



**Antonella 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\*\***

SOMMARIO: 1. La complessa evoluzione normativa dell'attuale art. 18, comma 2, l. n. 69/2005 e la perdurante distinzione tra cittadini europei e cittadini stranieri. – 2. L'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Bologna: le ragioni dell'incidente di legittimità costituzionale. – 3. L'impianto motivazionale dell'ordinanza n. 217 del 2021. – 4. Le questioni "interne" al mandato d'arresto europeo: mutuo riconoscimento, tutela dei diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore. – 5. Le questioni "esterne" al mandato d'arresto europeo: il rapporto tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia nella tutela dei principi e dei diritti fondamentali.

**1. La complessa evoluzione normativa dell'attuale art. 18, comma 2, l. n. 69/2005 e la perdurante distinzione tra cittadini europei e cittadini stranieri**

**L**a Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 217 del 2021, ha disposto la rimessione in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea di una questione relativa all'art. 18-bis, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lettera b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117, che, in materia di mandato d'arresto europeo, prevede i motivi di rifiuto facoltativo della consegna del soggetto richiesto. A venire in considerazione, più esattamente, è la (mancata) possibilità di rifiutare la consegna, in caso di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale (c.d. mandato d'arresto europeo di esecuzione), qualora la persona ricercata non sia cittadino italiano o cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea, ma abbia legittimamente ed effettivamente residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la stessa Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza siano eseguite in Italia conformemente al suo diritto interno.

A seguito dell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, l'art. 18-bis l. n. 69/2005 è stato modificato dal decreto legislativo n. 10 del 2 febbraio 2021. Il decreto in questione, ponendo rimedio a quello che non si è esitato a definire un imbarazzante ritardo<sup>1</sup>, ha

\* Professoressa associata di Diritto penale, Università degli Studi "Roma Tre".

\*\* Contributo sottoposto a *peer review*.

<sup>1</sup> 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 *Sist. pen.*, 3, 2021, 64, alla quale si rinvia anche per un'esaustiva disamina delle

completato l'adeguamento della normativa nazionale relativa al mandato d'arresto europeo alla decisione quadro 2002/584/GAI, precisando però, all'art. 28, comma 1, che le modifiche apportate alla l. n. 69/2005 non si applicano ai procedimenti di esecuzione dei mandati di arresto già in corso: al giudizio a quo, quindi, continua ad applicarsi la normativa introdotta dalla l. n. 117/2019, rendendo senza dubbio rilevante la questione sollevata. Il dubbio di legittimità portato all'attenzione della Corte costituzionale, del resto, mantiene una sua perdurante attualità anche a seguito della recente modifica legislativa, con la conseguenza per cui la decisione della Corte di Giustizia sarebbe destinata a incidere, eventualmente, anche sulla nuova formulazione dell'art. 18-bis l. n. 69/2005.

Il rifiuto di consegna di un soggetto che, pur non essendo cittadino italiano, risulti sufficientemente "radicato" in Italia è stato protagonista di una vera e propria odissea legislativa e giurisprudenziale, che ha dato luogo a un intricato dedalo normativo e che ancora non è approdata alla sua tappa definitiva. A fronte dell'ampia formulazione della decisione quadro 2002/584/GAI si pone l'estrema cautela mostrata dal legislatore nazionale fin dalla prima versione della l. n. 69/2005<sup>2</sup>; tra questi due estremi hanno trovato collocazione tanto la Corte di cassazione, che ha mantenuto un atteggiamento a volte ondivago, quanto la Corte costituzionale, dalla quale, fino a questo momento, sono derivate le spinte più significative a favore di un "riallineamento" tra la disciplina interna e quella europea.

L'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, elencando i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, consente allo Stato membro di rifiutare la consegna della persona che sia cittadino o, anche senza esserlo, dimori o risieda nello Stato richiesto, senza distinzione alcuna tra i cittadini di altro Stato membro e quelli di un Paese terzo. La finalità di questa previsione sarebbe quella di assicurare il mantenimento dei legami familiari e sociali del condannato, per favorirne un efficace reinserimento al termine dell'esecuzione e, quindi, per garantire la funzione risocializzante della pena: proprio il reinserimento sociale del soggetto richiesto è stato al centro della decisione quadro 2008/909/GAI, intervenuta a colmare alcune lacune ravvisabili nella decisione quadro sul mandato d'arresto europeo<sup>3</sup>.

Nella prima versione della legge n. 69/2005, l'art. 18, lettera r) prevedeva, tra le ipotesi di rifiuto (non facoltativo, ma) obbligatorio, unicamente quella del cittadino italiano<sup>4</sup>. Solo nel 2009 la Corte di cassazione, con quattro ordinanze di rimessione<sup>5</sup>, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. r), nella parte in cui escludeva la possibilità di rifiutare la consegna della persona ricercata qualora si trattasse di cittadino di un altro Stato

---

modifiche più significative apportate dal d.lgs. n. 10/2021. V. anche F. URBINATI, *La riforma del mandato d'arresto europeo*, in *Arch. pen.*, 1, 2021, 1, che rileva la chiara tendenza euro-orientata della riforma, la quale supera le cautele della l. n. 69/2005 a favore di una più evidente valorizzazione del principio del mutuo riconoscimento.

<sup>2</sup> Per tutti, E. CALVANESE, G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e consegna "esecutiva" del cittadino nell'interpretazione della Corte di Giustizia: verso la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 18, lett. r), della L. n. 69/2005?*, in *Cass. pen.*, 3, 2010, 1201.

<sup>3</sup> M. BARGIS, *Il mandato d'arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4, 2015, 63.

<sup>4</sup> Per considerazioni critiche, già a prima lettura, sulla scelta restrittiva operata dal legislatore italiano valga per tutti il rinvio a M. DEL TUFO, *La disciplina del mandato d'arresto europeo (II). Profili di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 8, 2005, 943.

<sup>5</sup> Cass., sez. VI, 15 luglio 2009, n. 33511; Cass., sez. fer., ord. 1<sup>o</sup> settembre 2009, n. 34213; Cass., sez. VI, 24 settembre 2009, n. 41401; Cass., sez. VI, 23 ottobre 2009, n. 42868.

membro con residenza o dimora in Italia<sup>6</sup>. La Corte costituzionale, con la sentenza n. 227 del 2010, ha accolto la questione, parificando la posizione dei cittadini italiani a quella dei cittadini di altri Stati membri, residenti o dimoranti in Italia<sup>7</sup>. La pronuncia in questione, in particolare, censurava l'esercizio di discrezionalità da parte del legislatore nazionale rispetto a quella pure "concessa" dalla decisione quadro. Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità consente di differenziare il trattamento riservato al cittadino di uno Stato membro rispetto a quello di altro Stato membro solo in presenza di una giustificazione legittima e ragionevole: nel caso del motivo di rifiuto in esame, che si propone di favorire la risocializzazione del condannato, il criterio per individuare il contesto sociale, familiare, lavorativo più idoneo al raggiungimento di questo obiettivo «non è tanto e solo la cittadinanza, ma la residenza stabile, il luogo principale degli interessi, dei legami familiari, della formazione dei figli» e gli altri elementi idonei a rivelare un collegamento "non estemporaneo" con l'Italia<sup>8</sup>.

Fin dai primi commenti alla pronuncia, si osservava come il ragionamento svolto dalla Corte costituzionale in riferimento ai cittadini di altri Stati membri ben potesse riferirsi anche agli stranieri, inclusi nella previsione della decisione quadro, ma non in quella della legge italiana<sup>9</sup>. Risultava evidente, quindi, che l'ulteriore nodo da sciogliere fosse rappresentato dalla mancata previsione della possibilità di rifiutare la consegna di un cittadino di Paese terzo, stabilmente radicato in Italia.

Il legislatore, tuttavia, intervenendo per ben due volte sulla disciplina in questione, ha scelto di confermare l'esclusione del cittadino "non europeo", ribadendo, essenzialmente, l'assetto precedente.

L'art. 6, comma 5, lettera b) della l. n. 117 del 2019 ha introdotto l'art. 18-bis, comma 1, lettera c), l. n. 69/2005, norma rispetto alla quale è stata sollevata questione di legittimità costituzionale: la disposizione prevedeva, come precisato, la possibilità di rifiutare la consegna per l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza del cittadino italiano o del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente avesse residenza o dimora nel territorio italiano. Ferma restando la "stabilizzazione" legislativa della soluzione già indicata dalla Corte costituzionale, l'aspetto più innovativo attiene al passaggio dai motivi di rifiuto obbligatori a quelli facoltativi, mentre resta inalterata la mancata considerazione dei soggetti extracomunitari come possibili beneficiari del rifiuto di consegna<sup>10</sup>.

