

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

di Martina Lipani

(Dottoressa in Giurisprudenza all'Università di Torino, tirocinante presso il Tribunale di Torino)

e Stefano Montaldo

(ricercatore a tempo determinato di diritto UE nel Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino)*

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi: la decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna. - 2. La decisione quadro 2002/584/GAI ed i motivi di rifiuto dell'esecuzione del mandato: considerazioni di sistema. - 3. I motivi di rifiuto della consegna nella legge di trasposizione italiana. - 4. La giurisprudenza di legittimità e i motivi di rifiuto della consegna. - 4.1. La Corte di cassazione e i motivi di rifiuto diretta trasposizione della normativa UE - 4.2. La Corte di cassazione ed i motivi ostativi riconducibili ai *considerando* della decisione quadro 2002/584/GAI. - 4.3. La Corte di cassazione e i motivi ostativi estranei alla decisione quadro. - 5. Conclusioni.

1. Profili introduttivi: la decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna

La decisione quadro 2002/584/GAI, del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna¹, costituisce il primo esempio di applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale². Alla decisione quadro è stato demandato il compito di sostituire, nell'ambito delle relazioni tra Stati membri dell'Unione europea, il classico istituto dell'extradizione³, in favore di un sistema di consegna più rapido e tendenzialmente automatico⁴, privo di ingerenze di natura

¹ * Lo scritto è frutto delle riflessioni condivise da entrambi gli autori. Tuttavia, in particolare, Stefano Montaldo ha redatto i paragrafi 1 e 2, mentre i paragrafi 3, 4, 4.1 e 4.2 devono essere attribuiti a Martina Lipani. Il paragrafo 4.3 e le conclusioni sono opera congiunta degli autori.

Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13.6.2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, pubblicata in GU L 190 del 18.7.2002, 1 ss.

² Riconosciuto come fondamentale pilastro dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia già a partire dal Consiglio di Tampere del 15 e 16.10.1999, il principio del reciproco riconoscimento costituisce il sostrato logico su cui è stato costruito il meccanismo del MAE. Non solo. La crescente rilevanza del citato principio mostra come esso sia non solo il *presupposto*, ma anche il *fine* dell'attuale processo di trasformazione dei meccanismi di funzionamento della cooperazione giudiziaria. Fra i molti contributi, v. in questo senso C. Janssens, *The principle of mutual recognition in EU law*, Oxford 2013.

³ Cfr. il considerando n. 5 della decisione quadro in esame, la cui portata è stata a più riprese ribadita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia. V. ad es. sentenza 3.5.2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*.

⁴ Cfr. il considerando 11 della decisione quadro. Per una riflessione sul carattere quasi automatico dei meccanismi di cooperazione giudiziaria penale nell'UE sia permesso un richiamo a S. Montaldo, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli 2015, 348 ss.

politica⁵. Il MAE, da questo punto di vista, è stato descritto come una “rivoluzione copernicana”⁶, poiché è espressione di una rinnovata concezione squisitamente tecnica dei rapporti di cooperazione nello Spazio giudiziario europeo.

Come ogni altro istituto dell’Unione volto a rafforzare il reciproco riconoscimento, il mandato d’arresto poggia sulla fiducia reciproca tra gli Stati membri. Ormai riconosciuta come principio generale dell’ordinamento europeo⁷, essa si traduce sia in clausole di portata sistematica, sia nelle disposizioni che definiscono i reciproci rapporti fra le autorità giurisdizionali coinvolte. Nel caso della decisione quadro MAE, ad esempio, questo principio orienta in maniera decisiva gli obblighi imposti allo Stato di emissione ed alle autorità di esecuzione. Queste ultime sono tenute, dapprima, a riconoscere il provvedimento emesso dallo Stato richiedente e, in secondo luogo, a darvi esecuzione attraverso la consegna, senza opporre formalità aggiuntive, né operare un sindacato di merito⁸. Ciò implica, fra l’altro, la presunzione che l’autorità di emissione abbia garantito un adeguato grado di tutela dei diritti fondamentali del soggetto coinvolto⁹. Una presunzione che, secondo la Corte di giustizia, può essere sovvertita solo in casi eccezionali¹⁰. Allo stesso modo, come evidenzia la recente giurisprudenza di Lussemburgo¹¹, la fiducia reciproca trae linfa dall’aspettativa che l’autorità omologa straniera svolga le proprie funzioni in maniera adeguata e secondo diligenza. Anche sotto questo profilo, laddove questo requisito venga manifestamente disatteso, il “muro” della fiducia patisce una nuova “crepa”¹².

Ne deriva una forte assunzione di responsabilità in capo all’autorità richiedente, tenuta a valutare l’opportunità dell’emissione di un mandato d’arresto. In un’analoga prospettiva, la decisione quadro disciplina i motivi che l’autorità di esecuzione può

⁵ In tal senso si veda A. Damato, P. De Pasquale, N. Parisi, *Argomenti di diritto penale europeo*², Torino 2014, 125.

⁶ Cfr. le conclusioni dell’avvocato generale Jarabo Colomer del 12.12.2006, causa *Advocaten voor de Wereld*, cit., punti 41-43, ove si sottolinea la scelta degli Stati di cedere sovranità in un ambito tradizionalmente ispirato al principio dell’opportunità politica.

⁷ «La fiducia reciproca tra gli Stati membri dell’UE e i rispettivi sistemi giuridici è il fondamento dell’Unione e in questo ambito riveste un ruolo essenziale il modo in cui lo Stato di diritto è attuato a livello nazionale. La fiducia di tutti i cittadini dell’Unione e delle autorità nazionali nel funzionamento dello Stato di diritto è particolarmente cruciale per l’ulteriore sviluppo dell’UE come ‘spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne’. Questa fiducia verrà costruita e confermata soltanto se lo Stato di diritto verrà rispettato in tutti gli Stati membri», così la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, *Un nuovo quadro dell’UE per rafforzare lo Stato di diritto*, COM(2014) 158 final, Strasburgo, 11.3.2014. La fiducia reciproca è altresì menzionata al considerando 10 della decisione quadro 2002/584/GAI.

⁸ Cfr. l’art. 6 della decisione quadro. In dottrina, V. Mitsilegas, *The limits of mutual trust in Europe’s area of freedom, security and justice: from automatic inter-State cooperation to the slow emergence of the individual*, in *Yearbook of European Law* 2012, 319.

⁹ K. Lenaerts, *The principle of mutual recognition in the area of freedom, security and justice*, in *Il diritto dell’Unione europea* 2015, 525.

¹⁰ Parere 2/13 della Corte di giustizia (seduta plenaria), punto 192: «Allorché attuano il diritto dell’Unione, gli Stati membri possono quindi essere tenuti, in forza di quest’ultimo, a presumere il rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri, sicché risulta ad essi preclusa non soltanto la possibilità di esigere da un altro Stato membro un livello di tutela nazionale dei diritti fondamentali più elevato di quello garantito dal diritto dell’Unione, ma anche, salvo casi eccezionali, quella di verificare se tale altro Stato membro abbia effettivamente rispettato, in un caso concreto, i diritti fondamentali garantiti dall’Unione».

¹¹ Sentenza del 29. 2.2016, causa C-486/14, *Kossowski*.

¹² Sia concesso rimandare a S. Montaldo, *A new crack in the wall of mutual recognition and mutual trust: ne bis in idem and the notion of final decision determining the merits of the case*, in *European Papers* 2016, 183.

invocare al fine di negare la consegna del soggetto richiesto¹³, così da scongiurare un vaglio ulteriore, idoneo ad inficiare l'effettività del sistema¹⁴.

Proprio il tema dei motivi di rifiuto dell'esecuzione del mandato d'arresto ha destato ampio dibattito nel corso degli anni, soprattutto in relazione alle incoerenze rilevate negli atti di trasposizione della decisione quadro e nella prassi giurisprudenziale nazionale¹⁵. Al riguardo, la Corte di giustizia ha avuto modo di puntualizzare che il primato del diritto dell'Unione e la sua effettività precludono agli Stati membri l'introduzione *ex novo* di motivi ostativi dell'esecuzione o l'estensione della portata operativa di quelle esistenti. Il legislatore europeo ha, infatti, disciplinato la materia in modo esaustivo, così che né mediante le norme statali di trasposizione né attraverso l'attività interpretativa dei giudici nazionali è possibile imporre limiti ulteriori all'esecuzione di un mandato¹⁶.

Nondimeno, le relazioni periodiche della Commissione europea sullo stato di attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI hanno confermato le molte fughe in avanti o deviazioni dal dettame europeo delle quali si sono resi protagonisti gli Stati membri¹⁷. L'ordinamento italiano non è esente da simili rilievi ed anzi si pone all'attenzione per un certo attivismo normativo, ben esemplificato dalla lunga lista di motivi di rifiuto consacrati nell'art. 18 della legge 22.4.2005, n. 69¹⁸. Ciò che, tuttavia, caratterizza ulteriormente il contesto italiano è l'ormai copioso contributo della giurisprudenza di legittimità, che a più riprese è intervenuta a chiarire la portata delle norme di recepimento della decisione quadro.

Muovendo da queste premesse, la presente analisi intende approfondire il ruolo del formante giurisprudenziale nel rapporto fra diritto dell'Unione europea e ordinamento nazionale, in relazione alla portata dei motivi di rifiuto del MAE. Pur nella difficoltà di una trattazione esaustiva, resa ardua dalla significativa mole di pronunce che hanno contribuito a delineare e definire la materia in oltre un decennio di operatività della normativa di riferimento, si intende verificare se l'attività ermeneutica di legittimità contribuisca a comporre le discrasie createsi tra le norme nazionali di trasposizione e la decisione quadro *de qua* o se, al contrario, la prassi giurisprudenziale contribuisca ad acuire il divario già esistente tra disciplina europea in materia di motivi di rifiuto alla consegna e normativa nazionale.

A tale fine, dopo una necessaria, seppur sintetica, panoramica sul disposto della decisione quadro, la trattazione si focalizza sui motivi di rifiuto disciplinati dalla legge 69/2005. In seguito, l'attenzione si concentra sugli orientamenti della giurisprudenza di

¹³ Si veda CG, sentenza del 26.2.2013, causa C-399/11, *Stefano Melloni c. Ministero Fiscal*.

¹⁴ E. Herlin-Karnell, *From mutual trust to full effectiveness of EU law: ten years of the European arrest warrant*, in *European Law Review* 2013, 82.

¹⁵ Per un'interessante panoramica delle leggi di recepimento del mandato d'arresto europeo degli Stati membri dell'Unione europea v. G. Pecorella, F. De Matteis, *Leggi di recepimento del mandato d'arresto europeo da parte dei 27 Paesi UE. Commentate con la giurisprudenza delle Corti italiane*, Milano 2008, nonché G. De Amicis, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo negli altri Stati membri dell'Unione europea*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. Bargis, E. Selvaggi, Torino 2005, 460 ss.

¹⁶ Per tutte, si vedano la sentenza *Melloni*, cit., e la sentenza del 6.10.2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*.

¹⁷ Si veda, fra le altre, la comunicazione COM(2011) 175 def. dell'11. 4.2011, Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri.

¹⁸ E. Zanetti, sub. *Art. 18 l. 22 aprile 2005, n. 69*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, G. Conso, G. Illuminati, II, Padova 2015, 3269 ss.

legittimità e sulla valutazione della loro coerenza con lo spirito dell'istituto del mandato d'arresto europeo.

2 La decisione quadro 2002/584/GAI ed i motivi di rifiuto dell'esecuzione del mandato: considerazioni di sistema

Come noto, il legislatore europeo ha operato una distinzione tra motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi. Tale *summa divisio*, unita alla tassatività dei relativi elenchi, tipizza i casi di mancata consegna, concorrendo a circoscrivere il controllo effettuato dall'autorità giudiziaria dello Stato dell'esecuzione alla mera verifica dei requisiti formali e dell'assenza di motivi ostativi¹⁹.

