SISTEMA PENALE

FASCICOLO

1/2021

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

ISSN 2704-8098

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

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

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

Sistema penale (*SP*) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.
La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale.
Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.
La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committe on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida. Il testo completo del codice etico è consultabile su *https://sistemapenale.it/it/codice-etico*

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

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

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2021, p. 5 ss.

SISTEMA PENALE

1/2021

MANDATO D'ARRESTO EUROPEO, DIVIETO DI CONSEGNA E TUTELA DEL DIRITTO ALLA SALUTE: UNA 'NUOVA' QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

Nota a C. app. Milano, Sez. V, ord. 17 settembre 2020, Pres. Ichino, est. Curami

di Irene Guerini

SOMMARIO: 1. Una inedita questione di legittimità costituzionale della disciplina del mandato d'arresto europeo. – 2. Il caso di specie. – 3. Rifiuto di consegna e tutela dei diritti fondamentali. – 4. (segue) Tutela del diritto alla salute: sulla violazione degli artt. 2 e 32 Cost. – 5. Il confronto con la procedura di estradizione: sulla violazione degli artt. 3 e 110 Cost. – 6. Qualche osservazione conclusiva: le questioni pregiudiziali alla Corte di giustizia UE. – 7. (segue) La strada obbligata della questione di legittimità costituzionale: una questione mal posta?

1. Una inedita questione di legittimità costituzionale della disciplina del mandato d'arresto europeo.

Sono passati solo pochi mesi dall'ordinanza con la quale la Sesta Sezione Penale della Corte di Cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale della disciplina italiana del mandato d'arresto europeo, lamentando l'inapplicabilità del divieto di consegna anche al condannato extracomunitario che, vivendo stabilmente in Italia, chieda di scontarvi la pena[1]. A breve distanza di tempo ed in attesa della pronuncia della Consulta, la Corte d'appello di Milano – con l'ordinanza qui in commento – si rivolge, nuovamente, alla Corte costituzionale, sollevando una ulteriore questione di legittimità dai molteplici profili di novità.

È, per certo, inedito l'angolo prospettico dal quale muove il giudice *a quo*, che attiene alla compatibilità tra la legge interna ed i diritti fondamentali (tra questi, principalmente, il diritto alla salute) della persona richiesta di consegna. Al di là dei richiami, contenuti nell'ordinanza di rimessione, alle disposizioni della decisione-quadro istitutiva del mandato d'arresto europeo[2], la questione proposta pare risolversi

---

[1] Cass. sez. VI, ord. 4 febbraio 2020, n. 10371, in questa *Rivista*, 6 maggio 2020, con nota di M. DANIELE, *Mandato d'arresto europeo e diritto degli extracomunitari al reinserimento sociale nello stato di esecuzione. Una questione di legittimità costituzionale*. Nello specifico, la Suprema Corte lamenta l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 *bis* lett. c l. n. 69/2005 (così come introdotta dalla l. n. 117/2019), nella parte in cui, nel prevedere tra i motivi di diniego facoltativi della richiesta di mandato d'arresto europeo non contempla anche il caso in cui il soggetto richiesto di consegna sia cittadino extracomunitario che dimora o risiede stabilmente in Italia o comunque ha solidi legami con lo Stato italiano.

[2] Decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, pubblicata in G.U. C.E. n. 190 del 18 luglio 2002. Per

in un rapporto dialogico che si esaurisce integralmente nei confini dell'ordinamento italiano, tra legge interna di attuazione[3] e diritti fondamentali previsti nella Costituzione. Come ricorda la stessa ordinanza di rimessione, infatti, non è in discussione il principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli altri Stati membri (e nello specifico da parte dello Stato richiedente la consegna) «in quanto la lesione del diritto fondamentale della salute del consegnando prescinde da un'analisi dello stato richiedente»[4].

Peculiari sono, altresì, i parametri costituzionali che si assumono violati: la Corte d'appello di Milano lamenta, infatti, la violazione degli artt. 2, 3, 32 e 110 Cost., senza mai richiamare, per contro, i referenti 'classici' delle questioni di legittimità costituzionale che coinvolgono leggi interne di attuazione di direttive euro-unitarie[5]. In particolare, difetta nel caso di specie l'evocazione degli artt. 11 e 117 Cost., dato di per sé significativo della particolarità della questione promossa: sia per la distanza rispetto alle due (sole) precedenti declaratorie di illegittimità pronunciate dalla Consulta[6]; sia per il perimetro all'interno del quale i Giudici costituzionali esercitano il proprio vaglio critico[7].

---

un primo commento M. BARGIS, *Il mandato d'arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione, in Politica del diritto*, 2004, f. 1, pp. 49 ss. L'ordinanza in commento ricostruisce l'assetto normativo di riferimento proprio a partire da alcune disposizioni della decisione-quadro e nello specifico: l'art. 1 in tema di mutuo riconoscimento ed obbligo di rispettare i diritti fondamentali; l'art. 3 che prevede motivi di non esecuzione obbligatoria; l'art. 4 che disciplina motivi di non esecuzione facoltativa; l'art. 23 comma 4 che tratta dei casi di sospensione temporanea dell'esecuzione.

[3] Legge 22 aprile 2005, n. 69, pubblicata in G.U. n. 98 del 29 aprile 2005. Per una analisi in dottrina E. ZANETTI – S. MELONI, *Commento alla l. 69/2005*, in G. Illuminati – L. Giuliani, *Commentario breve al Codice di procedura penale*, Cedam 2020, pp. 3577 ss.

[4] Così espressamente l'ordinanza in commento, p. 8.

[5] Da una breve analisi delle pronunce della Consulta in tema di mandato d'arresto europeo si evince che, a quindici anni dall'entrata in vigore della legge interna di attuazione, la Corte costituzionale ha emesso complessivamente dieci pronunce su questioni di legittimità promosse in relazione alle disposizioni di cui alla l. n. 69/2005 e nello specifico: Corte cost. 109/2008, in *Cass. pen.* 2008, pp. 3667 ss.; Corte cost. 143/2008, in *Cass. pen*. 2008, pp. 3588 ss.; Corte cost. 347/2008, in *Giur. cost*. 2008, f. 5, pp. 3836 ss.; Corte cost. n. 60/009, in *Giur. cost*. 2009, f. 1, pp. 454 ss.; Corte cost. 256/2009, in *Giur. cost.* 2009, f. 4, pp. 3513 ss.; Corte cost. 227/2010 in *Giur. cost.* 2010, f. 3, pp. 2598 ss.; Corte cost. 237/2010, in *Giur. cost.* 2010, f. 4, pp. 2917 ss.; Corte cost. 374/2010, in *Giur cost.* 2010, f. 6, pp. 5212 ss.; Corte cost. 274/2011, in *Cass. pen.* 2012, pp. 473 e 2569 ss.; Corte cost. 10/2012, in *Giur. cost.* 2012, f. 1, pp. 75 ss.