Nella nuova (e vigente) formulazione, così come riformata dall'art. 15, comma 1, d.lgs. n. 10/2021, il motivo di rifiuto facoltativo portato all'attenzione del Giudice delle Leggi è stato inserito nel secondo comma dell'art. 18-bis l. n. 69/2005, il quale stabilisce che, qualora si tratti

<sup>6</sup> Un'efficace ricostruzione degli (ondivaghi) orientamenti registratisi nella giurisprudenza di legittimità, che, sostanzialmente, dopo aver rimesso la questione alla Corte costituzionale, aveva anche provveduto a ridimensionarne la portata, è offerta da A. CHELO, *È illegittima la mancata previsione del rifiuto della consegna del residente non cittadino?*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2010, 625 ss.

<sup>7</sup> Corte cost., 21 giugno 2010, n. 227, in *Giur. cost.*, 3, 2010, 2623 ss., con note di R. CALVANO, *Una nuova (ed ottima) decisione in tema di mandato d'arresto europeo ed una vecchia obiezione* e di B. PIATTOLI, *Mandato d'arresto esecutivo e motivi di rifiuto alla consegna: l'illegittimità costituzionale della mancata estensione della disciplina italiana dell'art. 18, comma 1, lett. r, L. 22 aprile 2005, n. 69, al cittadino di un altro paese UE residente nello Stato*; S. MELONI, *L'insostenibile disparità di trattamento tra cittadini e stranieri residenti*, in *Dir. pen. proc.*, 2, 2011, 96 ss.

<sup>8</sup> Corte cost. sent. 227/2010, punto 8 del *Considerato in diritto*.

<sup>9</sup> C. AMALFITANO, *Il mandato d'arresto europeo nuovamente al vaglio della Consulta*, in *Forum costituzionale*, 23 dicembre 2010, 5-6; G. COLAIACOVO, *Euromandato e cittadini extracomunitari residenti: ancora dubbi dopo la pronuncia della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 12, 2010, 4164.

<sup>10</sup> *Amplius*, M. LANOTTE, *Luci e ombre della legge di delegazione europea 2018 (e del sistema di trasposizione degli obblighi UE previsto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234) con particolare riguardo alla materia penale*, in *Eurojus*, 4, 2019, 104.

di un mandato d'arresto europeo di esecuzione, la Corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano almeno cinque anni, sempre che la pena o la misura di sicurezza siano eseguite in Italia conformemente al diritto interno. Rispetto alla versione precedente, quindi, si circoscrive il rifiuto nei confronti del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, prevedendo che lo stesso debba risiedere o dimorare legittimamente ed effettivamente nel territorio italiano da almeno cinque anni, mentre continua ad escludersi, in ogni caso, la possibilità di opporre il rifiuto quando il soggetto richiesto sia cittadino di un Paese terzo.

Quanto alla “soglia” dei cinque anni, la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 10/2021 si sofferma ampiamente sulla modifica in questione, valorizzando, in particolare, la “patente di legittimità europea” conferita dalla Corte di Giustizia, con la sentenza Wolzenburg, all'analogo requisito previsto dalla legislazione dei Paesi Bassi<sup>11</sup>. Con quest'ultima pronuncia, come noto, la Corte europea ha ritenuto conforme al diritto europeo la scelta limitativa effettuata dall'ordinamento olandese, la quale non farebbe che rafforzare il sistema di consegna introdotto con il mandato d'arresto europeo, collocandosi nel solco tracciato dal principio del mutuo riconoscimento<sup>12</sup>. La Relazione illustrativa sottolinea altresì come la soluzione olandese fosse motivata dall'esigenza di arginare la pretestuosa ricerca di elementi, da parte dei soggetti interessati, volti a dimostrarne lo stabile collegamento con il territorio dello Stato di esecuzione: il requisito temporale, come precisato anche dalla Corte europea, rappresenterebbe un indice ragionevole sul quale fondare il radicamento del soggetto, posto che, in assenza di un periodo di residenza ininterrotto, in genere, è dato ravvisare più collegamenti con lo Stato di origine che con lo Stato di esecuzione<sup>13</sup>.

A fronte della legittimazione esplicita del limite dei cinque anni da parte dei giudici di Lussemburgo, si pone quella “implicita” della Corte costituzionale, avvenuta con l'ordinanza n. 60 del 2021. Prima di quello oggetto dell'ordinanza n. 217/2021, infatti, si è registrato un ulteriore incidente di costituzionalità relativo all'art. 18-bis, comma 1, lettera c), l. n. 69/2005, sollevato dalla Corte di cassazione<sup>14</sup>. La Corte costituzionale aveva però optato per la restituzione degli atti al giudice a quo, soprattutto in considerazione delle modifiche nel frattempo apportate dal d.lgs. n. 10/2021 e, in particolare, dell'introduzione del termine dei cinque anni introdotto per la rilevanza dello “stabile radicamento” dei cittadini di altri Stati

<sup>11</sup> Relazione illustrativa, Atto del Governo sottoposto a parere parlamentare N. 201, Schema di decreto legislativo 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, reperibile sul sito ufficiale del Senato della Repubblica, XVIII legislatura, 32 ss.

<sup>12</sup> CGCE, Grande sezione, 6 ottobre 2009, causa C-123/08, Wolzenburg, §§ 58 ss., in *Cass. pen.*, 3, 2010, 1185 ss., con nota di E. CALVANESE, G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e consegna*, cit., 1191 ss. V. anche C. JANNSENS, *Case C-123-08, Dominic Wolzenburg, Judgement of the Court of Justice (Grand Chamber) of 6 October 2009*, in *Common Market Law Review*, 2010, 831 ss.

<sup>13</sup> Relazione illustrativa, cit., 33-34, con ampie citazioni della sentenza *Wolzenburg*.

<sup>14</sup> Cass., sez. 6, 4 febbraio 2020, n. 10371, su cui M. DANIELE, *Mandato d'arresto europeo e diritto degli extracomunitari al reinserimento sociale nello Stato di esecuzione. Una questione di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, 6 maggio 2020; C. PINELLI, *La consegna del cittadino di uno Stato terzo*, in *Giust. insieme*, 5 maggio 2020. In precedenza, in senso contrario, Cass., sez. VI pen., 26 giugno 2018, n. 29290, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2018, 1589 ss., con nota di F. BONCOMPAGNI, *Mandato d'arresto europeo: il rifiuto della consegna del cittadino extracomunitario residente e i criteri per il rinvio della consegna*, C.E. GATTO, *Figlio di un Dio minore? Per la Cassazione, anche nel mandato d'arresto esecutivo, i residenti in Italia non aventi cittadinanza europea devono essere equiparati ai cittadini europei*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, 678 ss.

membri: posto che nel caso di specie si trattava del cittadino di uno Stato terzo presente nel territorio italiano da meno di cinque anni, la Corte chiedeva al giudice rimettente di valutare una possibile riformulazione della questione, che tenesse conto delle modifiche legislative e che, in particolare, evitasse il rischio di prospettare per il cittadino straniero un trattamento più favorevole di quello attualmente riservato al cittadino di uno Stato membro<sup>15</sup>. Come a dire: introdotta la soglia dei cinque anni, quest'ultima dovrebbe valere, eventualmente, anche per il cittadino extracomunitario.

La Corte di cassazione, del resto, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 2, l. n. 69/2005, nella parte in cui esclude dal beneficio del rifiuto facoltativo della consegna i cittadini di altro Stato membro dell'Unione Europea che non abbiano maturato una permanenza sul territorio italiano di almeno cinque anni, proprio perché una scelta di questo tipo non sarebbe irragionevole né lesiva del principio di eguaglianza o contraria alle finalità di reinserimento sociale del condannato, secondo le indicazioni fornite dalla Corte di Giustizia con la già citata sentenza Wolzenburg<sup>16</sup>.

La questione, altrimenti detto, non riguarda tanto il limite dei cinque anni, ma il fatto che lo stesso sia stato previsto solo in riferimento ai cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea, continuando a collocare l'ordinamento italiano in una direzione per certi aspetti opposta rispetto a quella ricavabile dalla decisione quadro 2002/584/GAI e dalla stessa giurisprudenza europea<sup>17</sup>.

L'ostinazione del legislatore italiano pare ancor più significativa proprio perché del tutto incapace di rilevare quelle "scosse di avvertimento" segnate dal sismografo delle questioni di legittimità costituzionale sollevate già in data antecedente all'approvazione del d.lgs. n. 10/2021. Si tratta, a questo punto, di verificare se l'ordinanza n. 217 del 2021 sia davvero in grado di funzionare da epicentro di quel benevolo terremoto che si attende da tempo.

