

35953/21



REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

composta da

Giorgio Fidelbo	- Presidente -	Sent. n. sez. 1236/2021
Ersilia Calvanese		CC - 08/07/2021
Gaetano De Amicis	- Relatore -	R.G.N. 01102/2020
Martino Rosati		
Pietro Silvestri		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto dal
Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Genova

nei confronti di
Bregu Niko, nato in Albania il 22/12/1978

avverso la sentenza del 07/01/2020 della Corte di appello di Genova

visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Gaetano De Amicis;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Perla Lori, che ha concluso chiedendo la riproposizione della questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione con l'ordinanza n. 10371 del 4 febbraio 2020;
udito il difensore, Avv. Guido Calvi, che ha depositato una dichiarazione, resa alla Corte di appello di Genova in data 12 aprile 2021, di rinuncia del proprio assistito ad opporsi alla consegna allo Stato richiedente per l'esecuzione della pena in Italia ed altra documentazione riportata a verbale, concludendo per la richiesta di annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 7 gennaio 2020 la Corte di appello di Genova, decidendo in sede di rinvio a seguito di annullamento da parte di questa Suprema Corte con la sentenza n. 49881 del 5 dicembre 2019, ha rifiutato la consegna del cittadino albanese Bregu Niko, richiesta, in esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso il 24 gennaio 2018 dalla Procura generale presso la Corte di appello di Salonicco, relativamente alla sentenza definitiva di condanna (n. 1071-1072/2007) all'ergastolo e alla pena pecuniaria della multa di euro 50.000,00 pronunciata nei suoi confronti dalla Corte di appello di Salonicco per il reato di traffico di sostanze stupefacenti.

1.1. Con la medesima pronuncia, inoltre, la Corte territoriale ha riconosciuto nell'ordinamento italiano, ex art. 73, comma 6 del d.P.R. n. 309/1990, la sentenza di condanna pronunciata dalla Corte di appello di Salonicco il 26 giugno 2007 nei confronti del Bregu, per avere illegalmente detenuto e trasportato, in concorso con altre persone, un quantitativo pari a grammi 4.176,00 di sostanza stupefacente del tipo eroina [fatto accertato in Grecia (Katerini) il 24 luglio 2003]; ha quindi provveduto, previa applicazione dell'indulto per la porzione di pena pari ad anni tre di reclusione ed euro 10.000,00 di multa, a determinare la pena finale da eseguire in Italia nella misura di anni ventitre, mesi otto di reclusione ed euro 40.000,00 di multa, con le pene accessorie dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici e dell'interdizione legale durante la pena.

1.2. Con la sentenza rescindente del 5 dicembre 2019 questa Corte aveva disposto un nuovo giudizio a seguito dell'annullamento per un vizio procedurale della precedente decisione emessa dalla Corte di appello di Genova in data 5 novembre 2019, che aveva a sua volta ordinato la consegna del Bregu alla richiedente Autorità estera.

2. Avverso la su indicata decisione ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Genova, deducendo i motivi di doglianza qui di seguito sinteticamente esposti.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente ha dedotto plurime violazioni di legge in relazione agli artt. 18, lett. r), della legge 22 aprile 2005, n. 69, 1 della legge costituzionale n. 1 del 9 febbraio 1948 e 23 della legge n. 87 del 11 marzo 1953, rilevando come la Corte distrettuale abbia erroneamente offerto una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 18, lett. r), legge cit., per superarne l'irragionevole disparità di trattamento rispetto all'analoga disposizione del mandato di arresto europeo cd. processuale di cui all'art. 19, lett. c), legge

cit., senza sollecitare il necessario intervento della Corte costituzionale, che con la sentenza additiva n. 227 del 2010 era già intervenuta sul testo della richiamata disposizione dichiarandone in parte la incostituzionalità, là dove ne aveva ampliato l'ambito di applicazione ritenendo che la fattispecie non considerata, in quanto esclusa dal tenore letterale dell'enunciato, non potesse esservi ricompresa in forza di un'operazione ermeneutica da parte del giudice ordinario.