[6] La prima attiene alla illegittimità costituzionale dell'art. 33 l. 69/2005, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del m.a.e., sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303 c.p.p. (Corte cost. 143/2008, cit.). La seconda riguarda l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 comma 1 lett. r) [nella versione in vigore prima della l.n. 117/2019], per violazione degli artt. 11 e 117 comma 1 Cost., nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno (Corte cost. 227/2010, cit.).

[7] Vaglio critico che impone un duplice referente costituzionale: l'art. 11 Cost., sulla base del quale è riconosciuto il potere-dovere del giudice comune di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa, ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale quando il contrasto attenga norme comunitarie prive di effetto diretto; l'art. 117 comma 1 Cost., che conferma l'obbligo del legislatore interno

La questione sollevata dalla Corte d'appello di Milano si prospetta, infine, connotata da stretta attualità anche con riguardo al contesto di riferimento, inserendosi nel quadro di una politica normativa dell'Unione Europea sempre più orientata in favore di un progressivo incremento della tutela dei diritti fondamentali[8]. Alcuni degli interventi normativi adottati dal legislatore europeo hanno già direttamente inciso sulla decisione-quadro istitutiva del m.a.e., imponendo ai singoli Stati membri di adeguare la legge interna di recepimento[9]. Altri interventi mantengono una natura più strettamente programmatica, sollecitando il processo di armonizzazione tra i diversi ordinamenti evocando petizioni di principio. Tra questi, la Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 30 novembre 2009, richiamata espressamente nell'ordinanza della Corte d'appello di Milano qui in commento, individua una «tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati», rappresentando l'esigenza di implementazione di alcune «garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili … per ragioni ad esempio di età o di condizioni mentali o fisiche»[10].

È proprio questo, forse, tra tutti, il rilievo di maggiore novità che al contempo, però, guarda al passato. Si tratta, in sostanza, di una questione che – seppure inedita – ha, infatti, un sapore antico: non a caso, proprio il giudice *a quo* evoca le parole della Corte costituzionale in tema di sospensione del processo ed incapacità processuale irreversibile dell'imputato[11].

2. Il caso di specie.

La Corte d'appello di Milano era investita della richiesta di un mandato d'arresto processuale proveniente dal Tribunale di Zara (Croazia). Nello specifico, l'autorità giudiziaria croata chiedeva la consegna di un cittadino italiano, imputato dei reati di detenzione a fini di spaccio e cessione di sostanze stupefacenti risalenti all'anno 2014, al fine di poter applicare la misura cautelare degli arresti domiciliari in pendenza del procedimento penale a suo carico.

---

di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, con l'unico 'controlimite' del rispetto dei principi fondamentali di matrice costituzionale e dei diritti inalienabili della persona; così in particolare Corte cost. 227/2010, cit., in motivazione §7.

[8] In dottrina, da ultimo, si veda M. GIALUZ – E. GRISONICH, *Crisi dell'Unione Europea e crepe nel reciproco riconoscimento: il dialogo costruttivo delle Corti assicura il rispetto dei diritti fondamentali e l'efficacia del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 2650 ss.

[9] È il caso della Decisione-quadro 2009/299/GAI sul processo *in absentia*, pubblicata in G.U. UE n. 81 del 27.3.2009, poi recepita con d.lgs. 15.2.2016, n. 31; della Decisione-quadro 2008/909/GAI in tema di libertà personale, pubblicata in G.U. UE n. 327 del 5.12.2008, recepita con d.lgs. n. 161 del 2010; infine, della Decisione-quadro 2009/829/GAI sulle misure alternative alla detenzione cautelare, pubblicata in G.U. UE n. 294 del 11.11.2009 e recepita con d.lgs. 15.2.2016, n. 36.

[10] Così espressamente la Risoluzione del Consiglio del 30.11.2009, pubblicata in G.U. C. n. 295 del 4.12.2009.

[11] Il riferimento è in particolare a Corte cost. 45/2015, in *Guida dir.* 2015, f. 16, pp. 64 ss. con nota di R. BRICCHETTI, *L'estinzione del reato farà dichiarare l'improcedibilità*. Per una analisi della pronuncia sia consentito rinviare a I. GUERINI, *Imprescrittibilità di fatto e processo eterno: la Corte costituzionale si pronuncia sulla prescrizione del reato commesso dall'eternamente giudicabile*, in *Leg. pen.*, 9 dicembre 2015.

Anche a fronte di corposa documentazione medica prodotta dalla difesa del soggetto richiesto di consegna, la Corte d'appello disponeva accertamenti d'ufficio, tra i quali una perizia psichiatrica che così concludeva: «la capacità di intendere e di volere […] era al momento dei fatti assente per scompenso acuto; nell'attualità egli è persona che conserva sufficienti capacità di partecipare al giudizio. Il periziando ha necessità di cure, la cui interruzione rappresenterebbe un possibile [inc.] pregiudizio per la sua salute e per il percorso da quattro anni intrapreso»[12]. In sostanza, l'esito degli accertamenti peritali restituiva un quadro complesso, in relazione al quale risultano accertati: l'incapacità di intendere e di volere al momento di commissione dei fatti di reato contestati dall'autorità giudiziaria croata; l'attuale capacità processuale del soggetto; i concreti pericoli per le sue condizioni di salute derivanti dall'eventuale attivazione della procedura di consegna.