<sup>15</sup> Corte cost., 1° aprile 2021, n. 60. C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia: ancora nessuna tutela da parte della Corte costituzionale (né del legislatore)*, in *Sist. pen.*, 10, 2021, 6, mostrava una certa insoddisfazione per una pronuncia che, lungi dal completare l'opera intrapresa dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 227/2010, lasciava aperta una lacuna evidente nella disciplina italiana in materia di mandato d'arresto europeo, rendendo ampiamente prevedibili nuove questioni di legittimità costituzionale in riferimento alla esclusione del soggetto extracomunitario. L'Autrice, in particolare, riteneva praticabile la via dell'accoglimento della questione, per violazione (anzitutto) dell'art. 27, terzo comma Cost. e dell'art. 3 Cost., precisando altresì che in questo modo si sarebbero offerte indicazioni preziose anche in riferimento al novellato art. 19 l. n. 69/2005 (*infra*, § successivo).

<sup>16</sup> Cass., sez. VI, 6 maggio 2021, n. 18124, su cui V. PICCIOTTI, *Una nuova pronuncia della Cassazione sulla riforma del mandato d'arresto europeo: manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale sul rifiuto di consegna del cittadino UE residente in Italia (art. 18-bis, co. 2, legge n. 69/2005)*, in *Sist. pen.*, 4 giugno 2021.

<sup>17</sup> C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia*, cit., 26. Per considerazioni critiche sulla perdurante considerazione, da parte del legislatore italiano, del solo cittadino europeo stabilmente radicato in Italia, v. anche G. COLAIACOVO, *La nuova disciplina del mandato d'arresto europeo tra esigenze di semplificazione della procedura e tutela del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 7, 2021, 873; M. BARGIS, *Meglio tardi che mai*, cit., 88; V. PICCIOTTI, *La riforma del mandato d'arresto europeo. Nota di sintesi a margine del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10*, in *Leg. pen.*, 12 aprile 2021, 25.

## 2. L'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Bologna: le ragioni dell'incidente di legittimità costituzionale

È stata la Corte d'appello di Bologna a tentare di assestare il colpo definitivo all'irragionevole lacuna mostrata dal diritto interno in riferimento ai cittadini extracomunitari stabilmente radicati (residenti o dimoranti) sul territorio italiano<sup>18</sup>.

Secondo il giudice a quo il primo dato normativo da prendere in considerazione sarebbe quello ricavabile dall'art. 4, punto 6, decisione quadro 2002/584/GAI, che, come precisato, equipara il cittadino dello Stato di esecuzione agli altri soggetti residenti o dimoranti nel suo territorio, senza alcuna distinzione tra cittadini di Stati membri e cittadini di Paesi terzi.

Il giudice rimettente individua tre profili di illegittimità costituzionale della norma censurata.

In primo luogo, il legislatore italiano avrebbe indebitamente ristretto, con l'art. 18-bis l. n. 69/2005, l'ambito applicativo della decisione quadro, limitando la possibilità del rifiuto ai soli cittadini comunitari ed escludendo i cittadini di Stati terzi. L'ordinanza della Corte d'appello di Bologna sottolinea che il legislatore nazionale avrebbe la discrezionalità di decidere se attuare o meno i motivi di rifiuto facoltativo previsti dalla decisione quadro, ma che, nel momento in cui scelga di trasporli nell'ordinamento interno, sarebbe tenuto a farlo in maniera perfettamente conforme alle indicazioni fornite dal diritto europeo e, quindi, nel caso di specie, senza alcuna distinzione tra cittadini comunitari ed extracomunitari<sup>19</sup>.

In secondo luogo, la disciplina che impone la consegna di cittadini di Paesi terzi, ma radicati in Italia, ai fini dell'esecuzione della pena, si porrebbe in evidente contrasto tanto con la finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.) quanto con il diritto alla vita familiare dell'interessato, tutelato dagli artt. 2 Cost., 8 CEDU, 17, paragrafo 1, PIDCP e 7 CDFUE (norme, queste ultime, vincolanti nel diritto interno per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost.).

L'assetto ricavabile dall'attuale normativa in tema di mandato d'arresto europeo, infine, sarebbe irragionevole e, quindi, violerebbe l'art. 3 Cost., poiché i cittadini di uno Stato terzo stabilmente radicati in Italia sarebbero destinatari di un trattamento differente a seconda che a venire in considerazione sia un mandato d'arresto d'esecuzione o, per contro, un mandato d'arresto procedurale. Se, infatti, nel primo caso la pena non può in alcun modo essere eseguita in Italia, nel secondo caso ben potrebbe accadere che la persona oggetto di mandato d'arresto europeo, anche se cittadino di un Paese terzo, possa scontare in Italia la pena comminata

<sup>18</sup> App. Bologna, sez. I, ord. 27 ottobre 2020.

<sup>19</sup> In senso conforme v. M. BARGIS, *Meglio tardi che mai*, cit., 88, ad avviso della quale «quando uno Stato membro decide di implementare un motivo di rifiuto facoltativo, è tenuto ad attuarlo in conformità alla decisione quadro – fatte salve le interpretazioni della Corte di giustizia – perché la possibilità di scelta si colloca a monte, cioè nell'opzione, del tutto legittima, di non implementarlo». E. CALVANESE, G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo*, cit., 1204, criticando la scelta di trincerarsi dietro lo scudo della discrezionalità del legislatore nazionale nella trasposizione dei motivi di rifiuto, osservavano come, scelta la via del recepimento del motivo di rifiuto, la discrezionalità non investa più l'an della tutela, già concessa a determinate categorie soggettive dalla decisione quadro, ma, al più, il *quomodo* della stessa, introducendo limiti o condizioni per specifiche situazioni, quali, appunto, quella del dimorante di un Paese terzo. Cfr. Corte cost. sent. 227/2010, punto 8 del *Considerato in diritto*, dove, richiamando il «potere discrezionale certo» riconosciuto agli Stati membri in riferimento all'art. 4, punto 6 della decisione dalla sentenza *Wolzenburg*, si precisava che il singolo Stato possa certamente decidere se introdurre o meno nell'ordinamento nazionale il motivo di rifiuto facoltativo previsto dal diritto eurounitario, ma che, nel momento in cui scelga di farlo, deve necessariamente rispettare il divieto di discriminazione in base alla nazionalità.

all'esito del processo svoltosi presso lo Stato richiedente, secondo quanto previsto dall'art. 19 l. n. 69/2005.

Pare opportuno precisare, come del resto sottolineato dalla stessa ord. n. 217/2021, che anche la formulazione dell'art. 19 l. n. 69/2005 è stata modificata dal d.lgs. n. 10/2021. Nella versione presa in considerazione dal giudice a quo l'art. 19 prevedeva che, in caso di mandato d'arresto processuale emesso nei confronti di un cittadino italiano o, in ogni caso, di un soggetto residente nello Stato italiano, la consegna fosse subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, fosse rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti dallo Stato di emissione. La nuova formulazione, introdotta dal d.lgs. n. 10/2021, restringe in maniera evidente l'ambito applicativo dell'art. 19 l. n. 69/2005. Il legislatore, in particolare, prevede che il mandato d'arresto europeo sia sottoposto alla condizione che la pena eventualmente applicata dallo Stato richiedente sia eseguita in Italia solo qualora si tratti di un cittadino italiano o di un cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni. Viene meno, quindi, il generico riferimento al «residente dello Stato italiano», attraverso la precisazione che deve trattarsi di un cittadino europeo (escludendo i cittadini di Paesi terzi) e specificando il requisito della «residenza» con una formulazione analoga a quella del nuovo art. 18-bis, l. n. 69/2005<sup>20</sup>: il soggetto deve risiedere «legittimamente ed effettivamente» in Italia «da almeno cinque anni».

### **3. L'impianto motivazionale dell'ordinanza n. 217 del 2021**

La Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 217/2021, ritiene che sussistano i presupposti per un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, posto che la questione di legittimità sollevata in riferimento all'art. 18-bis l. n. 69/2005 richiederebbe, anzitutto, una risposta sul piano del diritto dell'Unione europea<sup>21</sup>.