Sotto altro profilo il ricorrente ha soggiunto: *a)* che nel caso deciso con la richiamata sentenza di incostituzionalità il Giudice delle leggi aveva individuato il contrasto della disposizione di cui all'art. 18, lett. r), legge cit. non solo con la decisione quadro in tema di mandato di arresto europeo, quale atto di diritto cd. derivato, ma anche con il divieto di discriminazione in base alla nazionalità di cui all'art. 12 del Trattato CE, successivamente trasfuso nell'art. 18 TFUE, osservando che tale disposizione, pur direttamente applicabile, non è dotata di una portata assoluta, tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti; *b)* che lo stesso Giudice rimettente, ossia la Corte di cassazione, oltre a rilevare il contrasto con la richiamata norma del Trattato, aveva denunciato la violazione di ulteriori parametri costituzionali (gli artt. 3 e 27 Cost.) sulla base delle medesime argomentazioni poi riproposte dalla Corte d'appello, escludendo, tuttavia, qualsiasi spazio per un'interpretazione conforme in relazione all'esclusione – nella previsione dell'art. 18, lett. r) – del rifiuto di consegna nei confronti del residente non cittadino italiano; *c)* che la Corte di cassazione, inoltre, adeguandosi alla pronuncia del Giudice delle leggi, ha successivamente escluso che l'ambito di operatività dell'art. 18, lett. r), possa estendersi al cittadino residente, ma appartenente ad uno Stato terzo rispetto all'UE.

2.2. Con il secondo motivo, inoltre, il ricorrente ha denunciato violazioni di legge ed omessa motivazione in relazione all'applicazione degli artt. 10, 11, 13, 24 del d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161, nonché in relazione agli artt. 73 e 80, comma 1, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, per avere la sentenza impugnata erroneamente valutato il requisito della doppia punibilità, là dove non ha considerato, accanto alla condotta di detenzione della sostanza stupefacente, anche quella di istigazione a delinquere di altri due concorrenti nel trasporto della sostanza da cedere a terzi. La sentenza di condanna, infatti, descrive una condotta che dovrebbe correttamente inquadrarsi nel reato di cui all'art. 73, comma 6, d.P.R. cit., aggravato dall'art. 80, comma 1, lett. b), in relazione all'art. 112, comma 1, n. 2, cod. pen., nonché dall'art. 80, comma 2, in ragione del dato obiettivo legato all'ingente quantità di sostanza stupefacente oggetto dell'azione delittuosa.

Ne discende che la pena finale avrebbe dovuto essere correttamente rideterminata in quella di anni trenta di reclusione già solo per la sussistenza dell'aggravante di cui all'art. 80, comma 1, d.P.R. cit., computando, sotto altro profilo, la pena presofferta dal condannato a titolo di custodia cautelare: aspetto, quest'ultimo, che la Corte distrettuale ha ommesso di considerare, erroneamente demandandolo ad un successivo computo da effettuare in fase esecutiva.

3. Con ordinanza n. 10371 del 4 febbraio 2020 questa Corte ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 11, 27, comma 3, 117, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis* della legge 22 aprile 2005, n. 69, come introdotto dall'art. 6, comma 5, lett. b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117, nella parte in cui non prevede il rifiuto facoltativo della consegna del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che la pena o la misura di sicurezza irrogata nei suoi confronti dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro dell'Unione europea sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno.

La Corte sospendeva quindi il giudizio, ordinando la trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

4. Con ordinanza n. 60 del 1 aprile 2021 la Corte costituzionale ha ordinato la restituzione degli atti al giudice rimettente.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con la richiamata ordinanza del 4 febbraio 2020 questa Corte ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la su indicata questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, lett. c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (nel testo anteriore alla modifica normativa introdotta per effetto dell'art. 15, d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, recante "Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117"), sulla base delle argomentazioni qui di seguito sinteticamente indicate.

