



Mandato di arresto europeo e consegna di madre di figli minorenni
conviventi: la parola alla Corte di giustizia
Linda Paglierani

Con una recente ordinanza di rinvio pregiudiziale ([Cass., sez. VI, ordinanza n. 15143 del 19 aprile 2022](#)) la Corte di cassazione ha chiesto alla Corte di giustizia di pronunciarsi sull'interpretazione e la validità della [DQ sul mandato di arresto europeo](#) (MAE), al fine di sostanzialmente verificare le modalità di applicazione della disciplina di consegna di una donna, madre di un bambino di età inferiore ai tre anni.

La Cassazione, in particolare, ha sollevato due quesiti pregiudiziali in una fattispecie nella quale la Corte di appello di Anversa aveva emesso un mandato d'arresto europeo nei confronti di una cittadina nigeriana per l'esecuzione della pena di cinque anni di reclusione inflitta dal Tribunale di Anversa per i reati di tratta di essere umani e di agevolazione dell'immigrazione clandestina. Nella specie, la persona richiesta in consegna all'atto dell'arresto era la sola convivente con il figlio di tre anni, affidato ai servizi sociali a seguito della richiesta di consegna.

La cittadina nigeriana, destinataria del mandato di arresto, non ha acconsentito alla consegna, da parte della Corte di appello di Bologna, all'autorità giudiziaria belga.

La Corte d'appello di Bologna, al fine di ricevere assicurazioni sull'esistenza una normativa belga preordinata a una tutela effettiva dei minori assimilabile a quella prevista nel nostro ordinamento in base all'art. 275, co. 4, c.p.p., ha disposto l'acquisizione di informazioni aggiuntive ai sensi dell'art. 16 della [legge n. 69/2005](#) (che traspone l'art. 15 della DQ MAE). Infatti, trattandosi della consegna di madre di prole di età non superiore a sei anni, il giudice bolognese riteneva necessario accertare che nel regime carcerario dello Stato richiedente vi fossero meccanismi di tutela funzionali a salvaguardare il diritto della madre a non essere privata del rapporto con i figli e il diritto dei figli a ricevere l'assistenza materna e familiare necessaria, come garantita dagli artt. 3 e 31 della Costituzione, dall'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo e dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel senso di un rinvio alla Corte di appello per l'acquisizione di ulteriori informazioni al fine del necessario accertamento delle garanzie riconosciute dallo Stato richiedente a madre e figlio, v. [Cass., sez. VI, sentenza n. 22124 del 3 giugno 2021, ECLI:IT:CASS:2021:22124PEN](#)).



Mandato di arresto europeo e consegna di madre di figli minorenni conviventi: la parola alla Corte di giustizia
Linda Paglierani

Nella specie, la richiamata acquisizione di informazioni è mancata: lo scambio cartolare di domanda di notizie e di risposta, con la mediazione dei Ministeri della giustizia, si è arrestato allorché la Corte di appello belga ha comunicato di non poter rispondere ai quesiti formulati, che erano, invece, di competenza del Servizio Pubblico Federale per la giustizia.

Senza chiedere nuove informazioni, come avrebbe, invece, imposto il principio del riconoscimento reciproco (in questo senso, v. [Cass., sez. II, sentenza n. 47125 del 22 dicembre 2021, ECLI:IT:CASS:2021:47125PEN](#)), la Corte d'appello di Bologna, ritenendo di non poter affermare con certezza che l'ordinamento belga avrebbe riconosciuto modalità di detenzione assimilabili a quelle garantite dallo Stato italiano, ha rifiutato la consegna.

Contro la sentenza hanno proposto ricorso per cassazione sia il Procuratore generale presso la Corte di appello di Bologna, sia la persona richiesta in consegna.

Per quanto qui interessa, quest'ultima ha dedotto che, pur essendo stato abrogato lo specifico motivo di rifiuto della consegna previsto per le donne incinte o madri con prole inferiore ai tre anni dall'art. 18, lett. s) della formulazione originaria della legge n. 69/2005 (non applicabile neppure alla luce del regime intertemporale di cui all'art. 28 [d. lgs. n. 10/2021](#), che ha modificato la legge del 2005), la consegna avrebbe dovuto essere esclusa in virtù della clausola generale di cui al novellato (dal d. lgs. testé richiamato) art. 2 della legge n. 69/2005, al fine di evitare la lesione dei diritti fondamentali all'infanzia e alla maternità. In subordine, la cittadina nigeriana destinataria di MAE ha rilevato che, laddove la Corte di cassazione avesse ritenuto di non aderire all'interpretazione che ammette il rifiuto della consegna di donna incinta o di madre con prole convivente ai sensi dell'art. 2 della legge n. 69/2005, essa avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge n. 69/2005, nella parte in cui irragionevolmente non prevede (più) quale causa obbligatoria di rifiuto della consegna l'essere donna incinta ovvero madre di figlio di età inferiore ai tre anni per contrasto con gli artt. 2, 31, 3 e 111 Cost. e con l'art. 10 Cost., in relazione agli artt. 8 CEDU e 17 della Carta sociale europea.