Rispetto ai tre punti attorno ai quali il giudice a quo ha strutturato la sua ordinanza di rimessione, la Corte costituzionale opera una duplice limitazione, relativa tanto all'oggetto della questione quanto al parametro alla stregua del quale valutare la legittimità della normativa nazionale. I giudici della Consulta, infatti, valorizzano solo (e in maniera decisiva) la tutela del diritto fondamentale del cittadino di un Paese terzo a conservare i propri legami personali e familiari stabiliti sul territorio italiano, precisando altresì che la questione passi anzitutto per la lettura dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, come interpretato sulla base dell'art. 1, paragrafo 3, della stessa decisione quadro e dell'art. 7 CDFUE. L'attenzione, detto altrimenti, viene integralmente spostata sulla tutela dei diritti fondamentali della persona, lasciando in secondo piano i profili relativi alla discrezionalità del legislatore (penale) nazionale e valorizzando a tal fine le indicazioni ricavabili dal diritto eurounitario<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> M. BARGIS, *Meglio tardi che mai*, cit., 82, parla di «una sorta di *reductio ad unum*» operata dal legislatore del 2021, che sarebbe andato nel senso di un riallineamento tra la disciplina del rifiuto in caso di MAE esecutivo e quella della richiesta di garanzie quando a venire in considerazione sia un MAE processuale.

<sup>21</sup> Corte cost. ord. 217/2021, punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>22</sup> S. BARBIERI, *La "restaurazione" del giudice penale e la "garanzia" della Consulta: in margine alle ordinanze n. 216 e 217 del 2021*, in *SIDIBlog*, 7 dicembre 2021, § 4, osserva come l'art. 7 CDFUE venga rivitalizzato dalla Corte costituzionale e posto al cuore della questione pregiudiziale.

Con particolare riguardo alla discrezionalità del legislatore rispetto alle indicazioni offerte dalla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, la Corte costituzionale richiama la sentenza Wolzenburg, precisando però che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo non possa, in ogni caso, comportare una violazione dei diritti fondamentali della persona<sup>23</sup>.

Sulla base di queste premesse, il Giudice delle Leggi opta per il rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE e motiva la sua scelta con un duplice ordine di ragioni<sup>24</sup>.

Anzitutto, valorizzando il riferimento al diritto eurounitario, si ritiene che la questione sollevata dal giudice a quo abbia ad oggetto l'interpretazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, relativamente a un profilo sul quale la Corte europea non ha ancora avuto modo di pronunciarsi. Con la sentenza Kozłowski, infatti, la Corte europea, chiarendo le nozioni di "residenza" e "dimora" ai fini del rifiuto di consegna, aveva altresì precisato che le stesse fossero suscettibili di applicazione anche ai cittadini di Stati terzi<sup>25</sup>: in quel caso, tuttavia, i giudici di Lussemburgo erano chiamati a valutare la possibilità di rifiutare la consegna di uno straniero che ancora non avesse istituito legami significativi sul territorio dello Stato di esecuzione o che in quello Stato risiedesse illegalmente, fosse dedito alla commissione di reati o fosse detenuto a seguito di condanna penale. Si trattava, altrimenti detto, di una situazione per certi aspetti opposta rispetto a quella postasi nell'ordinamento italiano, nella quale a venire in considerazione è la posizione dello straniero "radicato" nel territorio dello Stato. Le sentenze Wolzenburg e Lopes da Silva Jorge, al contrario, si focalizzavano sulla condizione del cittadino di un altro Stato membro. Con la sentenza Lopes da Silva Jorge, la Corte di Giustizia, sulla base del principio di non discriminazione, ha concluso che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI non consente allo Stato dell'esecuzione di escludere il cittadino europeo in modo assoluto e automatico dall'ambito di applicazione della disposizione nazionale che traspone i motivi di rifiuto, indipendentemente dai suoi legami con il territorio dello Stato: a venire in considerazione era la legislazione francese che, appunto, aveva trasposto l'art. 4, punto 6, della decisione quadro limitandolo ai soli cittadini francesi<sup>26</sup>. Resterebbe quindi da esaminare, ad avviso della Corte costituzionale, la compatibilità con la decisione quadro di una disciplina che, come quella interna, escluda in maniera assoluta e automatica la possibilità di rifiutare la consegna di cittadini di Stati terzi dimoranti o residenti sul territorio italiano, senza consentire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di opporre il rifiuto qualora i soggetti in questione abbiano stabili e radicati legami sociali e familiari con lo Stato di esecuzione; in caso di risposta positiva, si tratterebbe altresì di precisare sulla base di quali criteri e presupposti i legami in questione debbano essere considerati tanto significativi da imporre il rifiuto della consegna.

La seconda ragione che renderebbe necessario un intervento della Corte europea risiede nella integrale armonizzazione del mandato d'arresto europeo ad opera della decisione quadro

<sup>23</sup> Corte cost. ord. 217/2021, punto 8.1. del *Considerato in diritto*.

<sup>24</sup> Corte cost. ord. 217/2021, punto 7 del *Considerato in diritto*.

<sup>25</sup> CGCE, Grande sezione, 17 luglio 2008, causa C-66/08, Kozłowski, § 46, in *Cass. pen.*, 11, 2008, 4399 ss., con nota di E. SELVAGGI, chiariva che i termini «risieda» e «dimori» si riferiscono, rispettivamente, alla «situazione in cui la persona oggetto di un mandato di arresto europeo abbia stabilito la propria residenza effettiva nello Stato membro di esecuzione e quella in cui tale persona abbia acquisito, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata in questo medesimo Stato, legami di collegamento con quest'ultimo di intensità simile a quella dei legami di collegamento che si instaurano in caso di residenza».

<sup>26</sup> CGUE, Grande sezione, 5 settembre 2012, causa C-42/11, Lopes Da Silva Jorge, su cui P. MENGOZZI, *La cooperazione giudiziaria europea e il principio fondamentale di tutela della dignità umana*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2014, 225 ss.



2002/584/GAI, con la conseguenza per cui il livello di diritti fondamentali da porre come limite al principio del mutuo riconoscimento è quello ricavabile dall'art. 6 del Trattato dell'Unione europea: in settori oggetto di integrale armonizzazione, infatti, sarebbe precluso agli Stati membri condizionare l'attuazione della normativa eurounitaria al rispetto di standard puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione, così come affermato nelle sentenze *Fransson* e *Melloni*<sup>27</sup>.

La disciplina del mandato d'arresto europeo, sempre sul versante dei motivi di rifiuto alla consegna, è stata oggetto anche di un'ulteriore questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte d'appello di Milano<sup>28</sup> e alla quale la Corte costituzionale ha risposto con una pronuncia "gemella" rispetto a quella in commento: si tratta dell'ordinanza n. 216 del 2021, con cui il Giudice delle Leggi, scegliendo la medesima via del rinvio pregiudiziale, ha chiesto alla Corte di Lussemburgo di chiarire se l'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, qualora 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, dovendo rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole<sup>29</sup>. Si tratta, quindi, di una questione che riguarda il mandato d'arresto europeo c.d. processuale e rispetto alla quale, di nuovo, assume rilevanza centrale la tutela dei diritti fondamentali, perennemente in bilico tra una prospettiva (direttamente e unicamente) costituzionale e una prospettiva di dialogo con la Corte di Giustizia. La Corte costituzionale, più esattamente, ribadisce che «sarebbe manifestamente in contrasto con tale principio un'interpretazione del diritto nazionale che riconoscesse all'autorità giudiziaria di esecuzione il potere di rifiutare la consegna dell'interessato al di fuori dei casi tassativi previsti dalla legge in conformità alle previsioni della decisione quadro»<sup>30</sup>, precisando che, in ogni caso, «lo stesso diritto dell'Unione non potrebbe tollerare che l'esecuzione del mandato di arresto europeo determini una violazione dei diritti fondamentali dell'interessato riconosciuti dalla Carta e dall'art. 6, paragrafo 3, TUE», a partire dal diritto alla salute della persona richiesta.

#### **4. Le questioni "interne" al mandato d'arresto europeo: mutuo riconoscimento, tutela dei diritti fondamentali e discrezionalità del legislatore**

L'ordinanza n. 217 del 2021 pone una serie di questioni indubbiamente problematiche, tra le quali possono distinguersi quelle più direttamente attinenti alla trasposizione della disciplina

<sup>27</sup> CGUE, Grande sezione, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Fransson*, § 29 e CGUE, Grande sezione, 26 febbraio 2012, causa C-399/11, *Melloni*, § 60.

<sup>28</sup> App. Milano, sez. V, 17 settembre 2020, su cui I. GUERINI, *Mandato d'arresto europeo, divieto di consegna e tutela del diritto alla salute: una "nuova" questione di legittimità costituzionale*, in *Sist. pen.*, 1, 2021, 71 ss.