Al riguardo, la Corte d'appello di Milano richiama alcuni specifici passaggi della perizia che evidenziano un forte rischio suicidario correlato alla condizione di detenzione ed alla interruzione delle terapie non solo farmacologiche ma altresì psicoterapiche. Le peculiari patologie riscontrate portano il perito ad affermare che «non è persona che nel nostro ordinamento potrebbe essere ristretto in un carcere comune, prevalendo in lui non solo l'incapacità al momento dei fatti ma anche la necessità di cure. Egli non è individuo adatto alla vita carceraria, necessitando di poter mantenere il percorso iniziato e che si può dire già oggi avviato ma certamente ben lontano dall'essere concluso»[13]. Tale condizione di salute si prospetta, infine, come irreversibile o comunque di durata non determinabile *a priori*, posto che con riguardo alle prospettive di guarigione la perizia conferma che in ragione della serietà delle patologie dalle quali risulta affetta la persona si può aspirare al raggiungimento di un equilibrio accettabile solo a fronte della possibile necessità di assumere terapia farmacologica per la maggior parte della vita.

A fronte di tali risultanze in fatto, la Corte d'appello di Milano rileva come sussistano tutti i presupposti, formali e sostanziali, per l'emissione di un provvedimento favorevole alla consegna, salva l'operatività – all'esito del processo ed in caso di condanna – del meccanismo dell'esecuzione condizionata di cui all'art. 19 lett. c) l. 69/2005.

Ritiene pertanto di dover sollevare questione di legittimità costituzionale della legge interna – e nello specifico degli artt. 18 e 18 *bis* – nella parte in cui non prevedono, tra i motivi di rifiuto della consegna, ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta.

Il percorso argomentativo dell'ordinanza di rimessione muove attorno a due temi centrali: l'assenza di un caso tassativo di rifiuto della consegna per lesione di un diritto fondamentale quale il diritto alla salute (anche sub specie di diritto a ricevere cure adeguate); l'inoperatività o comunque l'inidoneità del meccanismo di sospensione

---

[12] Il richiamo è espressamente riportato nell'ordinanza in commento, p. 3.
[13] Sempre dall'ordinanza in commento, p. 3-4.

dell'esecuzione a garantire la piena tutela del diritto alla salute della persona richiesta di consegna.

3. Rifiuto di consegna e tutela dei diritti fondamentali.

Tanto la decisione-quadro quanto la legge di attuazione interna esordiscono (entrambe all'art. 1) con una petizione di principio dalla funzione essenzialmente programmatica: l'obbligo di recepimento della normativa UE istitutiva del mandato d'arresto europeo è espressione del mutuo riconoscimento di provvedimenti giudiziari adottati dagli Stati membri[14] ed è soggetto al limite del rispetto dei principi supremi di rango costituzionale relativi ai diritti fondamentali, di libertà e riguardanti il giusto processo. In tale catalogo può certamente essere ricompreso il diritto alla salute, riconosciuto come fondamentale tanto dalla nostra Carta costituzionale (art. 32 Cost.) quanto dalla Carta di Nizza (art. 35); cui deve affiancarsi, quale inevitabile corollario, il diritto alla fruizione delle cure, che discende direttamente dal novero dei diritti inviolabili dell'individuo di cui all'art. 2 Cost.

Tanto premesso, né la decisione-quadro né la legge di attuazione interna prevedono uno specifico motivo di rifiuto della consegna per violazione del diritto alla salute (e alle cure) della persona destinataria di m.a.e.

A livello sovranazionale, la portata essenzialmente "di programma" dell'obbligo di conformità ai principi fondamentali è confermata proprio dal dialogo tra istituzioni. È di qualche anno fa l'invito rivolto dal Parlamento Europeo alla Commissione a modificare la Decisione-quadro in tema di mandato d'arresto europeo, prevedendo uno specifico motivo di rifiuto della consegna per violazione dei diritti fondamentali[15]. Invito al quale la Commissione ha deciso di rispondere in modo solo interlocutorio, valorizzando, per contro, una maggiore implementazione e progressiva armonizzazione dei diritti processuali in favore dell'imputato[16]. Percorso di armonizzazione che però ha

---

[14] Nell'ambito della giustizia penale europea, si definisce mutuo riconoscimento «il principio secondo il quale le decisioni dei giudici penali o di altre autorità assimilate di uno Stato membro devono essere riconosciute dai giudici o dalle autorità assimilate degli altri Stati membri ed eseguite allo stesso modo delle proprie»; la definizione è ripresa da J.R. SPENCER, *Mutuo riconoscimento, armonizzazione e tradizionali modelli intergovernativi*, in R.E. Kostoris, *Manuale di Procedura penale europea*, II ed., Giuffrè, p. 277. La decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo costituisce «la prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco»; così espressamente il Considerando n. 6 alla decisione-quadro.

[15] Il richiamo è alla Risoluzione del Parlamento Europeo del 27.2.2014 recante raccomandazioni alla Commissione sul riesame del mandato d'arresto europeo [2013/2109(INL)], in G.U. C. 285 del 29.8.2017; nonché in www.europarl.europa.eu. In particolare, il Parlamento europeo segnalava, tra l'altro, l'assenza nella decisione quadro 2002/584/GAI di un motivo di non esecuzione obbligatoria riguardante i diritti fondamentali, la cd. «non-compliance with fundamental rights».

[16] Con atto della Commissione adottato il 28.5.2014, in *www.oeil.secure.europarl.europa.eu*, viene in particolare evidenziato come "*work is ongoing to further improve this context by ensuring respect for fundamental rights by providing common minimum standards of procedural rights for suspects and accused persons across the European Union. This in general immeasurably improves the foundations of a system of surrender of suspects and accused persons from one Member State to another. It also specifically improves the system through the European arrest*

lasciato, per così dire, scoperta proprio la tutela di quei diritti fondamentali privi di immediata attinenza con il processo penale (tra i quali proprio il diritto alla salute); diritti in relazione ai quali, al di là degli intenti evocati dalla Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009, non si registrano specifiche iniziative legislative, né dotate di efficacia diretta né vincolanti per gli Stati membri quanto a necessità di attuazione[17].

Al riguardo, preme comunque ricordare come la giurisprudenza della Corte di Giustizia abbia, almeno in parte, colmato le lacune del legislatore comunitario, segnando una evoluzione interpretativa significativa che da strenuo «difensore della mutual trust»[18] l'ha, infine, condotta a soluzioni di compromesso a maggiore garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti dall'ordinamento sovranazionale. Il passaggio può essere rimarcato evocando, in estrema sintesi, alcune pronunce: dal caso Melloni[19] ai casi riuniti Aranyosi e Caldararu[20].