I motivi di rifiuto obbligatori, previsti all'articolo 3 della decisione quadro, riguardano l'esigenza di rispettare il principio del *ne bis in idem*²⁰, i casi di amnistia e le ipotesi in cui il soggetto richiesto, per ragioni di età, non possa essere ritenuto penalmente responsabile ai sensi della normativa dello Stato di esecuzione. L'art. 4 disciplina invece la lista dei motivi di rifiuto non obbligatori, ai quali si aggiunge l'art. 4 *bis*, introdotto dalla decisione quadro 2009/299/GAI²¹, riguardante l'eventualità di una pronuncia emessa *in absentia*²². L'articolo 4 esordisce stabilendo che l'autorità giudiziaria dello Stato dell'esecuzione può rifiutare la consegna in ipotesi di assenza di doppia incriminazione²³, per i soli reati esclusi dalla lista di trentadue fattispecie *ex art. 2*²⁴. Altre cause ostativa riguardano la presenza di procedimenti *in idem* nello Stato di esecuzione²⁵, l'avvenuta rinuncia all'esercizio dell'azione penale per i medesimi fatti, la

¹⁹ In questo senso, cfr., L. Salazar, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, in *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, op. cit., 22.

²⁰ Questo motivo di rifiuto obbligatorio muta in facoltativo qualora venga in rilievo una sentenza emessa da uno Stato terzo ovvero non ancora eseguita; si vedano in proposito i punti 3 e 5 dell'art. 4 della decisione quadro.

²¹ Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26.2.2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, in *GU* L. 81 del 27.3.2009, 24 ss.

²² La portata del motivo di rifiuto è mitigata dalla presenza di quattro eccezioni tassative, al ricorrere delle quali l'autorità giudiziaria è tenuta a riconoscere la sentenza e, di conseguenza, a eseguire il mandato, nonostante la pronuncia *in absentia*. Esse riguardano il caso in cui la persona condannata *in absentia* fosse stata citata personalmente, o con altri mezzi, ed informata della data e del luogo del processo, purché risulti inequivocabilmente che avesse conoscenza della fissazione del processo; l'ipotesi in cui la persona condannata, essendo a conoscenza del procedimento a proprio carico e della data del processo, abbia conferito mandato ad un difensore, nominato da lui o d'ufficio, ed il citato difensore l'abbia effettivamente difesa in giudizio; l'evenienza in cui la persona richiesta, notificatagli la sentenza ed avuto conoscenza del diritto a richiedere un nuovo processo o a ricorrere in appello, dichiari espressamente di non volersi opporre alla decisione oppure resti inerte; infine, ove la persona condannata, pur non avendo ricevuto personalmente notifica della decisione, riceva comunque, personalmente e senza indugio, la notifica dopo la consegna, con l'avviso che è nelle sue facoltà richiedere un nuovo processo o presentare un ricorso in appello.

²³ Il punto 1 dell'articolo 4 precisa però che, in caso di reati tributari, «l'esecuzione del mandato di arresto europeo non può essere rifiutata in base al fatto che la legislazione dello Stato membro di esecuzione non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte».

²⁴ Sulla compatibilità dell'abolizione del requisito della doppia incriminazione per alcuni reati gravi v. la sentenza *Advocaten voor de Wereld*, cit. In dottrina, J. Komarek, *European constitutionalism and the European arrest warrant: in search of the limits of 'contrapunctual principles'*, in *Common Market Law Review* 2007, 9.

²⁵ In particolare, ai sensi del punto 2 dell'articolo 4, l'autorità giudiziaria può rifiutare la consegna «se contro la persona oggetto del mandato d'arresto europeo è in corso un'azione nello Stato membro di esecuzione per il medesimo fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo». Questa causa ostativa riflette l'esigenza di un maggiore coordinamento fra giurisdizioni nell'UE, presidiata dalla decisione

presenza di sentenze non eseguite o emesse in uno Stato terzo, il decorso del termine di prescrizione dell'azione penale o della pena. Il punto 7 dell'articolo in parola richiama il principio di territorialità e riguarda la possibilità di rifiutare la consegna in relazione a reati che risultino commessi in tutto o in parte nel territorio dello Stato membro di esecuzione o fuori dal territorio dello Stato emittente. In quest'ultimo caso, però, la legge dello Stato membro di esecuzione non deve consentire l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio.

Merita infine alcune considerazioni il punto 6, a norma del quale si può non procedere alla consegna «se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno». Al riguardo, la Corte di giustizia ha sottolineato che i concetti di *residenza* e *dimora* devono essere considerati “nozioni autonome” del diritto dell'Unione²⁶. In particolare, la nozione di *residenza* presuppone un radicamento reale e non estemporaneo della persona di cui è richiesta la consegna nel territorio dello Stato dell'esecuzione. Al contempo, il concetto di *dimora* va identificato con un soggiorno stabile e duraturo del destinatario del mandato d'arresto europeo nel territorio dello Stato tenuto alla consegna²⁷. La titolarità formale della residenza non è dunque in sé sufficiente a motivare il rifiuto dell'esecuzione, che impone l'accertamento in concreto di legami qualificati in capo al soggetto richiesto nello Stato ospitante. D'altra parte, la causa ostativa in esame non può essere subordinata a requisiti ulteriori, quali, ad esempio, la titolarità di un permesso di soggiorno di durata indeterminata²⁸.

L'articolo 5 prevede, infine, la possibilità di negare la consegna laddove il mandato sia richiesto ai fini dell'esecuzione di una condanna alla reclusione a vita. In tali situazioni, l'autorità giudiziaria può subordinare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo a due condizioni alternative: la previsione, nell'ordinamento dello Stato di emissione, della possibilità di procedere alla revisione della pena comminata su richiesta del condannato o, al più tardi, dopo vent'anni; oppure la possibilità per la persona richiesta, dopo essere stata ascoltata, di esser rinviata nello Stato membro dell'esecuzione qualora sia cittadina di quest'ultimo o sia in esso residente.

La portata dei motivi di rifiuto facoltativi è stata a lungo dibattuta, in particolare in relazione alla titolarità del potere di decidere se farvi ricorso o meno. La natura opzionale avrebbe infatti potuto riguardare l'applicazione in concreto da parte di un'autorità giudiziaria, oppure, a monte, il recepimento di tali motivi ostativi nell'ordinamento interno da parte del legislatore nazionale. Sul punto, la Corte di giustizia ha avuto in più di un'occasione modo di sottolineare che la non obbligatorietà riguarda l'attività delle autorità giudiziarie e non le scelte legislative²⁹. Le norme di trasposizione devono dunque riflettere puntualmente l'elenco di ipotesi enumerato nella

quadro 2009/948/GAI del Consiglio, del 30.11.2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, in GU L 328 del 15.12.2009, 42 ss.

²⁶ CG (Grande Sezione), sentenza del 17.7.2008, causa C-66/08, *Kozłowski*.

²⁷ CG, sentenza *Wolzenburg*, cit. Come ricordato in E. Zanetti, *op. cit.*, 3269 ss., gli indici utili a desumere il radicamento reale sono: la legalità, stabilità e continuità temporale della permanenza del soggetto richiesto sul territorio dello Stato membro dell'esecuzione; l'aver fissato in detto Stato la sede principale, seppur non esclusiva, e consolidata dei propri interessi affettivi, lavorativi, familiari; infine, la distanza temporale tra la commissione del reato e la rispettiva condanna conseguita all'estero e lo stabilimento nel territorio dello Stato membro dell'esecuzione.

²⁸ Oltre alla giurisprudenza già citata, sull'interpretazione della previsione in commento si veda anche CG (Grande Sezione), 5.9.2012, causa C-42/11, *Lopes da Silva*.

²⁹ Cfr. le sentenze *Wolzenburg* e *Kozłowski* cit., rispettivamente punti 62 e 45.

decisione quadro, mentre spetta all'autorità giudiziaria vagliare se, viste le specificità di ogni caso, sia opportuno o meno rifiutare l'esecuzione³⁰.

Merita altresì evidenziare come la decisione quadro in esame rappresenti un *unicum* nel panorama normativo europeo: essa è infatti la sola fra gli oramai numerosi strumenti in tema di applicazione del principio del reciproco riconoscimento a contemplare dei motivi di rifiuto di carattere obbligatorio. Nella prassi successiva, il legislatore europeo ha abbandonato questa impostazione, prediligendo l'elencazione di soli motivi opzionali di rifiuto della consegna.

3. I motivi di rifiuto della consegna nella legge di trasposizione italiana

Inquadrate il contesto normativo europeo, si intende concentrare l'attenzione sul recepimento dei motivi di rifiuto nell'ordinamento italiano³¹. Preliminarmente alla trattazione dei singoli motivi ostativi previsti dall'articolo 18 della legge n. 69/2005, si rileva come il loro numero complessivo sia decisamente più significativo in rapporto alle ipotesi previste nella decisione quadro³². In linea di massima, i motivi di rifiuto *ex art. 18* possono essere raggruppati in quattro differenti categorie: la prima include le lett. *i, m* ed *l* e individua tre motivi di rifiuto obbligatori che costituiscono la diretta trasposizione di altrettante clausole ostative già previste dalla decisione quadro. La seconda categoria – lett. *o, n, r, p* e *q* – contiene una serie di clausole ostative che l'atto europeo presenta come facoltative ma che, al contrario, la legge di attuazione ha trasformato in obbligatorie, a discapito della discrezionalità dell'autorità giudiziaria e dell'effettività dei meccanismi di cooperazione³³. La terza categoria, nella quale rientrano le lett. *a, d* ed *h*, comprende una serie di motivi di rifiuto non direttamente riconducibili all'articolato della decisione quadro, bensì al suo preambolo, avuto particolare riguardo ai considerando 12 e 13; infine, la quarta ed ultima categoria ricomprende le disposizioni dell'art. 18 – di cui alle lett. *b, c, e, f, g, s, t, u* e *v* – che non presentano alcun collegamento con la normativa UE, e corrispondono ad esigenze di portata prettamente nazionale.

Principalmente, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, i motivi di rifiuto aggiuntivi contemplati dalla normativa nazionale possono essere ricondotti alla necessità di salvaguardare alcuni diritti fondamentali dell'indagato o imputato, ma non solo. Acquista, infatti, un ruolo centrale nelle preoccupazioni del legislatore la tutela del minore, mentre ulteriori motivi di rifiuto attingono alle tradizionali ragioni di diniego dell'estradizione.

Queste considerazioni evidenziano alcune criticità nell'approccio del legislatore italiano alla materia, che denotano un travisamento, se non addirittura un tradimento, della *ratio* ispiratrice della normativa europea³⁴.

³⁰ C. Janssens, *Case C-123/08, Dominic Wolzenburg*, in *Common Market Law Review* 2010, 831.

³¹ La legge 22.4.2005, n. 69, Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, in GU 98 del 29.4.2005.

³² A. Perduca, sub *Art. 18*, in *Il mandato d'arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, a cura di M. Chiavario, G. De Francesco, D. Manzione, E. Marzaduri, Torino 2006, 306 ss.

³³ Cfr. M. Pedrazzi, *Considerazioni introduttive*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di M. Pedrazzi, Milano 2004, 5.

³⁴ Esempi lampanti di quanto appena affermato possono essere individuati nelle lett. *r* ed *e* dell'art. 18, in ordine alle quali si sono resi necessari interventi correttivi ad opera della Corte Costituzionale, con la sent. 227/2010 - di cui *infra* - per quanto riguarda la lett. *r*, e delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, nel 2007, con la sent. *Ramoci*, di cui *infra*, per quanto concerne la lett. *e*.

Un primo elemento di discontinuità si riscontra in relazione all'art. 18, lett. *i*, che traspone il motivo di rifiuto obbligatorio riguardante la non imputabilità per ragioni di età. Il disposto italiano, infatti, preclude in ampia misura la consegna di chi fosse minorenne al momento della commissione del reato, escludendola per tutti i delitti puniti con pena inferiore nel massimo a nove anni. L'esecuzione del mandato viene inoltre negata laddove essa non sia compatibile con un percorso educativo in atto o nell'ipotesi in cui l'ordinamento carcerario dello Stato di emissione non preveda differenze di trattamento fra minori e adulti. Infine, la previsione in esame menziona altresì i casi in cui, in generale, «il soggetto non risulti altrimenti punibile». La non imputabilità è dunque un limite assoluto all'esecuzione del mandato, indipendentemente dalla ragione ad essa sottesa, sebbene la decisione quadro faccia esclusivo riferimento al dato anagrafico.