Il Giudice di legittimità, dopo aver operato una ricognizione della normativa, europea e



Mandato di arresto europeo e consegna di madre di figli minorenni conviventi: la parola alla Corte di giustizia
Linda Paglierani

nazionale, in tema di motivi ostativi all'esecuzione di un MAE, ha rilevato come, effettivamente, nell'attuale assetto della disciplina italiana di attuazione della DQ, non sia più contemplata - a seguito delle modifiche introdotte, come visto, con d.lgs. n. 10/2021 - la causa di rifiuto relativa alla consegna di donna incinta o madre di prole minorenni; causa, peraltro, mai prevista dalla DQ MAE, né nella sua versione originaria, del 2002, né a seguito delle modifiche introdotte dalla DQ 299/2009. E anche per tale ragione, ovvero per allineare il testo della normativa italiana alle indicazioni contenute nella normativa sovranazionale (oggetto, peraltro, di contestazione anche nella P.I. 2020/2278 avviata contro la Repubblica italiana nel dicembre 2020), il legislatore delegato ha eliminato il motivo ostativo in parola, abrogando, come detto, la lett. s) dell'art. 18 quale introdotto dalla legge n. 69/2005.

Tuttavia, come evidenziato nell'ordinanza in esame (pt. 5), qualora l'ordinamento dell'autorità giudiziaria richiedente non contempli forme di tutela del diritto dei figli a non essere privati del ruolo della madre secondo modalità comparabili a quelle previste dall'ordinamento italiano, si determinerebbe una lesione di diritti fondamentali, previsti sia dalla Costituzione (artt. 3 e 31), sia dalla CEDU (art. 8) e altresì dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione (artt. 7 e 24). Si potrebbe pertanto profilare il rifiuto della consegna ai sensi dell'art. 2 della legge n. 69/2005, come riformulato dal d.lgs. n. 10/2021 (in questo senso, v. anche [Cass., 1° luglio 2021, n. 25333, ECLI:IT:CASS:2021:25333PEN](#), pt. 1.6).

Naturalmente, però, nella misura in cui si volesse giungere a tutelare comunque siffatti diritti nel nostro ordinamento invocando nella sostanza un controlimite al primato (e all'applicazione, dunque) del diritto UE, occorrerebbe ricorrere al giudice delle leggi, che - come la stessa Corte costituzionale ci insegna da decenni (v. caso Granital, [Corte Cost., 8 giugno 1984, n. 170, ECLI:IT:COST:1984:170](#)) e ci ha ricordato anche nella saga Taricco (v. [Corte Cost., 31 maggio 2018, sentenza n. 115, ECLI:IT:COST:2018:115](#), pt. 8) - è il giudice del controlimite.

Del resto, anche sulla scorta della più recente giurisprudenza costituzionale (v. Corte Cost., 18 novembre 2021, ordd. n. [216](#) e [217](#), rispettivamente ECLI:IT:COST:2021:216 e



Mandato di arresto europeo e consegna di madre di figli minorenni
conviventi: la parola alla Corte di giustizia
Linda Paglierani

ECLI:IT:COST:2021:217), non spetta alla Corte di cassazione (o comunque, più in generale, al giudice comune) il compito di conciliare l'obbligo di esecuzione del MAE, in attuazione del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie nello spazio comune europeo, con i diritti fondamentali dell'individuo, e, nella specie, della madre da consegnare e del minore con essa convivente. La Corte costituzionale, infatti, ha chiaramente escluso la possibilità per l'autorità giudiziaria di rifiutare la consegna sulla base, anziché di motivi ostativi chiaramente previsti dal testo della legge n. 69/2005, in attuazione della DQ, di disposizioni di carattere generale come l'art. 2 della stessa, quale modificato dal d.lgs. n. 10 del 2021. In particolare, nella recente ordinanza n. 216/2021 di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, sempre relativa all'interpretazione della DQ MAE, la Corte costituzionale ha ricordato che al giudice competente non può essere accordato l'esercizio di un simile potere nemmeno nel caso in cui l'assenza di un motivo preciso potrebbe ledere un principio fondamentale dell'ordinamento costituzionale o un diritto inviolabile dell'individuo, in queste circostanze imponendosi all'autorità giudiziaria la formulazione di una questione di legittimità costituzionale affinché sia valutata l'attivazione del controlimite (su tale ordinanza, con riflessioni proprio sull'impiego del novellato art. 2 della legge n. 69/2005, v. [C. Amalfitano e M. Aranci, Mandato di arresto europeo e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, in Sistema penale, 2022](#)).