In origine, la Corte di Giustizia ribadiva il primato del diritto comunitario, ricordando che – anche in forza dell'art. 53 della Carta di Nizza – «quando un atto dell'Unione richiede misure nazionali di attuazione, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione»[21]; ciò in quanto eccepire la lesione del diritto ad un processo equo e dei

---

warrant specific provisions in both the already-agreed and the proposed procedural rights Directives". In sostanza, la Commissione Europea ritiene che la strada dell'intervento legislativo non costituisca sempre il miglior approccio, enfatizzando il programma di armonizzazione delle legislazioni "in via indiretta" attraverso l'adozione di direttive tese ad implementare l'adozione di garanzie processuali minime comuni e promuovendo l'adozione di buone prassi volte a consentire un controllo di proporzionalità in concreto ed in fase esecutiva.

[17] Sono invece, per contro, stati oggetto di specifico intervento normativo: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (Direttiva 2010/64/UE del 20.10.2010); il diritto all'informazione nei procedimenti penali (Direttiva 2012/13/UE del 22.5.2012); il diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, il diritto di informare un terzo al momento di privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari (Direttiva 2013/48/UE del 22.10.2013); le garanzie procedurali per i minori indagati o imputati in procedimenti penali (Direttiva UE 2016/800 del 11.5.2016); l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (Direttiva UE 2016/1919 del 26.10.2016).

[18] La definizione è riproposta da M. BARGIS, *Mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali: recenti itinerari "virtuosi" della Corte di Giustizia tra compromessi e nodi irrisolti*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, f. 2, pp. 177 ss.

[19] Corte di Giustizia (Grande sezione), 26.2.2013, Melloni, C-399/11; in dottrina, tra le molte, C. AMALFITANO, *Mandato d'arresto europeo: reciproco riconoscimento vs diritti fondamentali? Note a margine delle sentenze Radu e Melloni della Corte di Giustizia*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2013; F. VIGANÒ, *Obblighi di adeguamento al diritto UE e 'controlimiti': la Corte costituzionale spagnola si adegua,* bon gré, mal gré, *alla sentenza dei giudici di Lussemburgo nel caso Melloni*, *ivi*, 9 marzo 2014.

[20] Corte di Giustizia (Grande sezione), 5.4.2016, Aranyosi e Caldararu, cause riunite C-404/15 e C-659/15; in dottrina F. Cancellaro, *La Corte di Giustizia si pronuncia sul rapporto tra mandato d'arresto europeo e condizioni di detenzione nello Stato membro emittente*, in *Dir. pen. cont.*, 18 aprile 2016.

[21] Così espressamente Corte di Giustizia (Grande sezione), 26.2.2013, Melloni, cit., punto 60. Negli stessi

diritti di difesa garantiti dalla Costituzione dello Stato membro richiesto per rifiutare la consegna (ovvero per subordinarla ad una revisione del provvedimento giudiziario emesso dallo Stato membro richiedente) rischierebbe di determinare «una lesione dei principi di fiducia e riconoscimento reciproci»[22] che la decisione-quadro mira a rafforzare, sminuendo l'effettività.

Successivamente, per contro, la Corte di Giustizia ha ammesso, seppure solo in circostanze eccezionali, limitazioni ai principi di riconoscimento e di fiducia reciproci tra Stati membri, laddove emerga l'esigenza di rispettare diritti fondamentali riconosciuti nella Carta e nella Convenzione europea[23]. In sostanza, la Corte di Giustizia conferisce potere valutativo all'autorità giudiziaria dello Stato membro richiesto, individuando un percorso in due fasi (cd. *two-step test*) volto ad accertare, prima in astratto e poi in concreto, l'effettiva sussistenza del rischio che il soggetto sia sottoposto a trattamenti inumani o degradanti in caso di consegna[24].

La prospettiva sovranazionale resta però sottotraccia nell'ordinanza della Corte d'appello di Milano che, si è detto, al di là di un generico richiamo ai parametri normativi della decisione-quadro, esaurisce la questione di legittimità in una dimensione esclusivamente interna.

4. (segue) Tutela del diritto alla salute: sulla violazione degli artt. 2 e 32 Cost.

Ritiene in particolare il giudice *a quo* che l'esigenza di tutela della salute non possa essere ricondotta ad alcuna delle – tassative – ipotesi di rifiuto della consegna previste dagli artt. 18 e 18 *bis* l. 69/2005 (e, nello specifico, le ipotesi, evocate dalla difesa, di cui alle lett. i) ed h) dell'art. 18) posto che lo stato di salute della persona richiesta attiene a condizioni personali suscettibili di modificazione che restano irrilevanti ai fini

---

termini, successivamente, il Parere 2/13 emesso dalla Corte di Giustizia in seduta plenaria il 18.12.2014, parere con il quale la Corte di Giustizia si era espressa in senso negativo sul progetto di accordo per l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in particolare punti 189-190.

[22] Così espressamente Corte di Giustizia (Grande sezione), 26.2.2013, Melloni, cit., punto 63. Per un esame analitico della decisione della Corte di Giustizia e delle relative argomentazioni anche in chiave critica M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., pp. 185 ss.

[23] Il passaggio è ripreso da Corte di Giustizia (Grande sezione), 5.4.2016, Aranyosi e Caldararu, cit., punti 82-83; era però già stato espresso dalla Corte di Giustizia nel Parere 2/13 emesso in seduta plenaria il 18.12.2014. Ancora, per un esame analitico della decisione e delle relative argomentazioni anche in chiave critica M. BARGIS, *Mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, cit., pp. 198 ss.; nonché N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato d'arresto europeo: la sentenza Aranyosi e Caldararu*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, f. 2, pp. 445 ss. e, da ultimo, A. ROSANÒ, *Dopo Aranyosi e Căldăraru: la prassi della Corte di cassazione italiana in materia di diritti fondamentali*, in questa *Rivista*, 7 ottobre 2020.

[24] In dottrina, sul punto, A. CORRERA, *Mutual trust e rispetto dei diritti fondamentali: l'intensità del controllo dell'autorità giudiziaria di esecuzione del MAE sulle condizioni di detenzione dello Stato membro emittente*, in *dpceonline.it*, 21 aprile 2020; V. SIRELLO, *Violazione dell'art. 4 CDFUE e motivi di rifiuto del mae,* in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, pp. 385 ss. Sul fronte della giurisprudenza interna, G. COLAIACOVO, *Mandato d'arresto europeo, limite all'applicazione della legge penale e sovraffollamento carcerario in una sentenza della Corte di Cassazione*, in questa *Rivista*, 28 luglio 2020.

della decisione del procedimento m.a.e., potendo al più determinare la sospensione della fase esecutiva di consegna. Duplice il profilo rappresentato dalla Corte d'appello per escludere una interpretazione costituzionalmente orientata della l. 69/2005 e rendere, quindi, obbligata la strada della questione di legittimità.