Alcune ipotesi di rifiuto della consegna, sebbene non direttamente riconducibili all'articolato della decisione quadro, trovano riscontro nei suoi considerando. È questo il caso della lett. *a* dell'articolo 18, il cui contenuto riprende quasi testualmente il considerando n. 12. La sua *ratio* ispiratrice è la tutela dei diritti fondamentali, con particolare riferimento al diritto a non essere incriminati per motivi di genere, razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinioni politiche o tendenze sessuali, ovvero a non vedere la propria posizione giudiziale aggravata a causa di uno di questi fattori. La stessa preoccupazione è alla base delle lett. *d* e *g*, rispettivamente riguardanti il diritto alla libertà di associazione e stampa e la tutela del diritto ad un equo processo ed al doppio grado di giudizio penale. Particolare importanza riveste poi la lett. *h*, che, nel riprendere il considerando n. 13, vieta l'esecuzione laddove vi sia il concreto rischio di tortura o trattamenti inumani e degradanti o di irrogazione della pena di morte³⁵.

Nel complesso, si può ritenere che queste cause ostative ricadono nell'alveo dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro, il quale sancisce l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali garantiti dall'ordinamento dell'Unione europea. Questa formula è stata spesso considerata pleonastica, in ragione del testo dell'art. 6 TUE. Il suo inquadramento giuridico ha generato tuttavia un crescente contenzioso e, come si avrà modo di rilevare nel prosieguo dell'analisi, è stato oggetto di recenti chiarimenti da parte della Corte di giustizia, che hanno sollecitato un'interpretazione in senso correttivo del disposto della legge di attuazione³⁶.

A ciò si aggiunga infine il testo della lett. *v*, che costituisce una clausola di chiusura del sistema, volta a prospettare il rifiuto della consegna nell'ipotesi in cui il provvedimento giurisdizionale su cui si fonda il MAE determini una violazione dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano. Questa disposizione è in astratto idonea ad ampliare i già significativi limiti alla cooperazione giudiziaria. In concreto, nella *ratio* del legislatore, essa mira a ribadire i controlimiti sanciti dalla giurisprudenza costituzionale³⁷. Le sue ricadute pratiche dovrebbero dunque essere

³⁵ Per un commento v. A.A. Sammarco, *La decisione sulla richiesta di esecuzione*, in *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna. Commento alla legge 22 aprile 2005, n. 69 «Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri» e sintesi dei lavori parlamentari*, a cura di L. Kalb, Milano 2005, 399 ss. Secondo l'autore, «L'importanza dei beni giuridici protetti, al massimo livello, dal diritto nazionale ed internazionale costituisce quindi l'ineccepibile giustificazione della scelta legislativa di prevedere una soglia "anticipata" di tutela».

³⁶ V. *infra*, par. 4.2.

³⁷ Si veda in questo senso la sentenza della Corte Costituzionale, C. cost. 27.12.1973 n. 183, *Frontini*. V. altresì l'ordinanza 26.1.2017 n. 24, con la quale la Consulta ha sollevato un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, allo scopo di ottenere delucidazioni sulla portata della sentenza emessa nel caso *Taricco*, così da scongiurare l'eventuale invocazione dei controlimiti costituzionali.

confinare a situazioni del tutto eccezionali, nelle quali l'attuazione di obblighi di derivazione UE possa causare una compressione significativa di principi cardine del sistema giuridico nazionale³⁸. D'altra parte, merita chiedersi se la riforma di Lisbona possa dare nuova linfa a questa disposizione, aprendo a nuove sfumature ermeneutiche. Il riferimento è all'art. 4, par. 2, TUE, che impone all'Unione di rispettare le funzioni essenziali degli Stati membri, nonché la loro «identità nazionale, insita nella loro struttura fondamentale, politica e costituzionale». Una ricostruzione della lettera in esame in senso orientato all'art. 4, par. 2, TUE, sarebbe senz'altro auspicabile in vista del puntuale adempimento al diritto dell'Unione. L'esecuzione del mandato potrebbe infatti essere negata solo in situazioni che, oltre a porre in serio rischio e con ricadute sistematiche elementi cardine dell'ordinamento italiano, siano ritenute meritevoli di ricadere nel campo di applicazione di questa disposizione di diritto primario. Ciò che è più importante, ad ogni modo, è il fatto che un eventuale limite alla cooperazione giudiziaria non deriverebbe da una scelta autonoma dell'autorità giudiziaria di esecuzione o, eventualmente, della Corte costituzionale italiana. Al contrario, come chiarito dalla giurisprudenza UE intervenuta sul punto³⁹, la definizione della portata dell'art. 4, par. 2, TUE spetta alla Corte di giustizia, che è dunque in via esclusiva legittimata a stabilire se lo “scudo” dell'identità nazionale possa essere fruttuosamente invocato contro la “spada” del diritto UE⁴⁰.

Quanto ai motivi ostativi non previsti dalla decisione quadro, l'art. 18 ripropone nel sistema di consegna le cause di giustificazione previste dal codice penale, concernenti il consenso dell'avente diritto, l'esercizio di un diritto o adempimento di un dovere, il caso fortuito e la forza maggiore⁴¹. La legge di attuazione prevede altri motivi obbligatori di rifiuto che rispondono all'esigenza di tutelare i diritti fondamentali. Si tratta della lett. *e*, la quale riguarda l'assenza di limiti massimi alla carcerazione preventiva, della lett. *t*, circa la mancanza di motivazione del provvedimento cautelare sulla cui base è stato spiccato il mandato d'arresto europeo, ed infine della lett. *s*, che riguarda l'ipotesi in cui il soggetto richiesto sia una donna incinta o madre di un minore di età inferiore a tre anni, con il quale conviva⁴².

Anche in relazione a queste ipotesi, la sensazione è che il legislatore italiano si sia mosso in una prospettiva prettamente “domestica”⁴³. Il richiamo alle cause di giustificazione previste dalla normativa codicistica italiana, in tutta evidenza, mal si combina con un sistema di consegna ispirato al principio della fiducia tra autorità giurisdizionali e del reciproco riconoscimento, nel quale all'autorità di esecuzione sia preclusa una valutazione nel merito della causa da cui promana il mandato d'arresto⁴⁴.

³⁸ Questa disposizione, in termini generali, riflette il conflitto costituzionale che da anni accompagna l'istituto del mandato d'arresto e che ha investito ora il principio di legalità, ora il tema della protezione dei diritti fondamentali. Sotto questo profilo, v., *ex multis*, O. Pollicino, *European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: a Case Law-Based Outline in the Attempt to Strike a Balance between Interacting Legal Systems*, in *German Law Journal* 2008, 1313.

³⁹ V. ad esempio CG, sentenza del 22.12.2010, causa C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*.

⁴⁰ T. Konstadinides, *Constitutional identity as a shield and as a sword: the European legal order within the framework of the national constitutional settlement*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* 2011, 195.

⁴¹ Cfr. le lett. *b* e *c* dell'art. 18.

⁴² Il disposto in esame fa tuttavia salva l'esecuzione laddove le esigenze cautelari poste a base del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria emittente risultino di eccezionale gravità.

⁴³ In questo senso, D. Manzione, *Decisione quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?*, in *Il Mandato di arresto europeo – Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, diretto da M. Chiavario, G. De Francesco, D. Manzione, E. Marzaduri, Torino 2006, 24.

⁴⁴ Si segnala a questo proposito anche la scelta, operata dall'art. 17 comma 4 della legge 69/2005, di subordinare la consegna alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza. Al riguardo, il disposto in

Parimenti si dica per il richiamo alla mancanza di adeguate motivazioni nel provvedimento cautelare, in rapporto alla quale peraltro non appare necessario configurare un ostacolo all'esecuzione. La decisione quadro infatti consente all'autorità di esecuzione di chiedere a quella emittente informazioni aggiuntive rispetto a quelle già desumibili dal mandato. Sul punto, la Corte di giustizia si è già chiaramente espressa in favore della valorizzazione di questi strumenti di dialogo giurisdizionale, a discapito dell'ampliamento dei casi di rifiuto della consegna, che rimangono l'*extrema ratio*⁴⁵. Quanto al riferimento alla donna in stato di gravidanza o madre di un minore in tenera età, merita ricordare, da un lato, come la normativa internazionale ed europea riconosca l'esigenza di assistenza morale, affettiva e materiale della prole. Analogo riscontro si trova nella giurisprudenza della Corte di giustizia sul diritto di soggiorno accordato ai genitori in forza della particolare situazione del figlio minore, il quale necessita di assistenza morale e materiale⁴⁶. Ciononostante, dall'altro lato, la configurazione di un apposito motivo di rifiuto dell'esecuzione non coglie nel segno degli obiettivi che la decisione quadro persegue e delle soluzioni alternative che è possibile praticare. La recente giurisprudenza della Corte di giustizia conferma infatti la possibilità di sospendere l'esecuzione del mandato d'arresto, con lo scopo di superare gli ostacoli che vi si frappongono e purché la procedura di consegna possa avere compimento entro un termine ragionevole⁴⁷. Un termine che, alla luce della prassi, ben può essere quantificato in alcuni anni⁴⁸.

Merita infine ricordare, in quest'ottica, come il disposto della lett. e, relativo alla mancanza di termini massimi per la carcerazione preventiva nell'ordinamento dello Stato emittente, sia stato di fatto neutralizzato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁴⁹ e dalla Corte costituzionale, con l'ordinanza n. 109 del 2008. In tali occasioni, sulla scorta dell'esigenza di interpretare il diritto nazionale in senso conforme alla normativa europea, le due Corti hanno rilevato come l'Italia non possa elevare a parametro processuale di riferimento anche per altri Stati le proprie norme in tema di detenzione cautelare: la fiducia reciproca impone di ritenere adeguate anche ulteriori soluzioni normative, quali, come nel caso in questione, il sistema tedesco di controllo periodico ravvicinato della sussistenza delle esigenze cautelari⁵⁰.

Occorre infine menzionare brevemente i rilevanti poteri per così dire di "filtro" riconosciuti all'autorità giudiziaria procedente italiana per quel che concerne le allegazioni documentali. L'art. 6, ai commi 5 e 6, prevede infatti che il mancato riscontro ad una richiesta di documentazione integrativa⁵¹ da parte dell'autorità dello Stato di emissione possa motivare il rigetto della richiesta di consegna. Tale previsione si pone in aperto contrasto con il meccanismo del MAE, in virtù del quale è previsto un riconoscimento "a monte" dei provvedimenti giudiziari emessi da autorità di altri Stati

esame avrebbe potuto veicolare una valutazione sulla reale urgenza cautelare da parte dell'autorità di esecuzione. Tuttavia, come si avrà modo di rilevare nel prosieguo, l'interpretazione giurisprudenziale è stata, di fatto, in grado di arginare le possibili deviazioni dalla decisione quadro.

⁴⁵ Sentenza CG 16.7.2015, causa C-237/15 PPU, *Lanigan*.

⁴⁶ V. le sentenze CG 19.10.2004, causa C-200/02, *Zhu e Chen*, e 8.3.2011, causa C-34/09, *Zambrano*.

⁴⁷ Sentenza del 16.7.2015, *Lanigan*, cit.

⁴⁸ Nella sentenza *Lanigan*, sopra citata, il mandato d'arresto era stato emesso tre anni prima della pronuncia della Corte di giustizia.

⁴⁹ Cass. 30.1.2007 n. 46114.

⁵⁰ Sistema che la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto compatibile con l'art. 5, par. 3, CEDU.

⁵¹ Richiesta che peraltro la legge di attuazione affida al Ministero della giustizia, in spregio del dialogo diretto fra autorità giudiziarie sollecitato dalla decisione quadro.

membri⁵²; senza contare che una siffatta disposizione comporta anche un sensibile arretramento rispetto alla procedura estradizionale.

Complessivamente considerata, dunque, l'attività di recepimento da parte del legislatore italiano desta più di una perplessità ed appare astrattamente idonea ad inficiare la portata della cooperazione giudiziaria. Si impone dunque una analisi della giurisprudenza di legittimità intervenuta in materia, allo scopo di verificare se le discrasie rispetto alla decisione quadro abbiano trovato in tale sede ulteriore amplificazione o siano state, ove possibile⁵³, ricomposte per via interpretativa.