1.1. Si è in primo luogo censurata la violazione degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 4, n. 6, della decisione-quadro 2002/583/GAI del 13 giugno 2002, richiamando il quadro dei principi stabiliti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea (sentenza del 17 luglio 2008, Kozłowski, C-

66/08), là dove si è affermato che i termini "risieda" e "dimora" contenuti nella su indicata norma europea possiedono una specifica autonomia concettuale e devono essere definiti in maniera uniforme, per cui «gli Stati membri non sono legittimati a conferire a tali termini una portata più estesa di quella risultante da un'interpretazione uniforme siffatta»: una volta introdotto uno dei motivi di rifiuto nell'ordinamento interno, non può irrazionalmente limitarsene l'applicazione ai soli cittadini e residenti "comunitari", escludendola *tout court* per i residenti o dimoranti "non comunitari", se non a condizione di trasporre solo una porzione del contenuto, generale ed onnicomprensivo, della richiamata disposizione normativa, così eludendo l'obbligo di rispettarne fedelmente i vincoli di adeguamento ai sensi degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.

1.2. In secondo luogo, è stata prospettata la violazione dell'art. 3 Cost. in relazione al rispetto dei canoni di ragionevolezza e coerenza sistematica delle disposizioni impugnate (ossia degli artt. 18-*bis*, comma 1, lett. c), 19, comma 1, lett. c) e 27, comma 1, della legge 22 aprile 2005, n. 69, nelle versioni vigenti anteriormente alle modifiche rispettivamente operate dagli artt. 15, 17 e 22 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10), dal momento che i cittadini di Stati terzi, pur stabilmente residenti in Italia, costituiscono l'unica "categoria" di destinatari di un mandato *in executivis* esclusa dall'applicazione del motivo di rifiuto, laddove siffatta causa ostativa dell'esecuzione è utilmente invocabile in favore dei cittadini italiani, dei cittadini di un altro Stato membro dell'Unione residenti nello Stato e finanche degli apolidi stabilmente residenti nel territorio dello Stato.

1.3. In terzo luogo, la richiamata disposizione di cui all'art. 18-*bis*, lett. c), è stata ritenuta in contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost., oltre che affetta da irrazionalità anche alla luce della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 (relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea), attuata in Italia con il d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161, la quale, istituendo un sistema di trasferimento delle persone condannate detenute nello Stato membro del quale siano cittadini o vi abbiano residenza abituale e significativi legami, s'interseca con la decisione-quadro sul mandato di arresto europeo nel caso in cui lo Stato membro s'impegni ad eseguire la pena ai sensi dell'art. 4, n. 6, di quest'ultima.

1.4. E' stata infine prospettata la possibile lesione del diritto al rispetto della vita familiare del condannato richiesto in consegna che sia cittadino di uno Stato terzo stabilmente residente o dimorante nel territorio italiano, richiamando sotto tale profilo gli artt. 2 e 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 8 CEDU e all'art. 17, par. 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre

1966 (ratificato nel nostro ordinamento con la legge 25 ottobre 1977, n. 881), nonché gli artt. 11 e 117, comma 1, Cost., in relazione all'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2. Con l'ordinanza n. 60 del 1 aprile 2021 la Corte costituzionale ha restituito gli atti a questa Suprema Corte osservando, in particolare, quanto segue:

a) che le disposizioni del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, hanno modificato sia la disposizione censurata, sia la disposizione invocata dal giudice *a quo* quale *tertium comparationis* nella questione formulata con riferimento all'art. 3 Cost. (v., *supra*, il par. 1.2.);

b) che il nuovo testo dell'art. 18-*bis* legge cit. prevede ora, al comma 2, che «[q]uando il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno»;