<sup>29</sup> Corte cost., 18 novembre 2021, n. 216, su cui G. COLAIACOVO, *Esecuzione del mandato d'arresto europeo e tutela del diritto fondamentale alla salute del ricercato*, in *Il penalista*, 10 gennaio 2022; S. BARBIERI, *La "restaurazione" del giudice penale*, cit., § 3. V. poi, in questo stesso numero della *Rivista*, S. 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*.

<sup>30</sup> Corte cost. sent. 216/2021, punto 7.5. del *Considerato in diritto*.

del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento nazionale e quelle che assumono una portata più generale, riguardando tanto i rapporti tra i giudici comuni, la Corte costituzionale e la Corte di Giustizia, quanto il dialogo tra Roma e Lussemburgo per assicurare la "prevalenza" dei diritti fondamentali della persona umana.

Sul piano delle questioni "interne" al mandato d'arresto europeo, sembrerebbe che a venire in considerazione sia l'eterna dialettica tra il principio del mutuo riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali<sup>31</sup>, che nella ratio e nella disciplina del MAE assumono indubbiamente una fisionomia peculiare. Il "fondamento giustificativo" del mandato d'arresto europeo, in effetti, risiede proprio nella fiducia reciproca tra gli Stati membri, a sua volta derivante dalla pretesa condivisione di valori comuni, a partire dalla tutela dei diritti fondamentali dell'individuo<sup>32</sup>, che, del resto, sarebbe altresì cementata dalla appartenenza dei singoli Stati membri al sistema CEDU<sup>33</sup>. La mutua fiducia, anzi, andrebbe oltre il mutuo riconoscimento: richiede un "sacrificio di sovranità" maggiore e implica un apparente "salto nel buio", temperato, però, dalla fiducia di trovare, alla fine del salto, una rete di protezione, rappresentata proprio dalla tutela dei diritti fondamentali<sup>34</sup>.

È la stessa decisione quadro 2002/584/GAI che predispose la "rete di protezione" tessuta con il filo dei diritti fondamentali, non solo nell'ambito dei Considerando (quali, in particolare il n. 10 e il n. 12), ma anche e soprattutto nell'art. 1, paragrafo 3, dove si precisa che «[l]'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro». Nella decisione quadro, tuttavia, manca un autonomo e generale motivo di rifiuto dell'esecuzione del MAE fondato sull'esigenza di assicurare i diritti fondamentali della persona umana<sup>35</sup>. Nel momento in cui la fiducia riposta nella "delega a Strasburgo" e nel collante rappresentato dal sistema CEDU ha iniziato a mostrare quei segnali di cedimento che hanno reso ancor più visibili le crepe apertesi nell'Unione europea, la Corte di Giustizia, in tema di mandato d'arresto europeo, sembra aver abbandonato la logica di una difesa a tutti i costi del mutuo riconoscimento, a favore di una tutela dei diritti fondamentali, tanto del ricercato quanto

<sup>31</sup> Con particolare riguardo alle ordinanze n. 216 e 271 della Corte costituzionale, S. BARBIERI, *La "restaurazione" del giudice penale*, cit., § 2. Sui rapporti tra mutuo riconoscimento e diritti fondamentali, in generale, V. MITSILEGAS, *The Symbiotic Relationship between Mutual Trust and Fundamental Rights in Europe's Area of Criminal Justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, 1, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali?*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2013, 1 ss.; E. XANTHOPOULOU, *Fundamental Rights and Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice: A Role for Proportionality?*, Oxford, Hart, 2020; 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, 1, 965 ss.

<sup>32</sup> D. FLORE, *La notion de confiance mutuelle: l'«alpha» ou l'«omega» d'une justice pénale européenne*, in G. De Kerchove – A. Weyembergh (a cura di), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2005, 17 ss.; 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*, 31, 1, 2012, 325.

<sup>33</sup> M. GIALUZ – E. GRISONICH, *Crisi dell'Unione europea e crepe nel reciproco riconoscimento: il dialogo costruttivo tra le Corti assicura il rispetto dei diritti fondamentali e l'efficacia del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2020, 2651-2652.

<sup>34</sup> L.S. ROSSI, *Fiducia reciproca e mandato d'arresto europeo. Il "salto nel buio" e la rete di protezione*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, 1, 2021, 2.

<sup>35</sup> Per tutti, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo*, cit., 3, la quale sottolinea altresì la differenza rispetto alla cooperazione giudiziaria civile, dove è previsto come motivo generale di rifiuto del riconoscimento/ esecuzione della decisione straniera, l'«ordine pubblico», invocato di regola proprio a garanzia del rispetto dei diritti fondamentali dell'individuo.

della vittima<sup>36</sup>. Se, in particolare, le sentenze Radu<sup>37</sup> e Melloni<sup>38</sup> sono l’emblema della valorizzazione del riconoscimento/fiducia tra gli Stati<sup>39</sup>, altre pronunce successive hanno chiaramente avviato un percorso differente, mostrando un più evidente “sbilanciamento” della Corte europea a favore della tutela dei diritti fondamentali<sup>40</sup> e consolidando una tendenza che, come precisato, la Corte costituzionale italiana sembrerebbe voler assecondare (anche) con l’ordinanza n. 217/2021.

È innegabile, in proposito, che la disciplina ricavabile negli artt. 18, 18-bis e 19 possa essere letta, se non come indice di una cautela eccessiva mostrata dal legislatore italiano nei confronti del mutuo riconoscimento, come una “concretizzazione” della generale prevalenza accordata dall’art. 1, paragrafo 3, ai diritti fondamentali, prevedendo, tassativamente e in via eccezionale, motivi specifici di “soccumbenza” del mutuo riconoscimento o, se si vuole, rendendo più evidente la rete di protezione offerta a fronte della fiducia reciproca sulla quale si fonda il mandato d’arresto europeo.

La necessità di un “bilanciamento” tra le esigenze della fiducia reciproca e la tutela dei diritti fondamentali, a ben vedere, non riesce da sola a centrare in pieno il bersaglio della questione portata all’attenzione della Consulta. I dubbi di legittimità dell’art. 18-bis, comma 1., lettera c), l. n. 69/2005, ma anche le ragioni per le quali la Corte costituzionale ha scelto la via del rinvio pregiudiziale, non attengono a caratteristiche dell’ordinamento dello Stato richiedente che, almeno potenzialmente, offrirebbero al soggetto una garanzia inferiore, sul piano dei diritti fondamentali, rispetto a quella ricavabile dall’ordinamento interno. A venire in considerazione, all’opposto, è “solo” una lacuna della legislazione italiana, che, trasponendo solo parzialmente l’art. 4, punto 6 della decisione quadro 2002/584/GAI, determinerebbe una disparità di trattamento tra, da una parte, il cittadino italiano e quello appartenente ad altro Stato membro e, dall’altra parte, il cittadino di un Paese terzo. Non si tratta, detto altrimenti, di un rapporto “trilaterale” (Stato richiesto-Stato richiedente-diritto eurounitario), ma di un rapporto “bilaterale”, che attiene unicamente ai rapporti tra le scelte effettuate dal legislatore italiano e le indicazioni ricavabili dal diritto dell’Unione europea: l’esecuzione della pena nel territorio di un Paese diverso dall’Italia comporterebbe una violazione del diritto a conservare i propri legami familiari e sociali, in ragione non del quadro penitenziario offerto dallo Stato richiedente, ma dell’allontanamento del soggetto da un territorio nel quale è sufficientemente e stabilmente radicato.

Potrebbe ritenersi, allora, che la questione si sposti sui margini di discrezionalità lasciati al legislatore penale nazionale nella trasposizione di una disciplina che risulta certamente eccezionale rispetto alla logica del mandato d’arresto europeo, ma che, anziché esaurire la sua

<sup>36</sup> M. GIALUZ – E. GRISONICH, *Crisi dell’Unione europea*, cit., 2652.

<sup>37</sup> CGUE, Grande sezione, 29 gennaio 2013, causa C-396-1, Radu, secondo la quale l’esecuzione di un mandato d’arresto europeo emesso ai fini dell’esercizio di un’azione penale non può essere rifiutata per il fatto che la persona ricercata non è stata sentita nello Stato emittente prima dell’emissione del mandato stesso: i motivi di rifiuto sono solo quelli previsti dagli articoli 3, 4 e 4-bis della decisione quadro 2002/584/GAI e la mancata audizione del soggetto non costituisce una violazione degli articoli 47 e 48 CDFUE.

<sup>38</sup> CGUE, Grande sezione, 26 febbraio 2021, C.399-11, Melloni, la quale ha escluso che uno Stato membro, al fine di evitare una tutela meno incisiva del diritto ad un processo equo e ai diritti della difesa rispetto a quella assicurata dalla sua Costituzione, possa invocare l’art. 53 CDFUE per condizionare la consegna di una persona condannata *in absentia* al fatto che, nello Stato di emissione, sia garantita la possibilità di un riesame della sentenza.