4. La giurisprudenza di legittimità e i motivi di rifiuto della consegna

Dall'entrata in vigore della normativa di attuazione della decisione quadro sul MAE, nel 2005, ad oggi la Corte di cassazione ha avuto modo di pronunciarsi in numerose occasioni sulla corretta interpretazione dei motivi di rifiuto alla consegna ivi previsti. La Suprema Corte ha in molte occasioni sfruttato queste opportunità per fornire interpretazioni "correttive" degli elementi della legge di attuazione maggiormente distorsivi rispetto alla *ratio* ed allo spirito informanti la normativa europea. Infatti, da un lato la giurisprudenza di legittimità si è sforzata, anche rispetto ai motivi di rifiuto di cui alla legge 69 maggiormente lontani dallo spirito europeo, di offrire «percorsi interpretativi orientati in senso conforme»⁵⁴ all'insieme di principi che animano l'istituto sostitutivo dell'extradizione; dall'altro, la Corte ha fatto ricorso ad una interpretazione logico-sistematica che ha permesso, attraverso una lettura orientata e consapevole della *ratio legis* che ha ispirato il MAE, nonché al *modus operandi* della procedura estradizionale, di pervenire a risultati ragionevoli e coerenti con l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento. Così, in sintesi, si possono individuare fin da subito due linee direttrici, ovverosia il confronto dei motivi di rifiuto di cui alla legge 69/2005 da un lato con la decisione quadro sul MAE e, dall'altro lato, con il sistema estradizionale classico.

4.1. La Corte di cassazione e i motivi di rifiuto diretta trasposizione della normativa UE

La portata della lett. *l*, in tema di rifiuto della consegna qualora il reato sia estinto per amnistia secondo la legge italiana, è stata chiarita dalla Corte di cassazione⁵⁵, intervenuta in materia di indulto. Secondo la tesi del ricorrente, infatti, «per effetto della difficile comparazione degli istituti nei vari sistemi europei», *amnistia*, quale causa di estinzione del reato, ed *indulto*, quale causa di estinzione della pena, avrebbero dovuto essere considerati giuridicamente equivalenti, con il conseguente obbligo di rifiuto alla consegna del ricorrente. La Corte ha tuttavia dichiarato inammissibile il ricorso, sostenendo, tra le altre ragioni, che «l'assunto non ha alcun fondamento, essendo del tutto pacifico, [...] che il caso di rifiuto di consegna ivi contemplato è subordinato

⁵² Cfr. G. De Amicis, *Il mandato d'arresto europeo: prassi e problemi applicativi*, in www.europeanrights.eu 2009, 30.

⁵³ Come noto, l'interpretazione conforme del diritto nazionale al diritto UE non può determinare la violazione di un principio generale dell'ordinamento europeo, né rivelarsi un'operazione *contra legem*.

⁵⁴ Così, G. De Amicis, *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 57.

⁵⁵ Nello stesso senso, peraltro, si era già pronunciata la medesima Corte precedentemente, sancendo la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'articolo 18 nella parte in cui non prevede l'indulto tra i motivi di rifiuto della consegna: Cass. 1.9.2011 n. 32963, *Jakubowski*.

all'esistenza della giurisdizione dello Stato italiano sui fatti di reato attribuiti al consegnando» e rilevando come tale condizione non sussistesse nel caso in esame⁵⁶.

La Corte di cassazione ha avuto in diverse occasioni l'opportunità di pronunciarsi in merito alla lett. *m* dell'articolo 18, configurante l'ipotesi di *ne bis in idem*. Fra le numerose questioni affrontate, la Suprema Corte si è premurata di specificare che «ai fini della configurabilità del motivo ostativo [...] occorre avere riguardo al criterio della identità sostanziale dei fatti oggetto dei relativi procedimenti, indipendentemente dall'interesse tutelato, ovvero dall'eventuale diversa qualificazione giuridica attribuita all'episodio dalle autorità dello Stato richiedente e di quello richiesto»⁵⁷. Il divieto di doppio giudizio non è precluso nell'ipotesi in cui siano coinvolte vittime differenti⁵⁸.

La lett. *i* dell'articolo 18, concernente il rifiuto a dar esecuzione ad un MAE in talune circostanze riguardanti la minore età della persona di cui è richiesta la consegna, è stata protagonista di varie pronunce. La prima puntualizzazione operata dalla giurisprudenza di legittimità riguarda il dovere dell'autorità giudiziaria italiana di svolgere i «necessari accertamenti» previsti in tema di imputabilità a norma dell'articolo 18 lett. *i* legge 69/2005⁵⁹. Innanzitutto, è necessario rifiutare la consegna qualora la persona richiesta fosse all'epoca di commissione del fatto infraquattordicenne o di età compresa tra i quattordici ed i sedici anni, ove si proceda per un reato punito con una pena inferiore nel massimo a nove anni. Inoltre, è necessario accertare che l'eventuale restrizione della libertà personale non risulti incompatibile con altri processi educativi in atto; che l'ordinamento dello Stato membro di emissione preveda una differenziazione di trattamento carcerario tra il minore di anni diciotto e il soggetto maggiorenne; che, effettuati i necessari accertamenti, il soggetto non risulti comunque non imputabile o, infine, che nell'ordinamento dello Stato membro di emissione sia previsto l'accertamento della effettiva capacità di intendere e di volere. La prassi evidenzia come sovente le Corti d'appello omettono siffatte valutazioni, costringendo la Corte di cassazione ad annullare con rinvio le sentenze sottoposte al proprio vaglio di legittimità⁶⁰.

Le lett. *o* e *p* dell'art. 18 vertono l'una sull'ipotesi di litispendenza internazionale, l'altra sull'eventualità che l'attività criminosa abbia avuto luogo in tutto o in parte in Italia⁶¹. A proposito della prima causa ostativa, si può segnalare come la giurisprudenza di cassazione si sia concentrata su due particolari profili, in rapporto ai quali non si evidenziano rilevanti problemi interpretativi: *in primis*, in presenza una sentenza

⁵⁶ Cass. 4.9.2008 n. 34957.

⁵⁷ In questo senso, conformemente alla lettura storico-fattuale fornita dalla Corte di giustizia – cfr. *ex multis* sentenza 28.9.2006, causa C-150/05, *van Straaten* –rispetto alla nozione di *ne bis in idem* europeo, ex artt. 54 CAAS e 50 Carta dei diritti fondamentali, si vedano Cass. 15.6.2012 n. 26414, nonché Cass. 31.1.2014 n. 5092, in virtù della quale: «Il “medesimo fatto”, ai fini della preclusione connessa al rispetto del principio del *ne bis in idem*, sussiste quando vi sia corrispondenza storico-naturalistica nella configurazione del reato, considerato in tutti i suoi elementi costitutivi (condotta, evento, nesso causale) e con riguardo alle circostanze di tempo, di luogo e di persona».

⁵⁸ Argomento ex Cass., n. 5092/2014.

⁵⁹ Così ribadisce la sentenza Cass. 22.7.2015 n. 32168.

⁶⁰ Si veda nuovamente la sopra citata sentenza n. 32168/2015. Sempre sullo stesso tema, seppur da una prospettiva inversa, interviene la sentenza Cass. 12.7.2011 n. 30198 ed il precedente da essa citato, sentenza Cass. n. 4567/2011.

⁶¹ Sul punto, occorre in via preliminare osservare come la Corte di cassazione imponga all'autorità giudiziaria anzitutto la valutazione sulla litispendenza, per poi passare in un secondo momento all'apprezzamento del *locus commissi delicti*. In particolare, soprattutto in caso di dubbio, l'autorità giudiziaria deve puntualmente rendere conto delle ricerche effettuate circa la sussistenza di ulteriori procedimenti all'estero. Cass. 9.4.2014 n. 15905.

divenuta definitiva, è riconosciuta prevalenza alla giurisdizione straniera esecutiva⁶², rispetto ad esigenze processuali di esercizio della giurisdizione interna⁶³. *In secundis*, la Corte ha evidenziato la necessità che il fatto di reato cui il MAE si riferisce corrisponda alla medesima vicenda storica per cui si sta procedendo⁶⁴ o si vuole procedere *ex novo* in Italia⁶⁵, tenuta in particolare considerazione la corrispondenza dei profili spazio-temporali e modali del fatto⁶⁶.

Per quel che attiene, invece, la lett. *p* dell'articolo 18 - riguardante l'ipotesi in cui la condotta si sia verificata in tutto o in parte in Italia -, per giurisprudenza costante l'obbligo di rifiutare la consegna opera ogniqualvolta la giurisdizione italiana risulti con certezza dagli elementi inviati dall'autorità dello Stato emittente⁶⁷ o forniti in via integrativa *ex art. 16 della legge 69/2005*⁶⁸, «non potendosi ritenere sufficiente la mera ipotesi che il reato sia stato commesso in tutto o in parte nel territorio dello Stato». La forza attrattiva della giurisdizione italiana espressa nel dato normativo è dunque confermata nella giurisprudenza e testimonia l'urgenza di norme comuni volte a definire

⁶² Avuto, peraltro, rispetto del principio del *ne bis in idem* europeo.

⁶³ Questo è quanto emerge da diverse sentenze della Corte di cassazione, una per tutte, cui in questa sede si farà riferimento: Cass. 14.12.2011 n. 46311 «Cosicché, nella vicenda in esame, l'esecuzione del giudicato nazionale prevale sulla consegna per titolo esecutivo estero, dovendo comunque la Corte di appello rifiutare la consegna, a norma dell'art. 18, comma 1, lettera p), della legge n. 69 del 2005, avendo riguardato il M.A.E. reati che dalla legge italiana sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio. D'altra parte, e per stare alla stessa prospettiva del ricorrente, ove il *bis in idem* sussistesse, lo stesso - tenuto conto dell'intervenuto giudicato nazionale - precluderebbe, e non imporrebbe, la consegna».

⁶⁴ Si veda la sentenza Cass. 23.1.2014 n. 3504, in occasione della quale la Corte di cassazione ha specificato: «La Corte distrettuale dovrà altresì verificare, per le medesime ragioni, legate alla configurabilità del motivo di rifiuto della consegna basato sull'ipotesi di "litispendenza internazionale" di cui all'art. 18, comma primo, lett. *o*, della legge n. 69/2005, se il fatto di reato oggetto del mandato di arresto europeo corrisponda alla medesima vicenda storica per la quale, eventualmente, si stia procedendo in Italia, tenuto conto dei profili spazio-temporali e modali dei fatti, indipendentemente dalla qualificazione giuridica che agli stessi sia stata data dalle diverse autorità giudiziarie interessate al caso (Sez. 6, n. 18084 del 10/05/2012, dep. 11/05/2012, Rv. 252510)». Si veda, inoltre, la sentenza della Sesta Sezione penale, n. 9765, del 27/02/2014, in cui è stato sottolineato: «Perché possa essere applicabile la norma in esame [la lett. *o* dell'articolo 18, ndr.] è, perciò, necessario che il fatto di reato oggetto del mandato di arresto europeo sia "lo stesso" di quello per il quale si procede in Italia, tale dovendosi considerare -in ragione dell'inevitabile richiamo all'art. 649 c.p.p.- la medesima vicenda storica, intesa in relazione ai profili temporali, spaziali e modali, indipendentemente dalla qualificazione giuridica che ai fatti sia stata data dalle diverse autorità».

⁶⁵ Rileva a questo proposito un'interessante sentenza della Corte di cassazione, la sentenza Cass. 26.5.2014 n. 21323, in cui è stato affermato: «La su indicata condizione ostativa di cui alla lett. *o* dell'art. 18), pertanto, deve correttamente interpretarsi, laddove introduce un elemento preclusivo del rifiuto di consegna incentrato sul divieto di *bis in idem* sancito dall'art. 54 della Convenzione di Schengen, alla luce di tale nuovo quadro di principi e regole del diritto euro-unitario, nel senso della prevalenza della giurisdizione straniera esecutiva (relativa, quindi, a sentenze di condanna definitive) rispetto alle esigenze processuali proprie della giurisdizione interna, non solo nell'ipotesi della pendenza di un procedimento penale per gli stessi fatti oggetto del m.a.e., ma anche - e a maggior ragione nella prospettiva assiologica su delineata - nell'ipotesi qui considerata di un procedimento penale che dovrebbe instaurarsi *ex novo*, in relazione agli stessi fatti e nei confronti della stessa persona, dinanzi alle competenti autorità dello Stato di esecuzione».

⁶⁶ In questo senso, cfr. E. Zanetti, *op. cit.*, 3269.

⁶⁷ È questa l'ipotesi verificatasi nei casi di cui alle seguenti sentenze: Cass. 10.5.2013 n. 20281; Cass. 18.12.2007 n. 47133, *Lichtenberger*; Cass. 7.1.2008 n. 1180; Cass. 28.10.2008 n. 40287, *Erikci*; Cass. 24.4.2012 n. 16115; Cass. 29.12.2010 n. 45669, *Llanaj*; Cass. 29.12.2010 n. 45669; Cass. 28.8.2008 n. 34576; Cass. 21.8.2008 n. 34299.