c) che, pertanto, la nuova formulazione della disposizione censurata – collocata ora in un autonomo secondo comma dell'art. 18-*bis* – restringe l'ambito di applicazione del motivo di rifiuto da essa disciplinato alle sole ipotesi del cittadino italiano e del cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante in Italia da almeno cinque anni, confermando così implicitamente l'esclusione del cittadino di Stato terzo già desumibile dalla precedente formulazione oggetto delle censure del giudice *a quo*;

d) che il nuovo testo dell'art. 19 legge cit., come modificato dal d.lgs. n. 10 del 2021, prevede ora, alla lett. b), che «se il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini di un'azione penale nei confronti di cittadino italiano o di cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni, l'esecuzione del mandato è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata sottoposta al processo, sia rinviaa nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione»;

e) che, dunque, il novellato art. 19 prevede che la consegna ai fini di un'azione penale è subordinata alla condizione del rinvio in Italia della persona richiesta per l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza soltanto nei confronti del cittadino italiano e del cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque

anni, e non più – come avveniva nel vigore della precedente formulazione dello stesso art. 19 – nei confronti di qualsiasi persona avente cittadinanza italiana o residente in Italia;

f) che – «per quanto l'art. 28 d.lgs. cit. disponga la perdurante applicazione della previgente disciplina quando la corte d'appello abbia già ricevuto il mandato d'arresto europeo o la persona richiesta sia già stata arrestata – le modifiche apportate dallo stesso d.lgs. n. 10 del 2021 alle disposizioni della legge n. 69 del 2005 incidono così profondamente sull'ordito logico che sta alla base delle censure prospettate da rendere necessaria la restituzione degli atti al giudice *a quo* perché possa procedere alla rivalutazione della non manifesta infondatezza delle questioni prospettate, tenendo conto delle intervenute modifiche normative.».

3. La disciplina dei motivi di rifiuto della consegna è stata profondamente rivisitata dal legislatore sia attraverso la complessiva riscrittura degli artt. 18 e 18-*bis* della legge n. 69 del 2005, sia con l'inserimento di una nuova disposizione – l'art. 18-*ter* – volta a disciplinare l'ipotesi dei mandati europei di arresto emessi in relazione alle decisioni di condanna in assenza.

Il triplice intervento normativo si è realizzato, rispettivamente, attraverso le disposizioni di cui agli artt. 14, 15 e 16 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10.

I motivi di rifiuto obbligatorio della consegna sono ora delineati nell'art. 18, comma 1, lett. a), lett. b) e lett. c) (eventuale estinzione del reato per amnistia, a condizione che per il fatto vi sia la giurisdizione dello Stato italiano; divieto di *bis in idem* e minore età al momento della commissione del reato – limitata al minore di anni quattordici - della persona richiesta in consegna), mentre l'art. 18-*bis* contempla una serie di motivi di rifiuto facoltativo che possono essere opposti dall'autorità giudiziaria quando l'euromandato ha ad oggetto: a) reati che la legge italiana considera commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio, ovvero reati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro di emissione, se la legge italiana non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio (comma 1, lett. a); b) reati per i quali è già in corso, per lo stesso fatto alla base del m.a.e., un procedimento penale nei confronti della persona ricercata (comma 1, lett. b); c) infine, l'ipotesi in cui la persona richiesta sia cittadino italiano ovvero cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che la corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno (comma 2).



4. Nel sostituire il testo dell'art. 18-*bis*, come introdotto a seguito della modifica inizialmente operata dall'art. 6, comma 5, lett. b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117, l'art. 15 d.lgs. cit. ha operato varie modifiche, da un lato distinguendo fra l'ipotesi del m.a.e. processuale (comma 1) e quella del m.a.e. esecutivo (comma 2), dall'altro lato limitandosi a trasporre nel corpo della nuova disposizione, rispettivamente, i motivi di rifiuto elencati rispettivamente nell'art. 4, n. 7 e n. 2, della decisione quadro 2002/584/GAI [ora previsti nell'art. 18-*bis*, comma 1, lett. a) e lett. b)] e nell'art. 4, n. 6, di tale strumento normativo (ossia l'ipotesi, ora inserita nell'art. 18-*bis*, comma 2, in cui il mandato d'arresto europeo sia stato emesso a fini esecutivi e la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda almeno da un quinquennio, se tale Stato si impegni ad eseguire esso stesso la pena o la misura di sicurezza provative della libertà conformemente al suo diritto interno).