In ogni caso, posto che il diritto alla vita privata e familiare, la protezione dell'infanzia e il diritto del minore a scelte operate nel suo best interest trovano riconoscimento - come ricordato - non solo nella Costituzione italiana, ma anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, si è al cospetto, nella specie, di un caso di c.d. doppia pregiudizialità.

Alla Corte di cassazione si è, pertanto, posta la necessità di valutare l'opportunità di procedere con un rinvio pregiudiziale o, piuttosto, sollevare una questione di costituzionalità.

Dal momento che, come rilevato anche dalla Corte costituzionale nella richiamata ordinanza n. 216/2021, ci si trova di fronte ad una disciplina armonizzata - e invocare un motivo ostativo non previsto dalla DQ sarebbe manifestamente in contrasto con il primato, l'unità e



Mandato di arresto europeo e consegna di madre di figli minorenni conviventi: la parola alla Corte di giustizia
Linda Paglierani

l'effettività del diritto UE - la Corte di cassazione ha ritenuto preferibile innanzitutto rivolgersi al giudice di Lussemburgo per ottenere l'interpretazione del diritto UE rilevante (diritto derivato e CdfUE, in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri ex art. 52, par. 4, Carta) e consentire ad esso di definire lo standard comune di tutela offerto sul punto dal diritto UE (v. [Corte giust., 26 febbraio 2013, causa C-399/2011, Melloni, ECLI:EU:C:2013:107](#), nonché Corte Cost., 18 novembre 2021, ordinanza n. 216, supra, pt. 7.3 e ss.).

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia esclude (almeno per il momento) il passaggio alla Corte costituzionale, la quale presumibilmente (come da ultimo accaduto con le ordinanze nn. 216 e 217 del 2021) avrebbe a sua volta operato un rinvio pregiudiziale. In questo modo, la Corte di cassazione, seppur senza soffermarsi espressamente sul punto, ha abbreviato i tempi della decisione, di fatto assicurando la finalità prescritta dall'art. 17 della DQ 2002/584/GAI, secondo cui il mandato di arresto europeo deve essere trattato «con la massima urgenza».

In un'ottica di leale e costruttiva collaborazione - in linea dunque anche con gli insegnamenti di cui all'obiter dictum della sentenza n. 269/2017 - la Corte di cassazione ha demandato alla Corte di giustizia il compito di bilanciare l'obbligo di esecuzione di un MAE con l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali, richiamando uno dei principali obiettivi posti agli Stati membri dalla DQ 2002/584/GAI, ossia quello di «lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato», (v. [Corte giust., 17 dicembre 2020, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, L e P, ECLI:EU:C:2020:1033](#), par. 62 e ulteriori precedenti ivi citati), ma altresì evidenziando (al pt. 15) le gravi conseguenze che la separazione forzata dalla madre determinerebbe sul minore, soggetto estremamente vulnerabile se in tenera età e in ogni caso estraneo a ogni addebito penale. I giudici di legittimità hanno così osservato che, pur non potendosi esigere una valutazione esclusiva dell'interesse del minore, si potrebbe differire la consegna della madre convivente in un momento nel quale, tenuto conto delle condizioni individuali e delle circostanze del caso di specie, questa sia maggiormente rispettosa dell'interesse del minore o acconsentire alla consegna del minore, unitamente



Mandato di arresto europeo e consegna di madre di figli minorenni conviventi: la parola alla Corte di giustizia
Linda Paglierani

alla madre, solo previa verifica delle condizioni di detenzione che saranno garantite nello Stato richiedente. La Corte di cassazione ricorda, infine, come la decisione di lasciare il figlio insieme alla madre detenuta o di separare i due deve essere presa nel miglior interesse della prole, poiché la mancata adozione di misure, in ragione dell'estrema vulnerabilità del minore, potrebbe integrare un trattamento inumano e degradante, ai sensi dell'art. 3 CEDU, per la madre e il figlio.

Svolte le argomentazioni fin qui ripercorse, il giudice di legittimità ha sottoposto due quesiti pregiudiziali alla Corte di giustizia. Il primo riguarda l'interpretazione dell'art. 1, parr. 2 e 3, e degli artt. 3 e 4 della DQ 2002/584/GAI. In particolare, si richiede se tali norme debbano essere interpretate nel senso che non consentono all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare o comunque di differire la consegna della madre con figli minorenni conviventi. La seconda domanda pregiudiziale, subordinata alla positiva risposta alla prima, riguarda la compatibilità [ovvero la verifica della validità] dell'art. 1, parr. 2 e 3, e degli artt. 3 e 4 della DQ 2002/584/GAI, con gli artt. 7 e 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 8 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui le disposizioni menzionate della decisione quadro impongono (rectius, sembrano imporre - per come formulate e sino ad oggi interpretate) la consegna della madre recidendo i legami con i figli minori conviventi senza considerare il best interest of the child (che viene dettagliatamente ricostruito dal giudice del rinvio, alla luce della giurisprudenza dello stesso giudice di Lussemburgo e altresì di quello di Strasburgo).