⁶⁸ V. Cass. 22.5.2012 n. 19597, *Kuka*; Cass. 15.7.2010 n. 28236, *Mahmutovic*.

i criteri di radicamento della giurisdizione fra Stati membri in materia penale⁶⁹. È proprio infatti in rapporto alle fattispecie aventi implicazioni transfrontaliere che questo motivo di rifiuto della consegna pone maggiori problemi, come testimoniato dal significativo *corpus* giurisprudenziale in tema di sottrazione internazionale di minore⁷⁰. In questa e similari ipotesi delittuose, invero, la causa ostativa rischia di culminare in un automatico rigetto della richiesta di cooperazione, *a fortiori* se il nesso con il territorio italiano viene interpretato in maniera ampia.

In effetti, si sono registrati non secondari problemi interpretativi in merito alla condotta necessaria a rendere operativo ed obbligatorio il divieto *de quo*. Si intersecano in proposito tre differenti linee interpretative⁷¹, la più rigorosa delle quali, preferibile nella prospettiva di un'efficace attuazione dei meccanismi di cooperazione, richiede che la «condott[a], sufficientemente precisat[a] nei [suoi] estremi oggettivi con riferimento a fonti specifiche di prova, [sia] idone[a] a fondare una notizia di reato che consenta all'autorità giudiziaria italiana l'immediato e contestuale esercizio dell'azione penale per gli stessi fatti per i quali si procede all'estero»⁷². La seconda lettura rinviene l'operatività del divieto *de quo* ogni qualvolta un frammento della condotta, intesa in senso naturalistico, realizzata in Italia possa essere ricondotto a quella realizzata in un altro degli Stati membri⁷³; infine, la terza via percorsa dalla giurisprudenza di legittimità considera sussistente il divieto *ex art. 18 lett. p* in presenza di una qualunque porzione di condotta criminosa, seppur mancante di quei requisiti di univocità e idoneità richiesti *ex art. 6 comma 2 c.p.*⁷⁴. L'orientamento prevalente sembra propendere per quest'ultima soluzione, formalmente rispettosa del dettame codicistico, ma di maggior impatto sui

⁶⁹ Cfr., a titolo esemplificativo, le conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 6 febbraio 2014, causa C-398/12, *M.*, punto 53.

⁷⁰ Cass. 27.4.2012 n. 16115.

⁷¹ Cfr., *inter alios*, E. Zanetti, *op. cit.*, 3269 s.

⁷² Riportiamo quanto affermato sul punto dalla sentenza Cass. 2.9.2013 n. 35856: «[...]il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione che lo costituiscono è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione. [...] e non risulta, con certezza sulla base di fatti incontrovertibili, come costantemente richiesto da questa Corte di legittimità (sez. F n. 34299 del 21/8/2008, Rv. 240912; sez. 6 n. 45669 del 29/12/2010, Rv. 248973) che sui medesimi fatti possa esservi giurisdizione italiana. [...] è necessario che la consumazione dei reati oggetto del m.a.e. sia avvenuta in tutto o in parte nel territorio italiano e che le relative condotte, sufficientemente precisate nei loro estremi oggettivi con riferimento a fonti specifiche di prova, siano idonee a fondare una notizia di reato che consenta all'autorità giudiziaria italiana l'immediato e contestuale esercizio dell'azione penale per gli stessi fatti per i quali si procede all'estero (sez. 6 n. 7580 del 25/2/2011, Rv. 249233)». Nello stesso senso si veda, *ex plurimis*, la sent. Cass. 2.8.2012 n. 33799, la quale a sua volta richiama le sentenze: Cass. 29.12.2010 n. 45669, *Llanaj*; Cass. 21.8.2008 n. 34299, *Ratti*; Cass. 28.8.2008 n. 34576, *Maloku*. *Amplius*, si veda la Relazione n. 28/08 *sexies*, «Orientamento di giurisprudenza, Rapporti Giurisdizionali con Autorità Straniere. Mandato arresto europeo (M.A.E.) - Legge n. 69 del 2005», dell'ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte suprema di cassazione, in http://www.giustizia.lazio.it/appello.it/procura_mae/Aggiornamenti/Relazione28_08%20sexies_MAE_2011.pdf, 73 ss.

⁷³ Si veda, *inter alia*, la sent. Cass. 9.12.2014 n. 51155, in occasione della quale la Corte ha riconosciuto che: «[...] la consegna richiesta dall'autorità giudiziaria straniera deve essere rifiutata allorché almeno una parte della condotta, anche se consistente nel "frammento di un unico e inscindibile iter delittuoso" (Cass. 11.2.2009 n.12142; in termini analoghi Cass. 11.10.2012 n. 4837 e 9.7.2008 n. 39025; cfr. anche Cass. 10.12.2007 n. 46843, *Mescia*; 18.12.2007 n. 47133, *Lichtenberger*), si sia verificata nel territorio dello Stato».

⁷⁴ Rileva a questo proposito una sentenza datata 2014 della Corte di cassazione, la sent. Cass. 7.2.2014 n. 6001, in occasione della quale è stato affermato: «La giurisprudenza di questa Corte ha già chiarito che, per l'integrazione della fattispecie di cui alla lettera p) dell'art. 18, rileva il compimento in Italia di una porzione qualunque della condotta (purché ovviamente la stessa costituisca componente indefettibile della fattispecie criminosa), e che non è necessaria l'autonoma rilevanza di tale porzione secondo i criteri dell'idoneità e della univocità».

limiti alla cooperazione giudiziaria e dunque meritevole di accorta ponderazione in ottica sovranazionale. In questo senso muovono le pronunce in cui la Corte esclude in ogni caso la rilevanza degli atti preparatori, considerati inadatti ad azionare il motivo di rifiuto in parola⁷⁵.

In merito alla lett. *n* dell'art. 18, dedicata all'ipotesi in cui si intervenuta la prescrizione per il reato in relazione al quale si procede, la Corte di cassazione ha individuato nell'emissione del mandato il momento determinante ai fini della relativa valutazione. La Corte d'appello è dunque tenuta a rifiutare la consegna se, in tale data, i fatti per i quali il provvedimento è stato emesso siano giudicabili in Italia ovvero risultino già prescritti. Non ha invece rilievo la prescrizione eventualmente maturata dopo l'emissione del mandato⁷⁶.

Infine, merita particolare attenzione la causa ostativa *ex art. 18 lett. r*, concernente il rifiuto dell'esecuzione del provvedimento che abbia ad oggetto un cittadino italiano. Essa ha fornito alla giurisprudenza di legittimità non poche occasioni per esercitare la propria funzione nomofilattica. Una prima importante discrasia rispetto all'impostazione della decisione quadro risiede nella scelta originaria del legislatore italiano di limitare l'operatività del divieto di consegna solamente all'ipotesi in cui oggetto di un MAE fosse un cittadino italiano, escludendo, pertanto, dal novero dei beneficiari della norma i cittadini di un altro Stato membro, residenti o dimoranti in territorio italiano. Almeno inizialmente, fino al 2009, la Corte di cassazione non ha ritenuto tale limitazione in contrasto con lo spirito della decisione quadro 2002/574/GAI⁷⁷; successivamente, la Corte ha invece ritenuto opportuno sottoporre la problematica alla Corte costituzionale, sollevando la questione di legittimità della norma *de qua*, nella parte in cui non contempla, a differenza della decisione quadro, i residenti e dimoranti cittadini di altri Stati membri tra i beneficiari della disposizione⁷⁸. La Corte costituzionale, con sentenza n. 227 del 21 - 24 giugno 2010, ha composto tale discrasia per via interpretativa, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma in esame, in rapporto all'esclusione del rifiuto della consegna del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano. La sentenza in parola, ricorrendo all'istituto dell'interpretazione conforme, ha recepito nel nostro ordinamento i principi elaborati dalla Corte di giustizia⁷⁹ nelle già menzionate sentenze *Wolzenburg* e *Kozłowski*. Spetta dunque alla Corte d'appello precedente l'apprezzamento dell'eventuale *status* di residente o dimorante del cittadino europeo nei cui confronti sia stato spiccato un mandato d'arresto⁸⁰.

⁷⁵ Cass. 20.9.2011 n. 34352.

⁷⁶ Si veda ancora la Relazione n. 28/08 *sexies*, «Orientamento di giurisprudenza, Rapporti Giurisdizionali con Autorità Straniere. Mandato arresto europeo (M.A.E.) - Legge n. 69 del 2005», 72 s, nonché la sent. Cass. 20.7.2010 n. 28995, *Bortolotto*.

⁷⁷ Si riportano gli estremi di alcune sentenze della Corte di legittimità rilevanti per questa originaria linea interpretativa: Cass. 7.9.2007 n. 34210, *Dobos*; Cass. 17.4.2008 n. 16213, *Badilas*; Cass. 26.6.2008 n. 25879, *Vizitiu*.

⁷⁸ Cass. 1.9.2009 n. 34213, *Musca*; Cass. 15.7.2009 n. 33511, *Papierz*; Cass. 23.10.2009 n. 42868, *Sorin*.

⁷⁹ Vedasi il contributo di M. Bargis, *Il mandato d'arresto europeo dalla decisione quadro del 2002 alle odierne prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it 2015, 3.

⁸⁰ Tale apprezzamento spetta alla Corte d'appello e non alla Corte di cassazione, la quale può solo limitarsi, eventualmente, a cassare con rinvio, qualora il Giudice d'appello sia venuto meno alle proprie prerogative. Si veda la sentenza Cass. 10.10.2013 n. 41910: «Le predette deduzioni in ordine al radicamento stabile e non estemporaneo in Italia [omissis] e la documentazione poi prodotta impongono una specifica ed approfondita valutazione in ordine alla applicabilità o meno del citato art. 18, lett. *r*, che

In chiusura della disamina della causa ostativa di cui alla lett. *r*, sia concesso ricordare il decreto legislativo 7 settembre 2010, n. 161, recante attuazione nell'ordinamento interno della decisione quadro 2008/909/GAI sul riconoscimento delle sentenze che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale. All'articolo 24, primo comma, del citato decreto legislativo viene estesa l'applicazione delle norme in esso contenute anche «all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza nei casi di cui agli articoli 18 comma 1 lett. *r* e 19 comma 1 lett. *c*» della legge sul mandato d'arresto. Secondo la Suprema Corte, qualora si debba procedere, su richiesta dell'interessato, all'esecuzione in territorio italiano di una sentenza di un altro Stato membro che irroga una pena detentiva o comunque privativa della libertà personale, costui è carente dell'interesse ad opporsi all'esecuzione, poiché l'aver richiesto l'esecuzione della sentenza in Italia implica, seppur implicitamente, l'averne accettato gli effetti⁸¹.

4.2. La Corte di cassazione ed i motivi ostativi riconducibili ai *considerando* della decisione quadro 2002/584/GAI

Come si è già avuto modo di precisare, la legge di attuazione del MAE prevede, sempre all'art. 18, una serie di motivi ostativi alla consegna che, seppur non previsti dall'articolato della decisione quadro, possono essere ricondotti ad alcune formule dei *considerando* – in particolare i numeri 12 e 13 - a loro volta espressivi di principi generali dell'ordinamento europeo. Si tratta delle lettere *a*, *d* e *h* dell'articolo 18, che presidiano il rispetto dei diritti fondamentali nell'ambito della procedura di esecuzione del MAE.

Per quel che concerne la lett. *a* dell'art. 18, la Corte di cassazione si è limitata, per giurisprudenza costante, ad affermare che la situazione potenzialmente pregiudizievole del rispetto dei diritti fondamentali, in conseguenza di discriminazioni basate su razza, sesso, appartenenza etnica o politica dell'interessato, debba risultare da circostanze oggettive, non essendo sufficiente l'allegazione di possibili discriminazioni non dimostrate e solamente ipotetiche⁸².

Nulla quaestio in rapporto alla lett. *d*, che riguarda le ipotesi in cui il fatto per il quale si procede sia manifestazione della libertà di associazione, di stampa o di altro mezzo di comunicazione. È invece di interesse la giurisprudenza della Corte di cassazione in merito alla lett. *h* dell'art. 18, relativa al rigetto della richiesta laddove, per effetto della stessa, l'interessato corra il rischio di essere sottoposto a pene o trattamenti inumani o degradanti o, addirittura, possa vedersi comminata la pena di morte. Sul punto, la Corte di cassazione è stata chiamata a conformarsi alla recente giurisprudenza della Corte di giustizia. Nella sentenza *Aranyosi e Căldăraru*⁸³, infatti, la Corte di Lussemburgo ha apportato chiarimenti interpretativi in ordine alla portata dell'art. 1, par. 3, della decisione quadro, che ribadisce l'esigenza di improntare ogni profilo della

non può essere effettuata in questa sede, ma per la peculiarità del contesto fattuale richiede apprezzamenti di merito ed eventuali integrazioni istruttorie, che non competono a questa Corte di legittimità».