<sup>39</sup> M. GIALUZ – E. GRISONICH, *Crisi dell’Unione europea*, cit., 2654, alle quali si rinvia tanto per un’efficace sintesi ricostruttiva delle due pronunce quanto per ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>40</sup> Sul punto, v. ancora M. GIALUZ – E. GRISONICH, *Crisi dell’Unione europea*, cit., 2663 ss.

portata in una deroga alla fiducia reciproca tra gli Stati membri, pare piuttosto focalizzata sulla tutela dei diritti fondamentali della persona.

Non è un caso che proprio in riferimento all'ampiezza della discrezionalità del legislatore nazionale rispetto alla trasposizione dell'art. 4, punto 6, decisione quadro 2002/584/GAI si registri la distanza più significativa tra le argomentazioni del giudice a quo e quelle della Corte costituzionale. Come precisato, la Corte d'appello di Bologna riteneva che gli Stati membri possano scegliere se attuare o meno i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, ma che, qualora decidano di trasporli nell'ordinamento interno, sarebbero tenuti ad attenersi a quanto previsto dalla decisione quadro, senza alcuna distinzione, nel caso di specie, tra cittadini italiani, cittadini europei e cittadini stranieri. La Corte costituzionale osserva che la premessa in questione sia stata smentita dalla Corte di Giustizia, che ha già ritenuto legittime alcune limitazioni apposte al motivo di rifiuto oggetto previsto dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, quali, in riferimento al cittadino di un Paese terzo, la condizione di soggiorno legale e continuativo per almeno cinque anni sul territorio dello Stato di esecuzione<sup>41</sup>. Poiché, tuttavia, l'art. 4, punto 6, deve essere interpretato in maniera conforme ai diritti fondamentali e, quindi, nel rispetto di quanto previsto dall'art. 1, paragrafo 3, della stessa decisione quadro, qualora i motivi di rifiuto introdotti dall'ordinamento nazionale risultino in contrasto con i diritti in questione, la normativa interna si porrebbe in contrasto con lo stesso art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI, letto in conformità all'art. 1, paragrafo 3<sup>42</sup>.

Anche la questione della discrezionalità del legislatore penale, tuttavia, non sembra possa o debba essere eccessivamente enfatizzata, se non, come si cercherà di chiarire, ai fini della scelta che il giudice comune potrebbe trovarsi a compiere tra il ricorso alla Corte costituzionale e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Se in materia di rifiuto facoltativo della consegna resta intatto un margine di scelta del legislatore nazionale, la questione non è tanto l'opzione "limitativa" che caratterizza la norma interna e la sua difformità rispetto all'art. 4, punto 6, della decisione quadro, quanto piuttosto la compatibilità del risultato di quella scelta rispetto a norme "sovraordinate" rispetto tanto alla decisione 2002/584/GAI quanto alla legge n. 69/2005.

### ***5. Le questioni "esterne" al mandato d'arresto europeo: il rapporto tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corte di Giustizia nella tutela dei principi e dei diritti fondamentali***

Il nodo problematico, allora, diviene anzitutto la scelta del "percorso" più adeguato a evidenziare e, eventualmente, rimuovere l'antinomia in questione.

Qualora si ritenga che l'elemento dirimente sia rappresentato da una violazione dei principi ricavabili dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in questo caso l'art. 7 CDFUE), si tratta anzitutto di chiarire le possibili mosse del giudice comune sulla scacchiera della tutela multilivello: se, in particolare, il giudice debba rivolgersi direttamente, in via pregiudiziale, alla Corte di Giustizia o se possa mettere sotto scacco la normativa nazionale attraverso l'incidente di costituzionalità.

<sup>41</sup> CGUE, sent. 6.10.2009, causa C-123/08, §§ 54 e ss.

<sup>42</sup> Corte cost. ord. 217/2021, punto 6.2. del *Considerato in diritto*.

Nel caso in cui il giudice opti per la (sola) via che conduce al Palazzo della Consulta<sup>43</sup>, sarà la Corte costituzionale a dover decidere se chiudere il gioco dichiarando incostituzionale la norma di diritto interno o se prolungare la partita rimettendo la questione alla Corte europea.

Le cadenze, detto altrimenti, sono quelle che rinviano ai tormenti della “doppia pregiudizialità”, intesa, in via di prima approssimazione, come i casi che possono dar luogo tanto a una questione di legittimità costituzionale quanto a una questione di compatibilità con il diritto dell’Unione europea<sup>44</sup>. Lo spartiacque, come ampiamente noto, è segnato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017<sup>45</sup>, la quale sembrava aver messo in discussione l’assetto, a fatica consolidatosi, dei rapporti tra i giudici nazionali e la Corte di Lussemburgo. La pronuncia, secondo alcuni rivoluzionaria<sup>46</sup> (o reazionaria<sup>47</sup>), che, ad ogni modo, si poneva a valle di un percorso complesso e risalente<sup>48</sup>, è rimasta celebre per l’*obiter dictum*<sup>49</sup> con cui il Giudice delle leggi, muovendo dalla premessa per cui i principi e i diritti previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea coincidano in larga parte con quelli garantiti dalla Costituzione italiana, precisava che una violazione dei diritti fondamentali della persona umana richiede un intervento erga omnes della Corte costituzionale, la quale giudicherà sulla base dei parametri interni e, eventualmente, di quelli europei. Qualora una legge sia oggetto di dubbi di illegittimità tanto in riferimento ai diritti protetti dalla Costituzione italiana, quanto in relazione a quelli garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea in ambito di rilevanza comunitaria, dovrebbe essere sollevata, secondo la sentenza n.

<sup>43</sup> Sui presupposti e sui limiti di una contestuale rimessione della questione alla Corte costituzionale e alla Corte di Giustizia, in particolare, C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale*, cit., 307 ss.; R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti*, cit., 515 ss.

<sup>44</sup> Per i necessari chiarimenti terminologici relativi a una categoria indubbiamente controversa v. R. MASTROIANNI, *Sui rapporti tra Carte e Corti: nuovi sviluppi nella ricerca di un sistema rapido ed efficace di tutela dei diritti fondamentali*, in *European Papers*, 1, 2020, 494, nota 4. Nella letteratura penalistica si segnalano, in particolare, F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. cost.*, 2019, 481 ss.; S. MANACORDA, “Doppia pregiudizialità” e Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell’Unione europea nell’era del disincanto, in C. Grandi (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi per Alessandro Bernardi*, Pisa, Pacini Giuridica, 2021, p. 137.

<sup>45</sup> Corte cost., 7 novembre 2017, n. 269.

<sup>46</sup> Per tutti, G. SCACCIA, *L’inversione della “doppia pregiudiziale” nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017: presupposti teorici e problemi applicativi*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 25 gennaio 2018, 1 e R. MASTROIANNI, *Da Tarico a Bolognesi, passando per la ceramica Sant’Agostino: il difficile cammino verso una nuova sistemazione del rapporto tra Carte e Corti*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2018, 22. 1. A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto euorounitario 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 *Riv. dir. comp.*, 3, 2017, 238-239, parlando di «vero e proprio sostanziale aggiustamento» degli orientamenti precedenti, rileva come la svolta della pronuncia risieda nella rilevanza attribuita non tanto a un criterio strutturale, relativo al carattere autoapplicativo o meno della norma parametro, ma, piuttosto, a un criterio assiologico-sostanziale, «che attiene alla capacità delle norme d’incarnare i valori fondamentali dell’ordinamento».

<sup>47</sup> Cfr. L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter “creativi” (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell’Unione europea*, in *Federalismi*, 3, 2018, 8, la quale osserva che la Corte, più che allontanarsi dalla strada maestra tracciata dalla sentenza Granital, intendeva precisarla, al fine di arginare il rischio dell’inammissibile sindacato diffuso di costituzionalità al quale si perverrebbe attribuendo “priorità” al percorso europeo rispetto a quello interno.

<sup>48</sup> G. PISTORIO, *L’operatività multilivello della leale collaborazione. Nota all’ordinanza n. 182 della Corte costituzionale*, in questa *Rivista*, 1, 2021, 10 ss.

<sup>49</sup> Si tratta, verosimilmente, dell’*obiter dictum* più commentato in settant’anni di giurisprudenza costituzionale: così, 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*, 2, 2019, 3.

269/2017, questione di legittimità costituzionale, fatto salvo il ricorso al rinvio pregiudiziale ex art. 267 del TFUE: i giudici comuni, quindi, dovrebbero “preferire” il ricorso alla Corte costituzionale o, almeno, ricorrere non solo al rinvio pregiudiziale alla Corte europea, ma anche all’incidente di costituzionalità.