Da un lato, le specifiche circostanze del caso di specie non sono tali da poter integrare i presupposti di alcuno tra i motivi di rifiuto di consegna già normativamente previsti, salvo voler accedere a non consentite interpretazioni analogiche[25]. Non pare che possa giungersi a conclusioni diverse da quelle offerte dal giudice *a quo* nemmeno indagando in modo più approfondito la *ratio* sottesa a ciascuno dei motivi di rifiuto della consegna richiamati nel caso di specie.

Non con riguardo all'art. 18 lett. i) l. 69/2005 che, sebbene faccia espresso richiamo alla accertata condizione di non imputabilità del soggetto richiesto (condizione comunque integrata nel caso di specie), limita la portata applicativa del motivo di rifiuto della consegna ai soli imputati minorenni all'epoca dei fatti[26]. Per come impostata, questa specifica ipotesi di rifiuto avrebbe potuto fondare una questione di legittimità costituzionale "mirata", per violazione dell'art. 3 Cost., nel caso in cui fuoco centrale dell'argomentazione della Corte d'appello fosse stata la condizione di non imputabilità del soggetto maggiorenne, richiesto di consegna. Ma, come abbiamo visto, il tema sottoposto all'attenzione della Consulta ha confini sensibilmente distinti.

In termini simili, non pare vi siano spazi per invocare nel caso di specie l'applicazione del motivo di rifiuto di cui all'art. 18 lett. h) l. 69/2005, che opera «se sussiste un serio pericolo che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti». La potenziale lesione dei diritti fondamentali, sotto lo specifico profilo del rischio di sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti, presuppone, infatti, di "mettere sotto indagine" lo Stato richiedente, secondo il modello del cd. *two-step test* individuato dalla Corte di Giustizia. La prospettiva della Corte d'appello è, invece, differente (e, da questo punto di vista, lo si è detto, anche inedita): «nel caso che ci occupa non sovviene alcun *vulnus* al principio di presunzione del rispetto dei diritti fondamentali da parte degli Stati membri – che sottende al sistema delineato dalla legge quadro MAE – in quanto la lesione del diritto fondamentale della salute del consegnando prescinde da un'analisi dell'ordinamento dello stato richiedente e si rinviene esclusivamente nella peculiarità

---

[25] Concorda, sul punto, la giurisprudenza di legittimità che chiarisce come «le condizioni di salute del consegnando non sono, tuttavia, annoverate dall'art. 18 della legge n. 69 del 2005 tra le cause di rifiuto della consegna»; così Cass. sez. VI, 30.12.2013, n. 108, in *DeJure*.

[26] È solo il caso di ricordare che, con specifico riguardo all'equivalente sovranazionale di tale motivo di rifiuto della consegna, previsto nella decisione-quadro 2002/584 all'art. 3 n. 3, la Corte di Giustizia si è già pronunciata in via pregiudiziale, precisando tra l'altro che: «il motivo di non esecuzione previsto da tale disposizione non riguarda i minori in generale, ma si riferisce solamente a coloro che non hanno raggiunto l'età richiesta, ai sensi del diritto dello Stato membro di esecuzione, per essere considerati penalmente responsabili dei fatti all'origine del mandato emesso nei loro confronti»; così Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, 23.1.2018, C-367/16, Piotrowski, in *eur-lex.europa.eu*, in motivazione §29. Sul punto, in dottrina, M. BARGIS, *Mandato d'arresto europeo e minorenni nella visione della Corte di Giustizia: profili critici del caso Piotrowski*, in *Dir. pen. cont.* 2019, f. 2, pp. 169 ss.

della malattia psichiatrica (e delle correlate esigenze di cura) che ha colpito [il soggetto richiesto]»[27].

A conforto di tale orientamento, l'ordinanza di rimessione richiama consolidata giurisprudenza di legittimità, che chiarisce: «lo stato di salute è una condizione personale soggetta a modificazioni, anche repentina, nel corso del tempo e, pertanto, non utilmente rappresentabile nelle fasi procedimentali anteriori all'esecuzione del provvedimento di consegna perché, in quest'ultimo segmento della procedura, condizioni di salute in precedenza non ostative potrebbero aggravarsi e divenire tali o viceversa […] le condizioni di salute, pertanto, non precludono l'accoglimento della richiesta di consegna, ma possono, secondo valutazioni operate *rebus sic stantibus* e delibando un adeguato supporto documentale, determinare la sospensione della esecuzione della consegna»[28].

Dall'altro lato, secondo la Corte d'appello rimettente, l'unico strumento normativo preposto alla tutela del diritto alla salute nella legge n. 69/2005 risulta inadeguato sia in linea generale, sia in rapporto alle peculiari esigenze di cura (prolungate nel tempo) che si prospettano nel caso di specie. In generale, il richiamo all'istituto della sospensione della consegna di cui all'art. 23 comma 3 l. 69/2005 appare infatti inadeguato, a giudizio del rimettente, nella misura in cui «sottrae alla fase giurisdizionale la valutazione circa l'analisi di un'eventuale lesione al diritto fondamentale della salute quale motivo che consenta di rifiutare la consegna; rimette alla fase esecutiva (eventuale) la verifica – con atto peraltro non impugnabile – della sussistenza di gravi ragioni di salute consentendo la sospensione del procedimento»[29]. Nello specifico, inoltre, la sospensione del procedimento avrebbe «una durata indeterminabile»[30], ponendosi in contrasto con i *dicta* della Corte costituzionale sul tema, simile ma non identico, della sospensione del processo per incapacità dell'imputato di parteciparvi.