⁸¹ Cfr., sentenza Cass. 5.12.2013 n. 49084.

⁸² In questo senso, si veda Cass. 26.2.2013 n. 10054, *Verticale*: «[...] la situazione di possibile pregiudizio per la posizione della persona richiesta in consegna [...] deve risultare da circostanze oggettive, non potendosi ritenere sufficiente la mera, ipotetica e del tutto indimostrata allegazione di possibili discriminazioni legate alla cittadinanza, ovvero a non meglio precisati pregiudizi nell'applicazione della legge da parte di un ordinamento che ha aderito all'Unione europea e che si richiama, pertanto, ad un quadro comune di principi di civiltà giuridica all'interno dello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia».

⁸³ CG, sentenza 5.4.2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*.

procedura del mandato d'arresto alla tutela dei diritti fondamentali⁸⁴. In particolare, riprendendo il parere sull'adesione dell'Unione alla CEDU, il giudice dell'Unione ha puntualizzato che in nessun modo l'attuazione del diritto derivato UE può determinare la violazione manifesta di un diritto fondamentale⁸⁵. Ciò vale *a fortiori* per le previsioni della Carta dei diritti fondamentali UE che si ritengono avere portata assoluta, come nel caso della consacrazione della dignità umana e del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti⁸⁶. Orbene, in presenza di un fondato rischio di grave violazione di tali diritti⁸⁷, la Corte di giustizia ha riconosciuto l'urgenza di posticipare l'esecuzione del mandato e di rimettere in libertà il soggetto richiesto, pur sottoponendolo alle misure che consentano di scongiurare il rischio di fuga, in attesa di ulteriori riscontri e solide rassicurazioni da parte dell'autorità emittente. Solo nell'ipotesi in cui la consegna non possa essere completata entro un termine ragionevole - che tuttavia la stessa giurisprudenza di Lussemburgo considera integrato anche nel caso di alcuni anni di attesa - la procedura può essere abbandonata. In definitiva, l'art. 1, par. 3 della decisione quadro non integra *tout court* una nuova causa di rifiuto della consegna, bensì un motivo per la sua posticipazione, che solo in casi eccezionali e come *extrema ratio* può sfociare nella rinuncia a dare seguito alla richiesta di cooperazione⁸⁸.

La pronuncia europea in questione è intervenuta in relazione al diffuso problema delle condizioni di detenzione carcerarie, in molti casi rese oltremodo oppressive dal sovraffollamento o dalla scarsa attenzione per le esigenze fondamentali dell'individuo. Non è dunque un caso che la recente giurisprudenza di legittimità insista sulla medesima questione, affrontandola sotto la lente di ingrandimento del divieto di trattamenti inumani o degradanti, di cui agli artt. 4 della Carta e 3 CEDU. Pertanto, nella sentenza *Terziyski* del giugno 2016⁸⁹, la Suprema Corte ha accolto le doglianze del ricorrente, il quale lamentava le condizioni vessatorie diffuse nelle carceri della Repubblica bulgara. La Corte di cassazione ha stabilito che, «una volta accertata la sussistenza di un rischio concreto di trattamento inumano o degradante, dovuto alle condizioni generali di detenzione nello Stato membro emittente, l'autorità giudiziaria di esecuzione è tenuta a svolgere una indagine “mirata”, volta cioè a stabilire se, nel caso concreto, l'interessato alla consegna sarà sottoposto ad un trattamento inumano o degradante». In altri termini, è necessario effettuare un supplemento di istruttoria, ex art. 15 par. 2 della decisione quadro e 16 della legge di trasposizione, con lo scopo di richiedere con urgenza alla autorità giudiziaria emittente informazioni complementari in ordine alle condizioni di detenzione previste per la persona di cui è stata chiesta la consegna. Spetta altresì all'autorità dell'esecuzione chiedere lumi circa l'esistenza di procedimenti e meccanismi nazionali o internazionali di controllo delle condizioni di detenzione, tali da consentire una valutazione sull'effettiva situazione degli istituti penitenziari nello Stato membro emittente. La consegna potrà in definitiva essere disposta solo nel caso in cui e quando l'autorità giudiziaria di esecuzione possa

⁸⁴ CG, sentenza 10.11.2016, causa C-452/16 PPU, *Poltorak*.

⁸⁵ CG, sentenza 5.4.2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit. S. Gáspár, Szilágyi, *Joined cases Aranyosi and Căldăraru. Converging human rights standards, mutual trust and new grounds for postponing a European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2016, 197.

⁸⁶ CG, sentenza 12.06.2003, causa C-112/00, *Schmidberger*. Cfr. A. Tancredi, *L'emersione dei diritti fondamentali assoluti nella giurisprudenza comunitaria*, in *Rivista di diritto internazionale* 2006, 644.

⁸⁷ M. Böse, *Human rights violations and mutual trust: recent case law on the European Arrest Warrant*, in *Human rights in European criminal law. New developments in European legislation and case law after the Lisbon Treaty*, a cura di S. Ruggeri, Berlino 2015, 139.

⁸⁸ Sentenza CG 5.4.2016, *Aranyosi e Căldăraru*, cit., punto 104.

⁸⁹ Cass. 3.6.2016 n. 23573, *Terziyski*.

escludere, sulla base delle informazioni “individualizzate” ricevute, un rischio concreto di trattamento inumano o degradante. In caso contrario, prosegue la Corte in ossequio alla pronuncia di Lussemburgo, l’esecuzione non dovrà essere rifiutata, bensì solamente rinviata, fintanto che, entro un termine ragionevole, non pervengano informazioni complementari che le consentano di escludere la sussistenza del rischio di violazione.

La Corte di cassazione ha dunque opportunamente e puntualmente modellato l’interpretazione del disposto normativo italiano secondo l’approccio al meccanismo di cooperazione indicato dalla Corte di giustizia. La sentenza in esame ha l’ulteriore merito, a beneficio dell’uniforme applicazione delle norme di attuazione della decisione quadro, di aver tracciato nel dettaglio la procedura cui deve attenersi la Corte d’appello chiamata in causa qualora ne ricorrano i presupposti⁹⁰.

4.3. La Corte di cassazione e i motivi ostativi estranei alla decisione quadro

Il gruppo di motivi di rigetto più complesso riguarda le previsioni che si discostano dal dettame della decisione quadro, contenute alle lett. *b, c, e, f, g, s, t, u e v* dell’art. 18.

Le lettere *b* e *c* assolvono, come già sottolineato, alla necessità di salvaguardare le c.d. cause di giustificazione consacrate nel codice penale italiano. Sul punto, si segnala come le lettere *de quibus* non abbiano sollevato particolari problemi interpretativi. La Corte ha ribadito, in specie riguardo la lett. *b*, che il giudizio circa la consegna deve basarsi sul compendio indiziario posto a fondamento della domanda. Devono dunque essere dichiarate inammissibili le doglianze aventi ad oggetto la decisione sulla consegna adottata dalla Corte d’appello, ove questa abbia fornito idonea e motivata

⁹⁰ «La Corte di appello dovrà inoltrare all’autorità giudiziaria bulgara la richiesta di informazioni complementari, ai sensi dell’art. 16 I. n. 69 del 2005, aventi ad oggetto i seguenti dati: se la persona richiesta in consegna sarà detenuta presso una struttura carceraria; in caso positivo, le condizioni di detenzione che saranno riservate all’interessato, al fine di escludere in concreto il rischio di un trattamento contrario all’art. 3 CEDU (ovvero il nome della struttura in cui sarà detenuto, lo spazio individuale minimo intramurario allo stesso riservato, le condizioni igieniche e di salubrità dell’alloggio; i meccanismi nazionali o internazionali per il controllo delle condizioni effettive di detenzione del consegnando). L’inoltro attraverso l’autorità centrale favorirà sia una tendenziale omogenea trattazione dei casi simili, sia il coinvolgimento delle autorità politiche. Nel presentare la richiesta di informazioni complementari, la Corte territoriale dovrà, inoltre, fissare un termine adeguato che, ai sensi dell’art. 16 cit., non potrà comunque essere superiore ai trenta giorni. Ricevute le informazioni richieste, la Corte di appello dovrà valutare se sulla base delle stesse risulti escluso il rischio concreto di un trattamento contrario all’art. 3 CEDU. Al fine di determinare lo spazio individuale intramurario conforme agli standard europei, la Corte territoriale terrà conto dei principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità, che ha stabilito come lo stesso debba essere individuato in uno spazio almeno pari a tre metri quadrati ‘calpestabili’ (Sez. 1, sent. n. 5728 del 19/12/2013, dep. 2014, Berni, Rv. 257924). [...] Nel caso, inoltre, pervengano informazioni sufficienti ad escludere per la persona richiesta in consegna il rischio di un trattamento contrario all’art. 3 CEDU nei termini suddetti, la consegna sarà consentita. Diversamente, se sulla base delle stesse non potrà escludersi la permanenza di tale rischio, la Corte di appello è tenuta a rifiutare la consegna ‘allo stato degli atti’ in relazione all’art. 18, comma 1, lett. *h* L n. 69 del 2005. La decisione ‘allo stato degli atti’ trova giustificazione sulla base delle indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia, nella prospettiva che, entro un tempo ragionevole, lo Stato di emissione possa adottare, in relazione alla persona oggetto della richiesta, le misure necessarie per assicurare le condizioni favorevoli alla consegna e cioè il rispetto dei diritti inviolabili della persona umana, sanciti dalla Carta fondamentale dell’Unione europea. Ciò implica che, nel caso in cui l’autorità giudiziaria dello Stato di emissione faccia pervenire, successivamente e comunque entro un termine ragionevole, le predette informazioni, alla luce dei parametri sopra indicati, il giudicato ‘allo stato degli atti’ formatosi sul rifiuto, se rende irrettabili le altre questioni già decise, non impedisce la pronuncia di una successiva sentenza favorevole alla consegna, in relazione ai nuovi elementi sopravvenuti in ordine alle condizioni di futura detenzione».

risposta alle istanze difensive e la valutazione che ne è alla base risulti immune da vizi logico-giuridici *icto oculi* percepibili⁹¹.

La lett. *e*, concernente i limiti massimi della carcerazione preventiva, ha invece fin da subito sollecitato un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale. La Corte di cassazione, a Sezioni Unite, ha assicurato un contributo chiarificatore con la sentenza n. 4614/2007. La Corte ha optato per un'interpretazione flessibile della norma interna⁹², stabilendo che l'autorità giudiziaria italiana deve verificare, ai fini della consegna, se nella legislazione dello Stato membro di emissione sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, o, in mancanza, «se un *limite temporale implicito sia comunque desumibile* da altri meccanismi processuali che instaurino, *obbligatoriamente* e con *cadenze predeterminate*, un controllo giurisdizionale funzionale alla *legittima prosecuzione della custodia cautelare* o, in alternativa, alla estinzione della stessa». Il pregio di questo principio di diritto risiede nell'aver fornito una chiave di lettura che concilia i principi garantistici del nostro ordinamento, da un lato, e la natura e portata della normativa sul MAE, dall'altro. In conseguenza di questa sentenza, sono stati ritenuti offrire sufficienti garanzie molteplici ordinamenti nazionali⁹³, quali quello tedesco, francese, inglese, austriaco, spagnolo.

In virtù della lett. *f* dell'art. 18, la consegna è negata anche in caso di reato politico, ad eccezione dalle fattispecie di matrice terroristica, nonché del reato di genocidio⁹⁴. Sul tema, la Corte ha avuto modo di sottolineare⁹⁵ che la nozione di reato politico trova la sua definizione nel bilanciamento tra il valore insito nel principio costituzionale che impone di negare la persecuzione dei cittadini e degli stranieri per motivi politici e quello dei valori umani primari salvaguardati nella Costituzione. Il riferimento ai reati politici attinge ai tradizionali limiti all'extradizione ed appare solo in parte riconducibile al considerando 12 della decisione quadro. Quest'ultimo sollecita infatti ad interpretare

⁹¹ Vedasi Cass.7.1.2015 n. 52 con le sentenze cui essa fa riferimento (Cass. 6.11.2013 n. 44911, Cass. 24.8.2012 n. 32381; Cass. 17.9.2008 n. 35832).