Non sono stati implementati, di contro, gli ulteriori motivi di rifiuto previsti dall'art. 4, n. 3, n. 4 e n. 5 della decisione quadro.

L'art. 18-*bis*, comma 2, della legge n. 69 del 2005 – così come interpolato dalla disposizione di cui all'art. 15 d.lgs. cit. - riproduce, con una modifica di rilievo, il motivo di rifiuto facoltativo stabilito nel testo originario dell'art. 18, comma 1, lett. r), poi traslato nell'art. 18-*bis*, comma 1, lett. c), legge cit., secondo la nuova formulazione introdotta dalla disposizione di cui all'art. 6, comma 5, lett. b), della legge n. 117 del 2019.

Vi si prevede, come già accennato, che quando il m.a.e. «è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, la corte di appello può rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni, sempre che disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno».

Evidenti risultano, rispetto alla previgente disposizione, i profili di diversità della nuova disciplina normativa.

4.1. In primo luogo, occorre esaminare il nuovo requisito richiesto per tutelare il cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea: la legittima ed effettiva residenza o dimora in Italia deve infatti risalire ad «almeno cinque anni».

Al riguardo la scelta legislativa non rivela particolari problematiche, atteso che la Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte giustizia, 6 ottobre 2009, Wolzenburg, C-123/08) ha ritenuto conforme all'art. 4, n. 6, della decisione quadro l'analoga normativa vigente nell'ordinamento dei Paesi Bassi, muovendo dalla premessa che la *ratio* di tale disposizione è quella di «accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata, una volta scontata la pena» e che

gli Stati membri devono inoltre rispettare l'art. 12, par. 1, del Trattato CE (ora art. 18 TFUE), che vieta «ogni discriminazione» in base alla nazionalità.

Secondo la Corte di Lussemburgo è compatibile con tali disposizioni una normativa nazionale sulla cui base l'autorità giudiziaria competente, da un lato, rifiuta di eseguire un m.a.e. *in executivis* nei riguardi di un suo cittadino, e, dall'altro, subordina il rifiuto, quando si tratta del cittadino di un altro Stato membro titolare di un diritto di soggiorno (art. 18, par. 1, TCE, ora trasposto nell'art. 21 TFUE), alla condizione che quest'ultimo abbia legalmente soggiornato in via continuativa per cinque anni nello Stato membro di esecuzione.

Si ritiene dunque legittimo, per quest'ultimo Stato, perseguire la finalità del reinserimento sociale soltanto nei confronti delle persone che abbiano dimostrato «un sicuro grado» di inserimento.

Entro tale prospettiva, questa Corte, nel richiamare la su indicata pronuncia del giudice europeo, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18-*bis*, comma 2, legge 22 aprile 2005, n. 69, come modificato dall'art. 15 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, per violazione degli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., nella parte in cui esclude dal beneficio del rifiuto facoltativo della consegna i cittadini di altro Stato membro dell'Unione Europea che non abbiano maturato una permanenza sul territorio italiano di almeno cinque anni, in quanto la scelta non contrasta con il parametro della ragionevolezza, né con il principio di eguaglianza, né con la finalità di reinserimento sociale del condannato (Sez. 6, n. 18124 del 06/05/2021, Hathazi, Rv. 281271).

4.2. Il secondo profilo d'interesse, inoltre, concerne l'omessa previsione della posizione dei cittadini di Stati che non siano membri dell'Unione europea.

