidenziandone il carattere dell'inviolabilità (art. 2 Cost.) e il volto sociale (che pone a carico dei pubblici poteri «l'obbligo positivo di assicurare i trattamenti sanitari indispensabili per la tutela della salute della persona»). Un diritto che, sottolinea la Consulta, viene riconosciuto nella «sua pienezza» anche alle persone ristrette, tanto dalla giurisprudenza costituzionale, quanto da alcune disposizioni di legge⁸⁰.

⁷⁵ Si vedano Corte cost., ordd. nn. 24/2017, 117/2019, 182/2020, 216/2021 e 217/2021.

⁷⁶ Le decisioni che rientrano nel filone giurisprudenziale di cui si discorre sono la sent. n. 20/2019, la sent. n. 112/2019, l'ord. n. 117/2019, la sent. n. 44/2020 e l'ord. n. 182/2020, sulle quali si rinvia alla dottrina ampiamente citata nel presente paragrafo. A tal proposito, si deve sottolineare che, sebbene le pronunce successive alla sent. n. 269/2017 abbiano ridimensionato la portata dell'*obiter*, tanto nella parte in cui sembrava imporre al giudice comune un obbligo di sollevare il quesito di costituzionalità a fronte di questioni doppiamente pregiudiziali, quanto nella parte in cui appariva limitare fortemente il potere di disapplicazione in queste ipotesi, certamente però hanno reso palese una maggiore inclinazione della Corte costituzionale ad interloquire con il giudice europeo, come dimostrano le numerose ordinanze di rinvio pregiudiziale pronunciate in questi anni.

⁷⁷ Cfr. 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*, cit., 8; G. SCACCIA, *Sindacato accentrato di costituzionalità vs diretta applicazione della Carta dei diritti fondamentali*, in *Forum di quaderni costituzionali*, n. 3/2021, 263 ss., il quale, giustamente, rileva però che il mutamento di giurisprudenza in tema di questioni doppiamente pregiudiziali ha innanzitutto come destinatari i giudici comuni e l'obiettivo di ridimensionarne la discrezionalità. Cfr. A.O. COZZI, *Sindacato accentrato di costituzionalità e contributo alla normatività della Carta europea dei diritti fondamentali a vent'anni dalla sua proclamazione*, in *Diritto pubblico*, n. 3/2020, 684, la quale correttamente evidenzia che mentre l'ord. n. 117/2019 (che secondo chi scrive presenta numerosi punti di contatto con l'ord. n. 216/2021, oggetto del presente contributo) si pone sulla scia della vicenda Taricco, l'ord. n. 182/2020 assomiglia alla prima ordinanza di rinvio pregiudiziale nel giudizio in via incidentale, ossia l'ord. n. 207/2013, sulla quale si rinvia alle acute considerazioni di A. CERRI, *La doppia pregiudiziale in una innovativa decisione della Corte*, in *Giur. cost.*, 2013.

⁷⁸ Cfr. 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*, cit., 21.

⁷⁹ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 9, per quanto riguarda il principio di leale collaborazione si richiamano, per l'appunto, la sent. n. 269/2017, l'ord. n. 117/2019 e la recente ord. n. 282/2020.

⁸⁰ Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 9.1, ove si fa riferimento alla recente Corte cost., sent. n. 245/2020 (su cui F. DELLA CASA, *Decreto "antiscarcerazioni". Corte cost. n. 245 del 2020: una declaratoria di infondatezza non sempre attenta alle argomentazioni dei giudici a quibus*, in *Giustizia insieme*, 14 gennaio 2021), nonché alle disposizioni del Codice di procedura penale (art. 275, comma 4-bis, c.p.p.) e del D.P.R. n. 9 ottobre 1990, n. 309

Solo in seguito si invocano gli artt. 3, 4 e 35 CDFUE e l'art. 3 della CEDU, nonché la giurisprudenza dei rispettivi interpreti, da cui emerge che «la salute costituisc[e] un diritto fondamentale della persona anche dal punto di vista del diritto dell'Unione»⁸¹.