⁹² V. Bazzocchi, *Il mandato d'arresto europeo di nuovo al vaglio della Corte costituzionale italiana*, in *Quaderni costituzionali* 2011, 129 ss.

⁹³ Vedasi per l'Inghilterra Cass. n. 48777/2012, *Crepuljar*: «Costituisce principio oramai consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello secondo il quale, in tema di mandato di arresto europeo, deve escludersi che ricorra l'ipotesi prevista dall'art. 18 comma 1 lett. *e* della legge 22 aprile 2005, n. 69, che impone il rifiuto della consegna qualora la legislazione dello Stato membro di emissione non fissi limiti massimi della carcerazione preventiva, in relazione ad un mandato di arresto emesso dall'autorità giudiziaria di altro Paese dell'Unione Europea, laddove l'ordinamento processuale di quello Stato preveda un limite massimo di custodia cautelare e la possibilità di eventuali proroghe del termine a cadenze periodiche, controllate da quello stesso giudice straniero». *Amplius*, si veda *Rel. n. 28/08 sexies. Orientamento di giurisprudenza. Rapporti Giurisdizionali con Autorità Straniere - Mandato arresto europeo (M.A.E.) - Legge n. 69 del 2005*, Ufficio del Massimario della Corte di cassazione, 75 ss. in <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/Ufficio%20del%20massimario%20-%20relazione%20MAE.pdf>.

⁹⁴ «[...] 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».

⁹⁵ Nella sentenza Cass., 10.6.2008 n. 23727 la Corte si era trovata a pronunciarsi in merito all'accoglimento della richiesta di consegna formulata dalle autorità francesi nei confronti di un cittadino turco, dirigente e combattente nei campi di addestramento del PKK, per il reato di partecipazione ad una associazione sovversiva, per attività di raccolta fondi e ricerca di sostegno logistico e militare a favore di tale organizzazione, alla quale erano addebitati svariati attentati che avevano provocato un cospicuo numero di vittime.

la decisione quadro in modo tale da escludere l'obbligo di consegna qualora il soggetto coinvolto sia perseguito, fra l'altro, per motivi politici.

La lett. g dell'art. 18, invece, mira ad assicurare il rifiuto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo spiccato in virtù di una sentenza irrevocabile emessa all'esito di un procedimento non rispettoso dei canoni del processo equo. In proposito, la Corte di cassazione ha negato la sussistenza di una violazione del principio dell'equo processo in casi di procedimenti celebrati *in absentia*, laddove l'autorità di emissione riconosca alla persona coinvolta la possibilità di ottenere la celebrazione di un nuovo giudizio⁹⁶. Lo stesso dicasi per le ipotesi in cui l'ordinamento dello Stato di emissione accordi la possibilità di impugnare la sentenza alla base del MAE, anche solo per i motivi di legittimità⁹⁷, nonché per quelle in cui sia possibile, nello Stato di emissione, chiedere la revisione del processo⁹⁸ o proporre opposizione alla sentenza di condanna⁹⁹. Anche in questo caso, la giurisprudenza in materia di processo contumaciale segue le linee interpretative europee, in particolare quelle dettate dalla sentenza *Melloni*. Allo stesso tempo, tuttavia, occorre chiedersi se altre violazioni dell'equo processo siano idonee a limitare la quasi automaticità della consegna. La soluzione al quesito dipende in ampia misura dalla lettura che si intenda fornire alla sopra ricordata sentenza *Aranyosi e Căldăraru*. Ove infatti si ritenesse che l'approccio ivi seguito dalla Corte di Lussemburgo debba estendersi a tutte le violazioni manifeste di un diritto sancito dalla Carta o dalla CEDU, indipendentemente dalla sua natura di prerogativa assoluta¹⁰⁰, allora le restrizioni palesi ai diritti processuali dovrebbero auspicabilmente seguire quel regime e non costituire *tout court* una causa di rifiuto della consegna.

Una ulteriore questione di particolare delicatezza e capace di attingere all'ampia categoria dei diritti fondamentali rimanda alla lett. s dell'art. 18, la quale, come ricordato nei primi passaggi della presente analisi, è tesa alla tutela del minore. *In primis*, la disposizione limita l'ipotesi ostativa alla «*donna incinta o madre di prole [...]*». Si può facilmente individuare la *ratio legis* nell'evidenza che il diritto del minore di tenerissima età a restare con la madre sia prevalente rispetto a qualunque esigenza punitiva statale; motivo per cui, al ricorrere del presupposto, deve essere negata la consegna. Tuttavia, la scelta legislativa di limitare tale ipotesi alla sola madre ha fin da subito sollevato qualche perplessità, su cui ha avuto modo di pronunciarsi la Corte di cassazione con una consistente serie di pronunce¹⁰¹, tutte, peraltro, dello stesso segno: si

⁹⁶ In questo senso si veda Cass. 21.6.2012 n. 25303, *Mitrea*. Per un caso dai caratteri peculiari si veda Cass.18.2.2015 n. 8132, con la copiosa giurisprudenza da essa richiamata. Si veda ancora Cass. 13.8.2012 n. 32775.

⁹⁷ Si veda Cass. 12.2.2008 n. 434, *Tanaro*.

⁹⁸ Cfr. Cass. 12.2.2007 n. 5909, *Bolun*, nonché Cass. 26.6.2012 n. 25394, *Lingurar*.

⁹⁹ Si veda Cass., 30.1.2008 n. 342, *Salkanovic*, in occasione della quale: «L'opposizione a sentenza contumaciale, se abilita il *omissis* ad essere nuovamente giudicato, non costituisce d'altro canto ostacolo alla consegna, presupponendo anzi l'esercizio di tale garanzia che il condannato si presenti all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione per partecipare al nuovo giudizio a suo carico, ove potrà dispiegare ogni attività difensiva, nell'esercizio del diritto al contraddittorio».

¹⁰⁰ Sia permesso rinviare a S. Montaldo, *On a collision course! Mutual recognition, mutual trust and fundamental rights protection in the recent case law of the Court of Justice*, in *European Papers* 2016, 965.

¹⁰¹ Si veda, *inter multa*, Cass. 24.2.2015 n. 8555, con i precedenti da essa richiamati: «[...] la limitazione della previsione [...] alla sola "madre" trova giustificazione, non irrazionale, nell'assoluta peculiarità delle esigenze scaturenti dal rapporto tra la donna e la prole in tenera età. Nello stesso senso, del resto, giova ricordare che da tempo è stata ritenuta, in questa Sede, manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma primo, lett. s, della su citata legge, dedotta con riferimento agli artt. 2, 3, 10, 29 e 30 Cost., nella parte in cui il motivo di rifiuto riguardante la consegna esecutiva di un mandato d'arresto europeo emesso nei confronti di una donna "incinta o madre di prole d'età inferiore a tre anni con lei convivente" non si applica anche al coniuge e padre di prole minore di tre

deve infatti escludere che la causa ostativa in esame possa analogicamente estendersi alla figura paterna, in virtù del diverso rapporto intercorrente tra madre-prole e padre-prole anche in giovanissima età. Allo stesso modo, sempre la Suprema Corte ha ritenuto la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale volta a dichiarare l'incostituzionalità della disposizione in questione, nella parte in cui non include il coniuge e padre tra i soggetti beneficiari del trattamento privilegiato *ex art. 18 lett. s*¹⁰².

In secundis, si deve notare come il divieto di consegna, stante la *littera legis* esteso a tutte le donne incinte o madri di prole di età inferiore ai tre anni, non sia assoluto; in particolar modo, esso non opera in presenza di esigenze cautelari di particolare gravità. In merito a questa seconda parte della disposizione non sono sorte particolari controversie giurisprudenziali, pur sussistendo qualche profilo di criticità nel vagliare effettivamente il giudizio di sussistenza di esigenze cautelari di particolare gravità svolto da un organo giurisdizionale straniero. In questi casi, talvolta, le stesse Corti territorialmente competenti hanno optato per differire la consegna al compimento del terzo anno di età del minore¹⁰³.

Il punto più dibattuto in relazione alla situazione di soggetti minorenni indirettamente coinvolti dall'esecuzione di un mandato d'arresto europeo attiene all'esigenza di proteggere il loro superiore interesse. Al riguardo, né la decisione quadro né la legge di recepimento prevedono clausole specifiche. Tuttavia, la Corte di cassazione ha rilevato l'esigenza di porre un limite alle procedure di cooperazione, se la consegna dia luogo a «conseguenze negative sui figli minori in grado di ledere l'interesse superiore del minore la cui famiglia è radicata da anni in Italia»¹⁰⁴. Si profila dunque un motivo di rifiuto addizionale, a prima vista non scritto, ma in ultima istanza riconducibile alla più ampia esigenza di tutelare i diritti fondamentali¹⁰⁵. D'altra parte, anche accogliendo questo inquadramento di carattere sistematico, occorrerebbe giocoforza ricondurre questo approccio giurisprudenziale alla recente pronuncia *Aranyosi e Căldăraru*, con la conseguente necessità di optare prioritariamente per la posticipazione della consegna, in luogo di rigettare in modo subitaneo ed automatico la richiesta di cooperazione.

Quanto alla lett. *t* dell'art. 18, relativa al divieto di consegna in caso di mancata motivazione del provvedimento cautelare posto alla base del mandato d'arresto. In occasione della già menzionata sentenza *Ramoci*, le Sezioni Unite hanno specificato che la nozione di motivazione, rapportata ad Autorità di altri Stati membri, non deve necessariamente coincidere con l'accezione avvalorata dall'ordinamento giuridico italiano, a pena di ledere il principio della fiducia reciproca. È dunque sufficiente “dare ragione” della misura cautelare adottata, anche attraverso la semplice allegazione di

anni, stante la palese non equiparabilità delle due situazioni, che il legislatore ha inteso differenziare proprio in considerazione dell'assoluta peculiarità delle garanzie, esecutive e procedurali, inerenti alla tutela del rapporto madre-figlio in tenera età (Sez. F, n. 35286 del 02/09/2008, dep. 15/09/2008, Rv. 241002), circoscritta alla sola madre in ragione dell'affettività e delle cure che unicamente costei è in grado di assicurare al bambino (e al nascituro) e che non possono essere surrogate dalla figura paterna».

¹⁰² Si veda Cass., 2.9.2008 n. 35286.

¹⁰³ Si prende ad esempio la Cass. 7.10.2014 n. 41981.

¹⁰⁴ Cass. 22.5.2013 n. 21988. Merita precisare come, in questo caso, la valorizzazione del superiore interesse del minore abbia portato ad escludere la consegna del padre. Se dunque la figura paterna è esclusa dall'operatività della disposizione *sub lett. s*, in questo modo la Corte ha operato un tentativo di uniformare al trattamento accordato alla madre.

¹⁰⁵ Questa impostazione riprende *in toto* l'orientamento di legittimità in relazione all'istituto dell'estradizione. Cfr. Cass. 3.10.2013 n. 41642, secondo cui la consegna a fini di estradizione della madre di prole di età superiore ai tre anni, e però bisognosa di continua assistenza materiale ed affettiva, presuppone l'accertamento dell'esistenza nel Paese richiedente di garanzie idonee ad assicurare i contatti tra l'estradanda ed i figli con modalità adeguate a salvaguardare l'integrità psicofisica del minore, del genitore e del nucleo familiare.

evidenze fattuali a carico della persona di cui si richiede la consegna ed a supporto della richiesta stessa¹⁰⁶.

Merita infine alcune considerazioni la lett. v. Tale disposizione si riferisce esclusivamente al c.d. mandato d'arresto esecutivo¹⁰⁷ ed è volta a rigettare la domanda di consegna fondata su una sentenza che violi i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico. Nelle intenzioni del legislatore, si tratta di una disposizione di chiusura del sistema, che rievoca e declina nel contesto del mandato d'arresto l'esigenza di trovare un adeguato bilanciamento tra l'effettività dei meccanismi di cooperazione e la tutela del nocciolo duro di principi costituzionali. Questa disposizione, da un punto di vista sistematico, appare ridondante. Infatti, essa da un lato riassume ipotesi già contemplate altrove – si pensi alla lett. g, alla lett. a –, dall'altro lato, come già evidenziato¹⁰⁸, alla luce dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, si ritiene abbia perso forza propulsiva. La Corte di cassazione, infatti, ne ha escluso l'applicazione in numerose ipotesi, per esempio qualora la legislazione dello Stato emittente non preveda misure alternative alla detenzione o non conceda sufficiente attenzione ai profili di risocializzazione e reinserimento/rieducazione del condannato¹⁰⁹.