La richiamata disposizione di cui all'art. 4, n. 6, della decisione quadro si riferisce infatti alla persona ricercata che dimori o risieda nello Stato membro di esecuzione, senza distinguere tra i cittadini di un altro Stato membro e i cittadini extracomunitari.

Analogo rilievo, inoltre, può svolgersi in relazione alla contigua disposizione di cui all'art. 5, n. 3, della decisione quadro, secondo cui se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviaa nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente.

Nella sua originaria formulazione la normativa di adattamento aveva, nel caso di m.a.e. esecutivo, limitato l'operatività dell'art. 18, comma 1, lett. r), al solo cittadino italiano, ma tale disposizione era stata dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale (con la sentenza n. 227 del 2010) e dunque estesa al cittadino di

un altro Stato membro dell'Unione europea; nell'ipotesi di m.a.e. processuale, invece, l'art. 19, lett. c), legge cit., aveva – nella sua originaria versione – riprodotto alla lettera la disposizione di cui all'art. 5, n. 3, della decisione quadro, sia pure con la previsione della obbligatorietà, invece che della facoltatività, della subordinazione della consegna alla garanzia ivi contemplata.

A seguito della rimodulazione dei motivi di rifiuto operata con la novella del 2021 il legislatore ha ricondotto ad unità le due ipotesi, poiché la nuova formulazione lessicale dell'art. 19, nel testo sostituito dall'art. 17 d.lgs. cit., riproduce anche per il m.a.e processuale – nella previsione ora contenuta nel comma 1, lett. b) – la sostanza della disposizione di cui all'art. 18-bis, comma 2, legge cit., continuando però a mantenere il carattere obbligatorio della subordinazione della consegna alla garanzia del rinvio nello Stato italiano.

4.3. L'art. 17 d.lgs. cit., come dianzi accennato, ha sostituito l'art. 19 della legge n. 69 del 2005, adesso rubricato «Garanzie richieste allo Stato membro di emissione in casi particolari», confermando la previsione del carattere obbligatorio della consegna condizionata, sebbene l'art. 5, n. 3, della decisione quadro preveda tuttora come facoltativa la subordinazione della consegna nel ricorrere delle specifiche condizioni ivi stabilite.

Di particolare rilievo, per quel che specificamente interessa in questa sede, appare la disposizione di cui all'art. 19, comma 1, lett. b), che regola la garanzia del rientro in Italia richiesta allo Stato membro di emissione nel caso di cittadini italiani o di cittadini di altri Stati membri UE residenti nel nostro Paese, quando il m.a.e. è stato emesso «ai fini di un'azione penale»: nell'introdurre una disciplina del tutto speculare, quanto ai presupposti soggettivi, a quella inserita nell'art. 18-bis, comma 2, con riguardo all'ipotesi del m.a.e. esecutivo, il legislatore si è orientato in senso restrittivo rispetto al passato.

L'attuale versione del testo normativo, infatti, si riferisce soltanto al «cittadino italiano» o al «cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente nel territorio italiano da almeno cinque anni», e l'esecuzione del m.a.e. processuale «è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata sottoposta al processo, sia rinviaa nello Stato italiano per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente applicate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione», laddove la previgente versione (contenuta nell'art. 19, comma 1, lett. c), legge cit.) si rivolgeva, in conformità alla corrispondente previsione della decisione quadro 2002/584/GAI, al «cittadino o residente dello Stato italiano».

4.4. Deve inoltre rilevarsi come la nuova disciplina contenuta nell'art. 18-bis, comma 2, legge cit. si estenda, in accoglimento dell'osservazione al riguardo formulata nei pareri espressi dalle Commissioni giustizia del Senato della

Repubblica e della Camera dei Deputati, finanche alle ipotesi delle richieste di transito sul territorio dello Stato (rispettivamente previste dall'art. 27, comma 2, lett. b), e comma 3, legge cit., come modificato dall'art. 22, comma 1, lett. a) e lett. b), d.lgs. cit.).