Dal complesso delle argomentazioni sembrerebbe allora che, come già in passato, la Corte costituzionale eserciti il rinvio pregiudiziale portando l'attenzione della Corte di giustizia innanzitutto sulla fundamentalità del diritto (alla salute) nella prospettiva costituzionale, enfatizzandone quindi – seppur senza mai nominarla – la natura costitutiva dell'identità nazionale (art. 4, par. 2, TUE)⁸². Inoltre, la spia di un atteggiamento tacitamente risoluto nel proporre il rinvio pregiudiziale da un angolo di prospettiva interno potrebbe essere costituita dall'assenza del riferimento alla massima salvaguardia dei diritti a livello sistemico (art. 53 CDFUE), che rappresenta invece una costante nelle passate ordinanze di rinvio pregiudiziale.

Più in generale, se si tenta una lettura in filigrana è possibile cogliere ulteriori elementi che consentono di contestualizzare l'ord. n. 216/2021 nell'attuale stagione della giurisprudenza costituzionale. Nello specifico, è necessario tenere in considerazione due elementi della decisione. Da una parte, nel sostenere che il giudice comune non può procedere ad un'applicazione analogica del test *Aranyosi* – anche laddove l'esecuzione del m.a.e. si ponga in contrasto con i diritti inviolabili – la Corte costituzionale sostanzialmente reclama, ancora una volta, la funzione di «verifica della compatibilità del diritto dell'Unione, o del diritto nazionale attuativo del diritto dell'Unione, con i principi supremi e i diritti inviolabili dell'uomo», ossia dei controlimiti, come già avvenuto nelle decisioni sul caso Taricco⁸³. Dall'altra, nell'esercitare il rinvio pregiudiziale, dopo aver esposto tutti gli argomenti a favore di una nuova interpretazione dell'art. 1, par. 3, decisione quadro, il giudice delle leggi sfrutta l'opportunità –

(art. 89), da cui si può desumere un *favor* per il diritto alla salute degli indagati che siano affetti da malattie particolarmente gravi o che abbiano intrapreso un programma di riabilitazione, rispetto alle esigenze di prevenzione a cui fa fronte l'applicazione della custodia cautelare in carcere. In generale sulle questioni legate alla tutela del diritto alla salute delle persone detenute, si può vedere M. CAREDDA, *La salute e il carcere. Alcune riflessioni sulle risposte ai bisogni di salute della popolazione detenuta*, in *Costituzionalismo.it*, n. 2/2015; ID., *Il diritto alla salute nelle carceri italiane. Questioni ancora aperte*, in M. RUOTOLO-S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, Ed. Scientifica, 2017, 165 ss.

⁸¹ Si vedano Corte cost., ord. n. 216/2021, *Considerati in diritto* nn. 9.2 e 9.3, in cui si richiamano le disposizioni della Carta di Nizza e della Convenzione, nonché alcune decisioni dei relativi interpreti (Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo) sulla tutela del diritto alla salute e il divieto di trattamenti inumani o degradanti. In particolare, si fa riferimento alle decisioni della Corte Edu nelle sentenze 16 aprile 2013, *Asvat c. Regno Unito* e 1° ottobre 2019, *Savran c. Danimarca*, nonché alla decisione della Corte di giustizia del 16 febbraio 2017, in causa C-578/16 PPU, *C. K. e a. c. Republika Slovenija*, riguardanti l'estradizione e l'espulsione delle persone delle persone affette da malattie psichiatriche.