Il solo profilo di censura di carattere generale pare altresì giustificare, nella logica del giudice *a quo*, l'esclusione dell'art. 23 l. 69/2005 dal novero delle disposizioni normative sospettate d'incostituzionalità. Infatti, proprio la natura extra-giurisdizionale del procedimento di sospensione della consegna esclude che tale possa essere ritenuta la sede idonea per valutare, in forma garantita, la tutela del diritto fondamentale alla salute della persona richiesta. La considerazione non pare, invece, replicabile con riguardo ai profili di natura specifica attinenti alla durata – *a priori* indeterminabile – della condizione di salute ostativa alla consegna. Il diverso tema, che in questo caso potrebbe porsi, e che sarà trattato brevemente tra le riflessioni conclusive, riguarda una eventuale questione pregiudiziale comunitaria che muova invece dall'interpretazione dell'art. 23 par. 4 della decisione quadro (e del corrispondente art. 23 della l. 69/2005)

---

[27] Così l'ordinanza in commento, p. 8.
[28] Così Cass. sez. VI, 15.2.2017, n. 7489, in *DeJure*, che richiama a sua volta precedenti pronunce, tra le quali, Cass. sez. VI, 30.12.2013, n. 108, in *DeJure*.
[29] Così l'ordinanza in commento, p. 6-7.
[30] Così l'ordinanza in commento, p. 7.

proprio alla luce di condizioni di salute ostative alla consegna e, contestualmente, irreversibili.

Infine, a sostegno della propria argomentazione – e della conseguente necessità di promuovere questione di legittimità costituzionale – il giudice rimettente richiama, in modo rapsodico, alcune disposizioni normative, che costituirebbero indici sintomatici del fatto che la tutela dei diritti fondamentali in generale (e del diritto alla salute in particolare) permea sia la disciplina del mandato d'arresto europeo sia più ad ampio spettro il diritto dell'Unione. La Corte d'appello richiama, quali esempi: il motivo di rifiuto di cui all'art. 18 lett. s) l. 69/2005 in caso di richiesta di consegna di donna incinta o di madre di prole di età inferiore a tre anni; l'art. 11 §1 lett. f) della direttiva 2014/41/UE che prevede il rifiuto di esecuzione di un ordine europeo di indagine per incompatibilità con i diritti di cui all'art. 6 T.U.E.; l'art. 696 *ter* c.p.p.; la Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 30.11.2009 con particolare riguardo alle garanzie da riconoscere per indagati o imputati vulnerabili.

5. Il confronto con la procedura di estradizione: sulla violazione degli artt. 3 e 110 Cost.

Da ultimo, la Corte d'appello di Milano individua, nel quadro normativo così delineato, anche una violazione dell'art. 3 Cost., costruendo un parallelo tra le discipline in tema di mandato d'arresto europeo e di estradizione. Nello specifico, l'art. 705 co. 2 lett. c *bis*) c.p.p. prevede, infatti, che la Corte pronunci comunque sentenza contraria all'estradizione «se ragioni di salute o di età comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta»[31].

Invero, pur consapevoli del fatto che la disciplina del mandato d'arresto europeo muove all'interno del perimetro anche normativo del diritto dell'Unione Europea, il richiamo al Libro XI del codice di rito penale presenta qualche spunto degno d'interesse. In passato, i tentativi di mettere in relazione le due discipline, proprio sotto il profilo della irragionevolezza del *discrimen*, non avevano mai trovato il favore della Corte costituzionale. Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 705 c.p.p., in rapporto alla disciplina transitoria dell'art. 40 l. 69/2005, la Consulta aveva già dichiarato manifestamente inammissibile la questione promossa per violazione, tra gli altri, dell'art. 3 Cost.: un giudizio «imposto proprio dalla ricordata diversità delle discipline a

[31] La disposizione normativa è stata così modificata con d. lgs. 3 ottobre 2017, n. 149, pubblicato in G.U. n. 242 del 16 ottobre 2017. Per un primo commento alla legge di riforma si veda G. De Amicis, *Lineamenti della riforma del Libro XI del codice di procedura penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 aprile 2019. Per una analisi sistematica, si rinvia a A. Mangiaracina, *Commento all'art. 705*, in G. Illuminati – L. Giuliani, *Commentario breve al Codice di procedura penale*, Cedam 2020, pp. 3457 ss.

confronto»[32] che non consentiva l'integrazione dell'una con l'altra e la creazione di un «sistema spurio»[33].

La questione proposta dalla Corte d'appello di Milano inverte, in un certo senso, i termini della questione, sollecitando un adeguamento della disciplina sul mandato d'arresto europeo al modello estradizionale, come modificato da ultimo dal legislatore nel 2017. La nuova disciplina dell'art. 705 c.p.p. prevede, infatti, un nuovo limite all'estradizione, correlato a ragioni di salute o di età che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta. È interessante rilevare come la disposizione sia già stata sottoposta all'interpretazione della Suprema Corte, la quale ha precisato che tale causa di rifiuto può trovare applicazione non soltanto nel caso in cui lo Stato richiedente non sia in grado di assicurare cure mediche all'estradando, ma altresì qualora la procedura di estradizione sia di per sé suscettibile di comportare un pregiudizio per le sue condizioni di salute[34].

Meno chiari appaiono, invece, i riferimenti alla violazione dell'art. 110 Cost., tanto da alimentare il sospetto che, in realtà, il giudice remittente volesse individuare, quale parametro di illegittimità, l'art. 111 Cost. (mai però espressamente richiamato nell'ordinanza di rimessione). Deporrebbero in tal senso alcuni indizi testuali che si rinvengono nella motivazione dell'ordinanza: il passaggio, altrimenti ultroneo, sul principio di ragionevole durata del processo (tanto nella sua dimensione oggettiva che soggettiva, quale diritto dell'imputato ad essere giudicato in un tempo ragionevole[35]); il richiamo incidentale all'art. 6 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo. Il tema, che forse meritava più ampia trattazione, rischia di incorrere, *in parte qua*, in una censura di inammissibilità, per violazione del canone di autosufficienza della motivazione dell'ordinanza di rimessione[36].

---

[32] Il passaggio è ripreso da Corte cost. n. 274 del 21.10.2011, in motivazione, §5.4; nonché in *Cass. pen.* 2012, pag. 2569 con nota di G. COLAIACOVO, *Considerazioni in tema di disciplina transitoria e rifiuto della consegna del cittadino e del residente nel mandato di arresto europeo*. La questione era successivamente affrontata, in termini identici, da Corte cost. n. 10 del 20.1.2012, in *Giur. cost.* 2012, pag. 75. La soluzione adottata dalla Consulta pare perfettamente in linea con la *ratio* che sottende l'adozione della decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo, che al considerando n. 5 osserva, tra l'altro: «…l'obiettivo dell'Unione di diventare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia comporta la soppressione dell'estradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie. Inoltre, l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, al fine dell'esecuzione delle sentenze di condanna in materia penale o per sottoporle all'azione penale, consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina attuale in materia di estradizione…».