5. Conclusioni

Nell'arco di più di un decennio dall'entrata in vigore della legge di trasposizione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, la giurisprudenza di legittimità ha avuto numerose occasioni di confrontarsi con le disposizioni inerenti ai motivi di rifiuto della consegna.

Al cospetto delle numerose fughe in avanti del legislatore e del non infrequente tradimento della *ratio* ispiratrice della decisione quadro, il formante giurisprudenziale ha contribuito a circoscrivere le principali distorsioni della normativa di recepimento. Si è registrata la tendenza della Corte di cassazione a ricondurre, attraverso il ricorso ad un'interpretazione logico-sistematica ed a letture orientate alla *ratio legis* che ha ispirato l'istituzione del mandato d'arresto europeo, nell'alveo dell'*acquis* europeo le disposizioni maggiormente distanti dallo spirito del principio del reciproco riconoscimento. Un esempio per tutti è l'interpretazione della causa ostativa alla consegna *ex* lett. e dell'art. 18, la cui portata originaria è stata di fatto neutralizzata e risulta oggi in linea con la decisione quadro e con i principi che la ispirano.

Lo scollamento tra (im)perfezioni normative e soluzioni giurisprudenziali riflette peraltro l'atteggiamento che spesso in passato ha caratterizzato il legislatore italiano, non nuovo a ritardi e deviazioni di rotta nell'attività di recepimento delle norme europee in tema di cooperazione giudiziaria penale. Se questa biforcazione è stata a lungo alimentata dall'assenza di rimedi avverso l'inadempimento agli obblighi riconducibili al

¹⁰⁶ Cfr. Cass. S.U. 31.1.2007 n. 4614 *Ramoci*. Cfr. inoltre Cass. 9.9.2016 n. 38059 la quale ribadisce: «Costituisce principio consolidato, enunciato anche dalle Sezioni unite, quello secondo cui non è necessario che il mandato di arresto contenga una elaborazione dei dati fattuali che pervenga alla conclusione della gravità indiziaria, ma è necessario e sufficiente che le fonti di prova relative all'attività criminosa ed al coinvolgimento della persona richiesta - emergenti dal contenuto intrinseco del mandato o, comunque, dall'attività supplementare inviata dall'autorità emittente - siano astrattamente idonee a fondare la gravità indiziaria sia pure con la sola indicazione delle evidenze fattuali a suo carico mentre la valutazione in concreto delle stesse è riservata all'autorità giudiziaria del paese emittente (così, di recente e testualmente, Sez. 6, n. 44911 del 06/11/2013, *Stoyanov*, Rv. 257466; cfr. inoltre, specificamente, anche Sez. U, n. 4614 del 30/01/2007, *Ramoci*, Rv. 235348)».

¹⁰⁷ Si veda, per esempio, Cass. 11.12.2015 n. 49612.

¹⁰⁸ Come si è già avuto modo di osservare *supra*, si veda par. 4.1.

¹⁰⁹ Si citeranno in proposito le sentenze: Cass. 21.6.2012 n. 25303 e Cass. 6.4.2011 n. 16492, *Gherca*.

terzo pilastro UE - *in primis* derivanti dall'impossibilità di avviare procedure di infrazione - il quadro primario inaugurato con il Trattato di Lisbona ha imposto un radicale cambiamento di prospettiva¹¹⁰. In questa ottica, analogamente all'esperienza di altri Stati membri, il legislatore italiano ha inteso cambiare passo ed ha avviato una stagione normativa destinata a colmare le lacune del passato¹¹¹. Si è così potuto assistere al recepimento di decisioni quadro per anni lasciate nel limbo dell'assenza di effetti diretti¹¹², con un approccio quantitativamente e qualitativamente promettente¹¹³.

Se dunque è lecito guardare al futuro con la fondata consapevolezza di un approccio normativo più accorto, l'esperienza del recepimento della decisione quadro sul mandato d'arresto costituisce un importante banco di prova per l'ordinamento italiano nel suo complesso, in ordine al contributo alla realizzazione dello spazio giudiziario europeo. Sotto questo profilo, la Corte di cassazione ha accolto con puntualità il proprio ruolo di interprete qualificato del diritto nazionale nel quadro delle fonti europee.

D'altra parte, sebbene la presente analisi si sia soffermata sulla sola giurisprudenza di legittimità, merita evidenziare come la responsabilità di comporre per via interpretativa le eventuali discrasie della norma nazionale rispetto al dettame UE non gravi in via esclusiva sul Giudice di legittimità, nella sua veste nomopoietica. La Corte di giustizia ha da tempo sottolineato il ruolo di primo piano che ogni autorità giurisdizionale è chiamata a svolgere nell'atto di interpretare il diritto nazionale in senso conforme al diritto dell'Unione¹¹⁴. In senso ulteriore, più recentemente, la Corte di Lussemburgo ha chiarito che il giudice comune è altresì tenuto a discostarsi da orientamenti giurisprudenziali centrifughi, anche laddove consolidati e supportati dai massimi organi giurisdizionali dello Stato membro¹¹⁵. Ne deriva una fitta rete di salvataggio, nella quale le *chances* di puntuale adempimento al diritto dell'Unione sono massimizzate dagli obblighi di fedeltà che incombono su ciascuna autorità nazionale.

Allo stesso tempo, tuttavia, pur contribuendo a limare le principali frizioni fra normativa italiana e decisione quadro, la giurisprudenza di legittimità non ha sempre svolto una funzione riparatrice. Vuoi per l'esigenza di non valicare i limiti del divieto di interpretazione conforme *contra legem*, vuoi per la ritenuta opportunità di rispettare

¹¹⁰ Sia consentito rinviare a S. Montaldo, *I limiti della cooperazione*, cit., 267-291.

¹¹¹ Non senza sollecitazioni da parte della Commissione, che ha in alcune occasioni inviato una lettera di messa in mora *ex art.* 258 TFUE. Al mese di marzo 2017, la sola procedura avviata avverso l'Italia in rapporto alla cooperazione giudiziaria in materia penale riguardano il mancato recepimento delle cd. decisioni Prum 2008/615 e 2008/616/GAI del Consiglio riguardanti il potenziamento della cooperazione transfrontaliera soprattutto con riferimento alla lotta al terrorismo ed alla criminalità transfrontaliera. Al momento l'*iter* è in sede precontenziosa, a seguito dell'invio della lettera di messa in mora.

¹¹² Sul problema degli effetti delle decisioni quadro, v. E. Pistoia, *Decisioni quadro, efficacia diretta e effetto di esclusione*, in *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Milano 2007, 593-617. V. altresì il Protocollo n. 36 allegato ai Trattati, il cui art. 10, nel delineare gli effetti degli atti del terzo pilastro dopo l'entrata in vigore della riforma di Lisbona, prevede espressamente che le decisioni quadro non sostituite o modificate continueranno a patire i limiti propri del regime primario previgente.

¹¹³ V. sotto questo profilo C. Amalfitano, *Recepito nove decisioni quadro ed una decisione dell'ex terzo pilastro. La pubblicazione dei primi dieci decreti legislativi di attuazione in Gazzetta Ufficiale*, in www.eurojus.it, 14.03.2016.

¹¹⁴ Per una lettura aggiornata e completa del dibattito sul tema v. *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, a cura di A. Bernardi, Napoli 2015.

¹¹⁵ CG, sentenza 8.11.2016, causa C-554/14, *Ognyanov*, punti 67-70. La pronuncia in questione ha puntualizzato la portata dell'obbligo di interpretazione conforme, laddove le pronunce precedenti si erano limitate a evidenziare l'esigenza che tale opera ermeneutica tenesse in considerazione non solo il diritto nazionale nel suo complesso, ma anche la giurisprudenza rilevante: sentenza 13.07.2000, causa C-456/98, *Centrosteel*, punto 17.

principi immanenti all'ordinamento o una lettura ampia dei diritti fondamentali, si segnalano alcuni orientamenti centrifughi rispetto alla portata del disposto europeo. Basti pensare al limite dettato dai principi di ragionevolezza e proporzionalità, i quali sollecitano una valutazione sulla gravità del reato per il quale si procede. La decisione quadro formalmente non incorpora una regola *de minimis*, circostanza che ha condotto all'emissione di mandati d'arresto in relazione a furti di beni di modico valore, come alcune galline o dei cavolfiori. In senso correttivo, le istituzioni europee hanno sollecitato l'autorità di emissione a condurre una valutazione di proporzionalità tra il dispendio di energie richiesto per il completamento della procedura di cooperazione giudiziaria ed il reale interesse a perseguire un determinato reato¹¹⁶. Ma nessun ruolo è stato attribuito all'autorità di esecuzione, che dovrebbe dunque accogliere l'apprezzamento già svolto dall'autorità straniera. Sul punto, al contrario, peraltro in assonanza con altre corti supreme nazionali, la Corte di cassazione si è in più occasioni arrogata la potestà di rifiutare l'esecuzione di un mandato, sul presupposto dell'assenza di una "particolare esigenza punitiva", in ragione della limitata lesività delle condotte occorse¹¹⁷.

Lo stesso si dica per l'orientamento giurisprudenziale voto a garantire l'interesse superiore del minore, nell'ipotesi in cui l'esecuzione del mandato possa determinare lo sradicamento dal contesto sociale di riferimento. L'esigenza sistematica e la garanzia individuale sottese a questo approccio non sono prese in carico dalla decisione quadro, né ad oggi la Corte di giustizia ha avuto modo di esprimersi con puntualità in materia, ad esempio sollecitando una soluzione in linea con la pronuncia *Aranyosi e Căldăraru*. Se dunque da un lato il *favor* per il soggetto minorenni appare sostanzialmente condivisibile, dall'altro lato permane l'alea di letture non sempre coerenti fra Stato e Stato, con il conseguente rischio di esiti discordanti a seconda del contesto in cui un analogo problema venga in rilievo¹¹⁸.

A questo riguardo, in ottica futura e propositiva, i nodi critici che la Corte di cassazione ha sino ad oggi affrontato in via solitaria potrebbero essere utilmente sottoposti alla Corte di Lussemburgo mediante rinvio pregiudiziale. La disponibilità al dialogo multilivello non solo confermerebbe la cura sino ad oggi in più occasioni dimostrata dalla Suprema Corte per la coerenza dell'ordinamento italiano con la normativa UE, ma avrebbe altresì il merito di estendere su scala europea determinate esigenze di tutela avvalorate dalla giurisprudenza di legittimità italiana, sollecitando un più attento confronto sul rapporto tra diritti fondamentali e meccanismi di cooperazione giudiziaria. Un rapporto che la recente giurisprudenza della Corte di giustizia ha posto nuovamente al centro del confronto e che dunque merita ulteriori contributi alla luce delle sensibilità nazionali, in un frangente in cui la tutela dell'individuo appare vivere una nuova primavera, anche a dispetto dell'automaticità ed efficacia dei meccanismi di cooperazione giudiziaria.

¹¹⁶ Nella consapevolezza del ruolo strategico dello Stato richiedente e delle criticità evidenziate nella prassi, il Consiglio ha provveduto a rivedere il manuale sul mandato d'arresto, per l'appunto includendovi il richiamo ad una previa verifica di proporzionalità, condotta sulla base di un'accorta ponderazione di criteri oggettivi su base casistica, anche rispetto ad eventuali alternative di minore impatto e dispendiosità. Cfr. il documento del Consiglio 8436/2/10 COPEN, del 28 maggio 2010, reperibile all'indirizzo internet <http://register.consilium.europa.eu/doc/srv?l=EN&f=ST%208436%202010%20REV%202>.

¹¹⁷ Cass. 22.5.2013 n. 21988, in relazione ad un mandato d'arresto spiccato da un'autorità rumena per un furto di galline.

¹¹⁸ Sul rischio di incoerenza sistematica e sulle future prospettive del bilanciamento tra reciproco riconoscimento e diritti fondamentali in tema di mandato d'arresto europeo v., di recente, M. Bargis, *Mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in www.penalecontemporaneo.it 2017, 53 ss.