Non importa in questa sede chiarire se le pronunce successive alla sentenza n. 269/2017<sup>50</sup>, descrivendo un percorso nel quale si inserisce anche l’ordinanza n. 217/2021, si pongano con la stessa in una linea di sostanziale continuità o se rappresentino “solo” il temperamento di una presa di posizione troppo perentoria. Quel che pare opportuno sottolineare è che l’opzione per un percorso eurounitario, costituzionale, in parte costituzionale e in parte eurounitario (rimessione alla Corte costituzionale che, a sua volta, rinvia alla Corte di Giustizia, oppure rimessione contestuale alle due Corti) dipende dalle peculiarità della singola antinomia o della singola lacuna che di volta in volta vengano in considerazione, con particolare riguardo alle “cautele” da utilizzare nei confronti delle scelte legislative in materia penale.

Le peculiarità della questione oggetto dell’ordinanza n. 217/2021 della Corte costituzionale, per le ragioni che si cercherà di chiarire, fanno propendere per la praticabilità di un percorso interamente “interno”. Risulta condivisibile, dunque, la scelta del giudice comune di rivolgersi alla Corte costituzionale anziché alla Corte di Giustizia, mentre, probabilmente, sussistevano i presupposti affinché i giudici costituzionali si pronunciassero “direttamente”, dichiarando fondata la questione e superando quell’esclusione dei cittadini stranieri che, ormai da molto tempo, si trova additata come una lacuna irragionevole e costituzionalmente insostenibile.

Quanto alla scelta, da parte del giudice a quo, di seguire la via per Roma anziché quella per Lussemburgo, sebbene la materia del mandato d’arresto europeo sia oggetto di integrale armonizzazione, è innegabile che in riferimento ai motivi di rifiuto il legislatore nazionale mantenga un margine di discrezionalità. Se la disposizione interna avesse riprodotto perfettamente quella eurounitaria, della sua legittimità sarebbe stato preferibile investire la Corte di giustizia, cui spetterebbe la competenza esclusiva a sindacare la validità dell’atto di diritto dell’Unione europea che viene in considerazione<sup>51</sup>. Nel caso cui, invece, residuino margini di discrezionalità, l’opzione preferibile resta quella del ricorso alla Corte costituzionale<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Il riferimento è, in particolare, a Corte cost., 23 gennaio 2019, n. 20; Corte cost., 20 febbraio 2019, n. 63; Corte cost., 9 gennaio 2020, n. 11; Corte cost., 28 gennaio 2020, n. 44; Corte cost., ord. 8 luglio 2020, n. 182; Corte cost., 4 novembre 2020, n. 254. Per un esame della giurisprudenza costituzionale successiva alla sentenza n. 269 del 2017, v., in particolare, C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune*, cit., 2 ss.; ID., *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*, 1, 2020, 296 ss.; G. PISTORIO, *L’operatività multilivello della leale collaborazione*, cit., 9 ss.; C. MASCIOTTA, *La doppia pregiudizialità nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Osservatorio sulle fonti*, 3, 2020, 1260 ss.

<sup>51</sup> C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune*, cit., 19, richiamando sul punto Corte giust., 22 ottobre 1987, causa C-314/85, *Foto-Frost*.

<sup>52</sup> *Ibidem*. Cfr. M. DANIELE, *Mandato d’arresto europeo*, cit., § 6, il quale, in sede di commento della già citata Cass., n. 10371/2020, ritiene condivisibile l’opzione della Corte di cassazione per la questione di legittimità costituzionale (anziché per il rinvio pregiudiziale), per almeno tre ragioni: l’art. 4, punto 6 della decisione quadro valorizza una condizione “fattuale” del soggetto richiesto, attribuendo rilevanza non solo alla residenza, ma anche alla dimora; non sussistono particolari dubbi sul fatto che il diritto eurounitario faccia riferimento a qualsiasi persona e non ai soli cittadini europei; la Corte di Giustizia ha più volte ribadito una concezione antiformalistica del diritto al reinserimento sociale. La Corte di Giustizia, precisa l’Autore, avrebbe quindi certamente concluso per una contrarietà della disposizione interna rispetto al diritto europeo.

Quanto alle possibili soluzioni a disposizione della Corte costituzionale, sono certamente comprensibili le ragioni a favore della via europea (esplicitate, come precisato, dall'ordinanza n. 217/2021), sebbene fossero rinvenibili altrettante ragioni in base alle quali la Corte avrebbe potuto optare per una dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 1, lettera c), l. n. 69/2005<sup>53</sup>.

In primo luogo, contrariamente ad altri casi che hanno agitato il “caos calmo” delle garanzie in materia penale, la possibile estensione del rifiuto di consegna dello straniero radicato in Italia, lungi dal porsi in contrasto con i principi generali dell'ordinamento e i diritti fondamentali della persona umana, rafforzerebbe, in senso costituzionalmente conforme, le garanzie offerte dal legislatore nazionale. Sembrano distanti, altrimenti detto, i tormenti derivanti dalla saga Taricco, con il rinvio pregiudiziale alla Corte europea che suonava come l'intermezzo volto a scongiurare il finale tragico dei controlimiti<sup>54</sup>. Se nella vicenda Taricco la posta in gioco era sembrata, fin da subito, di particolare valore, se non altro perché a venire in considerazione era la struttura portante della legalità penale<sup>55</sup>, in questo caso la prevalenza della norma eurounitaria non solo innalzerebbe il livello di tutela ricavabile dal diritto interno, ma si porrebbe in linea con i principi e i diritti affermati dalla Costituzione italiana.

Proprio a quest'ultimo proposito può individuarsi una seconda peculiarità della questione oggetto dell'ordinanza n. 217/2021, che, di nuovo, si colloca nello scenario di una possibile soluzione diretta da parte della Corte costituzionale. Il grado di rilevanza del parametro di costituzionalità “interno”, almeno prima facie, sembrerebbe più evidente del parametro di legittimità ricavabile dal diritto eurounitario. È la stessa ordinanza n. 217/2021 ad ammettere che i profili di illegittimità non derivano (né potrebbe derivare, visti i margini di discrezionalità del legislatore nazionale), in via esclusiva e decisiva, dalla incompatibilità diretta tra l'art. 4, punto 6 della decisione quadro 2002/584/GAI e l'art. 18-bis, comma 1, lettera c), l. n. 69/2005, visto che, come già precisato, il problema è quello del rispetto di “superiori” diritti fondamentali della persona.

Il parametro individuato nell'ambito del diritto eurounitario è essenzialmente quello offerto dall'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, secondo il quale ogni persona

<sup>53</sup> C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune*, cit., 22 ss., individua quattro situazioni nelle quali il ricorso della Corte costituzionale alla Corte di Giustizia risulterebbe opportuno o doveroso: a) la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma interna potrebbe privare la Corte di Giustizia della possibilità di valutare la compatibilità della norma con l'ordinamento eurounitario e, eventualmente, di “salvarla” sulla base di una diversa ponderazione degli interessi in gioco; b) la Corte costituzionale intende dichiarare infondata la questione di legittimità costituzionale anche per i profili eurounitari, ma vuole evitare che un successivo (o contestuale) rinvio alla Corte di Giustizia, ad opera di un giudice comune, si concluda con un esito differente; c) si pone un problema di validità di una norma dell'Unione europea; d) la Corte costituzionale ipotizza un'attivazione dei controlimiti.

<sup>54</sup> Sull'attivazione “indiretta” dei controlimiti nella vicenda Taricco, per tutti e “a mente fredda”, C. CUPELLI, *La pareidolia del caso Taricco. La reale posta in gioco, l'attivazione “indiretta” dei controlimiti e i possibili scenari “costituzionali” del diritto penale europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, 1821 ss. In riferimento al “pluricommentato” caso Taricco, sufficiente, in questa sede, il rinvio di due fondamentali volumi, che raccolgono buona parte dei più autorevoli interventi registratisi in materia: A. Bernardi – C. Cupelli (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale*, Napoli, Jovene, 2017; Bernardi (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali*, Napoli, Jovene, 2017.

<sup>55</sup> «Difendere l'assetto delle fonti del nostro ordinamento e la soggezione del giudice alla legge – segnatamente in ambito penalistico – non riguarda un piccolo rimasuglio di sovranità statale, ma l'idea stessa di legalità e il rapporto fra legge e giurisdizione. È in gioco la struttura stessa del nostro sistema costituzionale»: D. PULITANO, *La posta in gioco nella decisione della Corte costituzionale sulla sentenza Taricco*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2016, 236.

ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle proprie comunicazioni. Si tratta indubbiamente di una disposizione che, vista la sua ampiezza semantico-concettuale, ben si presta a comprendere anche la tutela della rete socio-familiare capace di favorire il reinserimento del soggetto. La portata dell'art. 7 CDFUE è sostanzialmente analoga a quella dell'art. 8 della CEDU, i cui ambiti di tutela spaziano dalla protezione della sfera sessuale alle decisioni di fine vita, dall'interruzione volontaria di gravidanza alle intercettazioni<sup>56</sup>. Con specifico riferimento ai diritti dei detenuti, l'art. 8 CEDU ha trovato applicazione nei settori del controllo della corrispondenza e della tutela dell'"affettività" in carcere, ma anche per garantire modalità esecutive della pena compatibili con il superiore principio della dignità umana (uso delle manette, abbigliamento irriguardoso)<sup>57</sup>. La Corte di Strasburgo, poi, ha offerto indicazioni che potrebbero risultare significative anche sul versante del mandato d'arresto europeo in riferimento all'espulsione dello straniero che ha commesso un reato: tra gli indici da considerare per valutare se l'espulsione possa dirsi o meno proporzionata rispetto alle esigenze di tutela poste dall'art. 8 della Convenzione si rinvengono anche la durata del soggiorno nello Stato di accoglienza, la nazionalità dei suoi familiari o, comunque, la sussistenza di un radicamento familiare, la difficoltà dei familiari nel seguire il soggetto nello Stato di destinazione, la solidità dei legami sociali e culturali con lo Stato di accoglienza<sup>58</sup>. Il radicamento familiare, sociale e culturale nel Paese richiesto, quindi, ben potrebbe venire in considerazione ex artt. 8 CEDU e 7 CDFUE per "giustificare" l'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza detentive nello Stato richiesto.

È innegabile, tuttavia, come i possibili parametri "diretti" di costituzionalità siano altrettanto (e forse più evidentemente) riconoscibili. A venire in considerazione è anzitutto l'art. 27, terzo comma Cost., che, attraverso la "consacrazione" del finalismo rieducativo della pena, rappresenta la cornice più chiara ed evidente entro la quale collocare il reinserimento sociale del condannato<sup>59</sup>, anche per ciò che attiene al luogo di esecuzione della pena. Se per molto tempo l'art. 27, terzo comma Cost. è stato al centro di riflessioni pressoché integralmente focalizzate sul solo ordinamento nazionale, più di recente il reinserimento sociale del condannato si è trovato inserito anche nella prospettiva dei rapporti giurisdizionali con le

<sup>56</sup> Per tutti i necessari riferimenti, M. BONETTI – A. GALLUCCIO, *Profili specifici sull'art. 8*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, G. Ubertis – F. Viganò (a cura di), Corte di Strasburgo e giustizia penale, Torino, Giappichelli, 2016, 262 ss.

<sup>57</sup> M. BONETTI – A. GALLUCCIO, *Profili specifici sull'art. 8*, cit., 266 ss.

<sup>58</sup> Gli indici in questione hanno trovato una prima collocazione, poi divenuta sufficientemente consolidata, da Corte EDU, 2 agosto 2001, n. 54273/00, Boultif, § 48, che prende in considerazione: la natura e la gravità dell'infrazione commessa dal ricorrente; la durata del suo soggiorno nel Paese dal quale dovrà essere espulso; la condotta del ricorrente nel periodo che decorre dalla commissione del reato; la nazionalità delle persone coinvolte, la situazione familiare del ricorrente (durata del matrimonio, e altri elementi che attestino il carattere effettivo della vita di coppia e che consentano di sapere se il coniuge era o no al corrente del reato all'inizio della relazione; la nascita di figli legittimi ed eventualmente la loro età); la gravità delle difficoltà che rischia di incontrare il coniuge nel paese d'origine del suo sposo, benché questo semplice fatto non sia sufficiente ad escludere l'espulsione. Per più ampie indicazioni, v., ancora, M. BONETTI – A. GALLUCCIO, *Profili specifici sull'art. 8*, cit., 277 ss.

<sup>59</sup> Un'efficace ricostruzione delle accezioni attraverso le quali cui la Corte costituzionale ha meglio specificato il concetto di rieducazione del condannato è offerta da G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *DeS*, 2012, I, 189 ss. Per un inquadramento di carattere generale dell'art. 27, terzo comma Cost., G. FIANDACA, *Commento all'art. 27, comma 3 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, diretto da G. Branca e A. Pizzorusso, Zanichelli, Bologna, 1991, 222 ss.; M. RUOTOLO, *Dignità e carcere*, Napoli, Editoriale Scientifica, 38 ss.



autorità straniere, funzionando ora come criterio-limite della cooperazione ora, all'opposto, come scopo della cooperazione stessa<sup>60</sup>. Il reinserimento sociale del condannato, del resto, può venire in considerazione tanto come principio generale che regola la materia penale quanto come diritto fondamentale della persona umana<sup>61</sup>, se non altro perché rappresenta il necessario completamento di quel divieto di pene contrarie al senso di umanità cui fa riferimento la prima parte dello stesso terzo comma dell'art. 27 Cost.: risulterebbe, allora, chiaramente illegittima la pretesa di circoscrivere l'ambito applicativo di questo principio-diritto sulla base dello status formale di cittadino<sup>62</sup>.

L'attuale disciplina italiana, quindi, appare viziata da un'irragionevole disparità di trattamento tra il cittadino di uno Stato membro e quello di un Paese terzo, che potrebbe rilevare per il solo tramite dell'art. 27, terzo comma Cost. e/o assumendo a parametro l'art. 3 Cost.<sup>63</sup>. La formulazione letterale dell'art. 18, comma 1, lettera c) l. n. 69/2005, poi, avrebbe reso agevole un intervento additivo della Corte, come del resto già avvenuto in riferimento ai cittadini dell'Unione europea.

Sebbene non si rinvercano specifiche pronunce sul tema, del resto, è “ragionevolmente prevedibile” che la Corte di Giustizia confermi la contrarietà della normativa nazionale rispetto alle indicazioni ricavabili dal diritto eurounitario<sup>64</sup>; sarebbe stato, allora, forse più efficiente “anticipare i tempi” con una ormai proverbiale pronuncia erga omnes, a fronte di diritti fondamentali della persona e di scelte limitative della legge interna rispetto alle quali, come confermato dal d.lgs. n. 10/2021, il legislatore italiano non sembra disposto ad arretrare.

L'ordinanza n. 217/2021, ad ogni modo, rappresenta una conferma delle criticità ancora insite tanto sul piano strettamente “interno” alla disciplina del mandato d'arresto europeo quanto sul versante “esterno” della triangolazione tra giudici comuni, giudici costituzionali e giudici europei nella tutela dei diritti fondamentali. Indipendentemente da quale sia la via procedimentale scelta in questa occasione, ciò che importa è che la Corte costituzionale abbia allentato la morsa di quel freno a mano che per troppo tempo ha tenuto ferma ai nastri di partenza l'esclusione del cittadino di un Paese terzo dai motivi di rifiuto facoltativo di consegna, malgrado si trattasse di un'incongruenza percepibile ictu oculi fin dall'entrata in vigore della l. n. 69/2005.

Quel che è ovvio, a volte, ha bisogno di tempo per veder affermate le proprie ragioni: la speranza è che per l'art. 18-bis, l. n. 69/2005 la lunga attesa sia prossima alla sua (ovvia) conclusione.

<sup>60</sup> M. PISANI, “Reinserimento” del condannato e cooperazione giudiziaria internazionale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2008, 513-514.

<sup>61</sup> Per tutti, V. GREVI – F. DELLA CASA – G. GIOSTRA, *Art. 1*, in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, VI ed., Milano, Wolters Kluwer-Cedam, 2019, 5 ss. Cfr., per un primo riconoscimento di un “diritto alla rieducazione”, Corte cost., 27 giugno 1974, n. 204.

<sup>62</sup> Sebbene non direttamente relativo all'art. 27 Cost., v. A. PACE, *Dai diritti del cittadino ai diritti fondamentali dell'uomo*, in *Rivista AIC*, 2 luglio 2010, 1 ss.

<sup>63</sup> Sulla individuazione dei parametri interni di costituzionalità negli artt. 27, terzo comma, 3 e 2 Cost., in riferimento all'analoga questione (non) risolta dall'ord. n. 60/2021, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo ed extracomunitario residente o dimorante in Italia*, cit., 28.

<sup>64</sup> M. DANIELE, *Mandato d'arresto europeo*, cit., § 6.