[33] Sempre espressamente Corte cost. 274/2011, cit., in motivazione § 5.4.

[34] Cass. sez. VI, 27.11.2018, Fioretti, n. 1354, in ced N. 274837, nonché in www.dejure.it.

[35] L'accezione in termini soggettivi o soltanto oggettivi del principio di ragionevole durata del processo è tema discusso. Dall'analisi della giurisprudenza costituzionale emerge, infatti, la duplice valenza attribuita al principio, che ha alimentato il dibattito in dottrina circa la sua esatta natura: soggettiva, quale diritto del singolo ad una risposta giudiziaria in tempi rapidi; oggettiva, quale interesse collettivo alla realizzazione di una disciplina processuale in grado di assicurare l'efficace e tempestiva attuazione della legge. Si vedano, tra loro in contrasto, E. AMODIO, *Ragionevole durata del processo,* abuse of process *e nuove esigenze di tutela dell'imputato*, in *Dir. pen. proc.* 2003, pp. 798 ss.; V. GREVI, *Il principio della "ragionevole durata" come garanzia oggettiva del "giusto processo" penale*, in *Cass. pen.* 2003, pp. 3206 ss.

[36] Corte cost. n. 60 del 28.2.2003, in *Giur. cost*. 2003, pp. 1 ss., nonché in *cortecostituzionale.it*.

Ultronee e contraddittorie rispetto alla questione di legittimità risultano, infine, le ultime considerazioni espresse nel provvedimento in commento. Dapprima si richiamano gli effetti – riconosciuti dalla stessa Corte d'appello di Milano come paradossali – dell'eventuale accoglimento della questione di legittimità, che consentirebbe di rifiutare la consegna del soggetto richiesto ma non eviterebbe il rischio che lo stesso sia comunque sottoposto, nello Stato richiedente, ad un procedimento penale *in absentia*, senza peraltro potersi difendere anche sotto il profilo del difetto di imputabilità[37]. Immediatamente dopo si vorrebbe avallare la soluzione proposta dal Giudice rimettente, sostenendo come ciò consentirebbe di concludere la fase procedimentale del mandato d'arresto processuale, dando modo all'autorità richiedente di procedere a carico del soggetto (evidentemente non *in vinculis* e verosimilmente non presente) e lasciando aperta la possibilità, alla fine del processo penale, di attivare un mandato d'arresto europeo esecutivo[38].

6. Qualche osservazione conclusiva: le questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia UE.

È (come sempre) non particolarmente agevole prevedere il segno della decisione della Corte costituzionale. Tuttavia, all'esito dell'analisi delle motivazioni con le quali la Corte d'appello di Milano ha sollevato la questione di legittimità residua lo spazio per qualche breve osservazione.

In prima battuta, pare d'obbligo domandarsi se la strada dell'incidente di costituzionalità sia l'unica percorribile, ovvero se vi fossero spazi alternativi per promuovere una questione pregiudiziale dinnanzi alla Corte di Giustizia. Due le questioni pregiudiziali astrattamente prospettabili.

La prima, avente ad oggetto l'interpretazione degli artt. 3, 4 e 4 *bis* della decisione-quadro 2002/584, avrebbe potuto ricalcare i profili che il giudice rimettente nel caso di specie ha sollevato dinnanzi alla Consulta, rivendicando il rispetto dei diritti fondamentali quale generale contro-limite all'operatività dell'obbligo di consegna di fonte eurounitaria. Tuttavia, si teme, la Corte di Giustizia avrebbe affrontato il problema ponendosi in linea di continuità con la propria giurisprudenza (sentenze Aranyosi e Caldararu). Anche da ultimo, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale sul motivo di rifiuto della consegna relativo alla minore età della persona richiesta, la Corte di Giustizia ha, infatti, chiarito che le ipotesi ostative alla consegna correlate al rischio di violazione dei diritti fondamentali devono essere affrontate guardando all'autorità giudiziaria emittente il mandato d'arresto europeo[39], confermando quindi

---

[37] Sul punto, ordinanza in commento, p. 8.

[38] Così l'ordinanza in commento, p. 9.

[39] «È vero che la Corte ha già ammesso che, in circostanze eccezionali, possono essere apportate limitazioni ai principi di reciproco riconoscimento e di fiducia reciproca tra Stati membri. Inoltre, come emerge dall'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, non può essere modificato per effetto di quest'ultima l'obbligo di rispettare i diritti fondamentali quali sanciti, segnatamente, dalla Carta (v., in tal

implicitamente l'impostazione che imporrebbe allo Stato richiesto di accertare, in concreto, il rischio di violazione dei diritti fondamentali derivante dalla consegna.

La seconda questione pregiudiziale, che si porrebbe, invece, in linea di cesura con l'impostazione adottata dalla Corte d'appello di Milano, avrebbe potuto attenere all'interpretazione dell'art. 23 par. 4 della decisione-quadro 2002/584, nella parte in cui prevede che «la consegna può, a titolo eccezionale, essere temporaneamente differita per gravi motivi umanitari, ad esempio se vi sono valide ragioni di ritenere che essa metterebbe manifestamente in pericolo la vita o la salute del ricercato. Il mandato d'arresto europeo viene eseguito non appena tali motivi cessano di sussistere». Anche in tal caso, tuttavia, pare che i precedenti della giurisprudenza sovranazionale, proprio con riguardo al procedimento di sospensione della consegna (sebbene sotto il diverso angolo prospettico della sussistenza di circostanze di forza maggiore) non avrebbero potuto consentire una soluzione, in via pregiudiziale, ai temi che ci occupano nel caso di specie. Infatti, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione dell'art. 23 par. 3 della decisione-quadro, la Corte di Giustizia ha avuto modo di ribadire la natura derogatoria delle ipotesi di sospensione, che impone pertanto una interpretazione restrittiva dei casi ivi previsti, salvo comunque il rispetto dei diritti fondamentali di cui all'art. 6 della Carta dei diritti fondamentali, rimesso all'autorità giudiziaria dell'esecuzione che «dovrà effettuare un esame concreto della situazione di cui trattasi, tenendo conto di tutti gli elementi pertinenti»[40].