Il giudizio è stato sospeso sino alla definizione delle questioni pregiudiziali ed è stato richiesto l'esame delle stesse mediante procedimento accelerato ai sensi dell'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, in quanto si tratta di decisione che incide sui diritti fondamentali di una madre e di un minore di pochi anni, convivente solo con la stessa, e che è necessaria in tempi rapidi per superare l'incertezza che attualmente perdura sulla sua futura custodia. Un rapido intervento della Corte di giustizia è auspicato altresì a fronte del fatto che si tratta, nella specie, di questioni comuni a un numero significativo di casi pendenti innanzi alla giurisdizione non solo italiana, ma anche di altri Stati membri, e in



Mandato di arresto europeo e consegna di madre di figli minorenni
conviventi: la parola alla Corte di giustizia
Linda Paglierani

un ambito - quello dell'esecuzione di un mandato di arresto europeo - la cui esecuzione deve avvenire (laddove ne ricorrano i presupposti) «con la massima urgenza».

In attesa di conoscere il responso del giudice del Kirchberg, due minime riflessioni, una prima più puntale sulla formulazione del quesito pregiudiziale, una seconda più generale, sull'esito del rinvio pregiudiziale.

Quanto alla prima, non può non rilevarsi come la Corte di cassazione, all'esito di un diffuso ragionamento sulla figura delle madri e dei figli di età inferiore a tre anni - in particolare, con risalto sia al previgente art. 18, lett. s), della legge n. 69 del 2005 che contemplava il rifiuto della consegna «se la persona richiesta in consegna è una donna [...] madre di prole di età inferiore a tre anni», sia al precetto dell'art. 275, co. 4, c.p.p., che dà rilievo ai casi nei quali l'imputata sia madre di prole di età «non superiore a sei anni» - abbia formulato il primo quesito con riguardo alla tutela dei «figli minorenni conviventi», senza alcuna precisazione in ordine alla tenera età del minore.

Con siffatto generico riferimento, il primo quesito pare escludere ogni rilievo alle rationes delle norme richiamate nell'ordinanza, tese a garantire, nell'ambito di un sistema di tutele predisposto a vantaggio dei genitori con figli minorenni, una specifica tutela nei confronti di quella prole che, non avendo raggiunto ancora i tre (o sei) anni di vita e presumendosi particolarmente vulnerabile, necessita di una particolare prossimità con i genitori con cui convive stabilmente. Siffatta esigenza è specifica dei bambini di tenera età e non, invece, di ogni figlio minore di diciotto anni. L'assenza, nel quesito, di ogni richiamo a tale fascia d'età comporta uno scollamento tra il quesito e la parte motivazionale dell'ordinanza (la quale, come visto, si riferiva a bambini di età inferiore a tre anni) e potrebbe condurre a una valutazione della Corte di giustizia su una fattispecie ben più ampia di quella da cui era scaturita l'esigenza di un rinvio pregiudiziale; anche se certo non è escluso (anzi, è immaginabile) che la Corte di giustizia confini le esigenze di tutela solo a situazioni con minori di tenera età.

Quanto alla riflessione di carattere più generale, si noti che la pronuncia del giudice di Lussemburgo - che si imporrebbe naturalmente ai giudici di tutti gli Stati membri, così



Mandato di arresto europeo e consegna di madre di figli minorenni conviventi: la parola alla Corte di giustizia
Linda Paglierani

assicurando l'applicazione uniforme del diritto UE nello spazio di libertà sicurezza e giustizia - potrebbe portare ad una tutela dei diritti fondamentali in gioco senza necessità di procedere all'attivazione di un controlimite. Se infatti la Corte di giustizia si allineasse sostanzialmente al suggerimento fornito dal giudice del rinvio, integrando i motivi ostativi tassativamente previsti dalla DQ nell'ottica di tutelare i diritti fondamentali del consegnando (e della prole con esso convivente) alla luce della Carta dei diritti fondamentali (il cui rispetto si impone nell'esecuzione di un MAE ex art. 1, par. 3, della stessa DQ e come già accaduto, ad esempio, nel caso Aranyosi e Caldaru, v. [Corte Giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, ECLI:EU:C:2016:198](#)) non occorrerebbe un intervento della Consulta. Laddove, invece, la decisione della Corte di giustizia non soddisfacesse lo standard di tutela ritenuto adeguato nel nostro ordinamento, il giudice di legittimità potrebbe (rectius, dovrebbe) ricorrere alla Corte costituzionale per verificare la possibile attivazione del controlimite.