⁸² In sostanza, si intravede nelle righe dell'ord. n. 216/2021 quel metodo argomentativo che la Corte costituzionale – seppur in modo decisamente più marcato – aveva già esibito nella ord. n. 24/2017 (*Ritenuto in fatto e considerato in diritto* nn. 6 e 9), sul c.d. caso Taricco. Sul punto si veda anche la sent. n. 115/2018 (*Considerato in diritto* n. 11). Per un approfondimento si rinvia, *ex multis*, a: M. LUCIANI, *Intelligenti pauca. Il caso Taricco torna (catafratto) a Lussemburgo*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 1/2017; P. FARAGUNA, Roma locuta, *Taricco finita*, in *www.diritticomparati.it*, 5 giugno 2018; G. RUGGE, *The Italian Constitutional Court on Taricco: Unleashing the normative potential of “national identity”?*, in *QIL*, 2017, 24 ss.; G. RICCIARDI, «Patti chiari, amicizia lunga». *La Corte costituzionale tenta il “dialogo” nel caso Taricco, esibendo l'arma dei controlimiti*, in *Diritto penale contemporaneo*, 27 marzo 2017; S. POLIMENI, *Il caso Taricco e il gioco degli scacchi: l'evoluzione dei controlimiti attraverso il “dialogo” tra Corti, dopo la sentenza cost. n. 115/2018*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 2/2018, 19 ss. Si veda anche quanto detto nella nota n. 78 sulle argomentazioni che hanno invece caratterizzato l'ord. n. 182/2020.

⁸³ Cfr. Corte cost. n. 216/2021, *Considerato in diritto* n. 7.5, ove tra parentesi si richiama l'ord. n. 24/2017.

messa a disposizione quasi inconsapevolmente dalla Corte di Appello di Milano⁸⁴ – di dire «la prima parola»⁸⁵ nel confronto con la Corte di giustizia.

In sostanza, pur con le peculiarità del caso, la decisione in commento si inserisce nell'ampia manovra di “riaccentramento” del giudizio costituzionale, in corso ormai da qualche anno⁸⁶: un cambio di giurisprudenza rispetto al passato che non solo ridimensiona il ruolo dei giudici comuni nell'utilizzo delle disposizioni dal carattere costituzionale ovvero, come è stato autorevolmente detto, nella risoluzione delle questioni assiologicamente pregnanti⁸⁷, ma altresì diretto a ridefinire il rapporto della Corte costituzionale con la Corte di giustizia dell'Unione europea.

Difatti, nel brandire la *spada* dei controlimiti⁸⁸, con l'ord. n. 216/2021 la Corte intende apprestare tutela al diritto inviolabile alle cure nello spazio giuridico europeo, in un settore oggetto, peraltro, di integrale armonizzazione. In questo modo, l'affermazione dell'invulnerabilità del diritto, contenuta nell'ordinanza di rinvio pregiudiziale, può attivare un moto ascendente in cui la normativa europea – di matrice legislativa e giurisprudenziale – non si impone su quella nazionale (venendo bloccata nei casi «sommamente improbabili»⁸⁹ dagli stessi controlimiti, che si fanno *scudo*), ma costituisce il risultato dell'interlocuzione⁹⁰.

⁸⁴ Si è più volte ricordato nel corso di questo lavoro che il giudice *a quo* non ha lamentato – nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione – la violazione di alcuna disposizione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, né prospettato un rinvio pregiudiziale nel corso della motivazione.

⁸⁵ Riprendendo l'espressione utilizzata dalla stessa Corte costituzionale nella sent. n. 20/2019, *Considerato in diritto* n. 2.3, secondo cui «La “prima parola” che questa Corte, per volontà esplicita del giudice a quo, si accinge a pronunciare sulla disciplina legislativa censurata è pertanto più che giustificata dal rango costituzionale della questione e dei diritti in gioco». Sull'importanza di questo passaggio, specie nel rapporto tra Corti, si vedano A. LO CALZO, *Dagli approdi giurisprudenziali della Corte costituzionale in tema di controlimiti alle recenti tendenze nel dialogo con le corti nel contesto europeo*, cit., 114; 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*, cit., 24, per il quale «nel dialogo tra giudici conta spesso assai più disporre della “prima parola” che non la famosa ultima (...) l'idea che, in un sistema “a rete”, la prima parola sia tendenzialmente più importante dell'ultima sta progressivamente prendendo piede e, in qualche misura, il dibattito nei casi di doppia pregiudizialità è emblematico di ciò»; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta “opportuna” della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 10/2019, spec. 26 ss.; G. VITALE, *I recenti approdi della Consulta sui rapporti tra Carte e corti. Brevi considerazioni sulle sentenze nn. 20 e 63 del 2019 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 20/2019, 14 ss.