7. (segue) La strada obbligata della questione di legittimità costituzionale: una questione mal posta?

La strada dell'incidente di costituzionalità pare, quindi, l'unica percorribile nel caso di specie. Residuano, tuttavia, alcune perplessità sulla selezione dei parametri normativi richiamati con la questione di legittimità. Il giudice remittente, infatti, chiede alla Consulta di voler dichiarare l'incostituzionalità degli artt. 18 e 18 *bis* della l. 69/2005 «nella parte in cui non prevedono quale motivo di rifiuto ragioni di salute croniche e di durata indeterminabile che comportino il rischio di conseguenze di eccezionale gravità per la persona richiesta»[41]. Se la Corte costituzionale accogliesse la questione, così come proposta, determinerebbe, per il tramite di una pronuncia additiva, l'introduzione, nella

---

senso, sentenza del 5 aprile 2016, Aranyosi e Caldararu, C-404/15 e C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, punti 82 e 83), e, nella fattispecie, in particolare dall'articolo 24 della stessa, relativo ai diritti dei minori, il cui rispetto s'impone agli Stati membri nell'attuare detta decisione quadro. Tuttavia, nel caso di un procedimento riguardante un mandato d'arresto europeo, la garanzia di tali diritti spetta in primo luogo allo Stato membro emittente, che si deve presumere rispetti il diritto dell'Unione e, in particolare, i diritti fondamentali riconosciuti da quest'ultimo [v., in tal senso, parere 2/13 (Adesione dell'Unione alla CEDU), del 18 dicembre 2014, EU:C:2014:2454, punto 191 e giurisprudenza citata]»; così espressamente Corte di Giustizia UE, Grande Sezione, Piotrowski, cit., §§49-50.

[40] Il richiamo è a Corte di Giustizia UE, 25.1.2017, Vilkas, C-640/15, in *eur-lex.europa.eu*, in particolare §§39-43.

[41] Così espressamente l'ordinanza in commento, pag. 9.

legge interna di attuazione del mandato d'arresto europeo, di un motivo di rifiuto della consegna che non trova corrispondente normativo nella decisione-quadro 2002/584. Vero è che non sarebbe il primo caso di scollamento tra fonte euro-unitaria e legge interna, posto che la l. 69/2005 annovera, all'art. 18, una serie di casi del tutto privi di corrispondenza con gli artt. 3, 4 e 4 *bis* della decisione-quadro[42].

Inoltre, sicuramente la tutela del diritto alla salute e delle sue interferenze con il processo penale è tematica di rilievo primario, oltre che di drammatica attualità. Ne costituiscono esempi i molteplici interventi normativi che si sono susseguiti negli ultimi mesi, funzionali a tutelare la salute tanto collettiva quanto del singolo, prevedendo tra l'altro: la temporanea sospensione delle attività giudiziarie non indifferibili; la celebrazione del processo con modalità telematiche o a contradittorio cartolare; il rinvio delle attività per comprovate esigenze di salute con contestuale sospensione dei termini di prescrizione. È evidente che tali interventi sono inseriti in un quadro emergenziale e, quindi, per loro natura, temporaneo; mentre il profilo di tutela della salute che ci occupa con l'ordinanza in commento trova uno dei tratti caratteristici che giustificano il promovimento della questione di legittimità proprio nello stato duraturo ed irreversibile della malattia.

Residuano, però, anche nella soluzione proposta dal giudice *a quo*, profili di dubbio, peraltro evidenziati nella stessa ordinanza di rimessione. L'introduzione di un motivo di rifiuto per tutela di condizioni di salute croniche ed irreversibili, se da un lato risolverebbe l'immediato evitando la consegna del soggetto in esecuzione di un mandato d'arresto processuale, lascerebbe scoperti altri due fronti: il primo, che attiene all'esercizio del diritto di difesa nel processo penale celebrato all'estero (che, nel caso di specie della Croazia per esempio, ammette la celebrazione *in absentia*); il secondo, che riguarda, in caso di condanna, la richiesta di mandato d'arresto europeo esecutivo. Tema, quest'ultimo, che se non si porrebbe nel caso di specie, operando per il soggetto richiesto il meccanismo di consegna condizionata di cui all'art. 19 lett. c) l. 69/2005, ben potrebbe porsi con riguardo ad altri, in difetto delle condizioni per l'esecuzione in Italia della sentenza straniera.

L'unica alternativa sarebbe stata quella di sollecitare il vaglio della Consulta sulla procedura di sospensione della consegna, promuovendo una questione di legittimità dell'art. 23 comma 3 l. 69/2005 che ne dichiarasse l'incostituzionalità – sempre per violazione dell'art. 32 Cost. – nella parte in cui non prevede che la sospensione della consegna sia dichiarata, dal Presidente della Corte d'appello con decreto motivato, anche nel caso in cui le gravi ragioni che mettono in pericolo la vita o la salute del soggetto abbiano carattere irreversibile.

La questione, posta in questi termini, avrebbe forse potuto essere risolta in via interpretativa dalla Corte costituzionale, posto che, a differenza dell'omologo art. 23 par.

---

[42] Sul punto, in dottrina E. ZANETTI, *Commento all'art. 18 l. 69/2005*, in G. Illuminati – L. Giuliani, *Commentario breve* (cit.), pp. 3608, distingue tra casi di non esecuzione derivanti dalla decisione quadro (quelli previsti dall'art. 18 lett. i), l), m), n), o)); casi di non esecuzione derivanti dai considerando nn. 12-13 della decisione quadro (quelli previsti dall'art. 18 lett. a), d), h)); casi di non esecuzione estranei alla decisione quadro (quelli previsti dall'art. 18 lett. b), c), e), f), g), p), q), r) s)).

4 della decisione-quadro 2002/584, l'art. 23 comma 3 della l. 69/2005 non fa alcun riferimento espresso alla temporaneità del differimento. L'attivazione del meccanismo di sospensione *ad libitum* potrebbe determinare, inoltre, effetti sospensivi anche sulla celebrazione del processo nello Stato richiedente (effetti che andrebbero evidentemente accertati anche in relazione all'ordinamento di riferimento). Resta tuttavia, insuperabile, l'osservazione spesa dalla Corte d'appello di Milano, che rende non del tutto soddisfacente nemmeno questa soluzione: «la sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi»[43].

[43] Così l'ordinanza in commento, p. 7, che richiama espressamente Corte cost. 45/2015, cit.