⁸⁶ Sul punto si veda, *ex multis*, D. TEGA, *La Corte nel contesto. Percorsi di ri-accentramento della giustizia costituzionale in Italia*, Bologna, Bonomia University Press, 2020, spec. 184 ss.; G. CAMPANELLI – G. FAMIGLIETTI – R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Napoli, Ed. Scientifica, 2020; B. CARAVITA (a cura di), *Un riaccentramento del giudizio costituzionale. I nuovi spazi del Giudice delle leggi, tra Corti europee e giudici comuni*, Torino, Giappichelli, 2021; ID., *Roma locuta, causa finita? Spunti per un'analisi di una recente actio finium regundorum, in senso centripeto, da parte della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, n. 15/2018; nonché, la lucida analisi di A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in *ConsultaOnline – Liber amicorum per Pasquale Costanzo*, 18 marzo 2020, spec. 30 ss.

⁸⁷ Cfr. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione self-executing* (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017), in *Diritti comparati*, n. 3/2017, 240. Pur non convenendo con l'autorevole A. sul rapporto tra le Carte dei diritti e le decisioni dei rispettivi Custodi, si concorda sul fatto che negli ultimi anni è possibile rinvenire una tendenza del giudice delle leggi a (ri)costituire un proprio monopolio decisionale e interpretativo quando vengono in rilievo questioni dalla portata assiologica o che richiedono un bilanciamento tra diritti/interessi.

⁸⁸ Riprendo l'immagine della spada, e più avanti dello scudo, da P. FARAGUNA, *Constitutional Identity in the EU – A Shield or a Sword?*, in *German Law Journal*, Vol. 18 No. 07.

⁸⁹ Corte cost., ord. n. 24/2017, *Ritenuto in fatto e considerato in diritto*, n. 2.

⁹⁰ Cfr. G. SCACCIA, *L'inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269/2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018, 8 s. Cfr., *ex multis*, V. MANES,

Tutto ciò si lega ai possibili esiti del giudizio attivato dall'ordinanza n. 216. Laddove, infatti, la Corte di giustizia dovesse aderire all'impostazione avanzata nel rinvio pregiudiziale, ritenendo che l'*Aranyosi test* sia applicabile anche nei casi di gravi e potenzialmente irreversibili patologie del consegnando, sembrerebbero aprirsi plurime strade per la Corte costituzionale: la partita potrebbe chiudersi tanto con una sentenza di rigetto *nei sensi di cui in motivazione* (sugli artt. 1 e 2 della lg. n. 69/2005, nella versione antecedente alla modifica del 2021), quanto con una sentenza additiva in linea con le richieste del giudice *a quo* (diretta quindi ad integrare gli artt. 18 e 18-*bis*). Quest'ultima ipotesi sembra, a parere di chi scrive, maggiormente rispondente al principio di omogeneità sotteso all'intera disciplina del m.a.e., oltre che ovviamente a quello di certezza del diritto.

Qualora invece la Corte di giustizia dovesse ritenere prevalenti le esigenze di *mutual trust* e *law enforcement* sui diritti fondamentali o, più semplicemente, non applicabile la procedura dell'*Aranyosi test* nel caso di specie, la Corte costituzionale sarà costretta ad usare lo *scudo* dei controlimiti.

In conclusione, nell'ord. n. 216/2021 sulla garanzia del diritto alle cure nelle procedure di esecuzione del mandato di arresto europeo, «il controlimite vero, difensivo, quello che “fa paura”, resta lì sullo sfondo»⁹¹; staremo a vedere se la Corte di giustizia riuscirà a disinnescare il conflitto.

L'evoluzione dei rapporti tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del “volto costituzionale” dell'illecito penale, in Id – V. Napoleoni, *La legge penale illegittima*, Torino, Giappichelli, 2019, 24 s.

⁹¹ A. LO CALZO, *op. ult. cit.*, 121.