La facoltà di rifiuto della richiesta di transito da parte del Ministro della giustizia è stata infatti circoscritta – sia nell'ipotesi del mandato cd. "processuale" che in quello cd. "esecutivo" – ai soli cittadini italiani e a quelli di altro Stato membro dell'Unione europea che siano legittimamente ed effettivamente residenti nel territorio italiano da almeno cinque anni.

5. Osservato nel suo insieme, l'intervento normativo è stato orientato in una triplice direzione, investendo contemporaneamente l'ambito di applicabilità del mandato "processuale", di quello "esecutivo" e delle correlative richieste di transito sul territorio dello Stato.

In relazione a tali linee direttrici il legislatore ha apportato rilevanti modifiche ai fini dell'esecuzione dei mandati europei di arresto emessi nei confronti delle persone che non siano in possesso della cittadinanza italiana e che, al contempo, risiedano stabilmente nel nostro Paese.

Nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo n. 10 del 2021 si pone espressamente in rilievo, sotto tali profili, il *novum* dell'intervento legislativo, individuato nel fatto che: *a)* per i cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea, il rifiuto della consegna a fronte di un mandato di arresto europeo esecutivo è consentito unicamente se le persone risiedono o dimorano legittimamente ed effettivamente in Italia da almeno cinque anni; *b)* la subordinazione della consegna alla condizione del "rinvio" in Italia nei casi di mandato di arresto europeo processuale è prevista – come dianzi osservato – per i soli cittadini di altri Stati membri dell'Unione europea ivi residenti, oltre che per il cittadino italiano; *c)* per i cittadini extracomunitari, invece, non è consentito il rifiuto di consegna per i mandati di arresto europei cd. "esecutivi", né la subordinazione della consegna alla condizione del "rinvio" in Italia.

La cifra comune di tale fascio di interpolazioni sui meccanismi normativi che governano il funzionamento del sistema di consegna basato sull'euro-mandato di arresto è agevolmente rinvenibile, pertanto, nella limitazione della sfera delle garanze previste dall'art. 18-bis, comma 2, e dall'art. 19, comma 1, lett. b), legge cit. alle sole categorie soggettive del cittadino italiano o di altro Stato membro dell'Unione europea.

In tal modo il legislatore, per un verso, ha manifestato con chiarezza l'intento di ampliare i casi di esecuzione dell'euromandato, per altro verso, e con pari

nettezza, ha innestato nel sistema una preclusione soggettiva relativa ai cittadini di Stati terzi, pur se stabilmente residenti nel territorio italiano.

Le modifiche apportate alle richiamate disposizioni normative descrivono infatti in maniera più rigorosa rispetto alla previgente disciplina i presupposti necessari per l'applicazione delle forme di tutela ivi delineate: nel valutare la stabilità della permanenza sul territorio italiano il giudice deve ora tener conto di un criterio oggettivo (fissato in una soglia di rilevanza temporale di almeno cinque anni) e non può prendere in considerazione la posizione del cittadino di uno Stato terzo.

Nell'evidenziare la "estrema delicatezza del tema", la richiamata Relazione illustrativa ha spiegato le ragioni sottese alla scelta di escludere dall'ambito di applicazione della norma i cittadini appartenenti a Stati terzi, rilevando che, a seguito della decisione della Corte costituzionale n. 227 del 24 giugno 2010 - che aveva esteso l'originaria previsione dell'art. 18, comma 1, lett. r), della legge n. 69 del 2005 al cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente avesse residenza o dimora nel territorio italiano - residuava comunque una "disarmonia normativa" tra il motivo di rifiuto (previsto per il m.a.e. esecutivo) e la garanzia del rientro in Italia richiesta allo Stato membro emittente (prevista per il m.a.e. processuale) in ordine alla posizione dei cittadini di Stati terzi, «che risultano tuttora esposti ai rischi connessi all'intermittente tutela delle finalità di reinserimento sociale» della persona oggetto della richiesta di consegna.

A fronte di tale "profilo di vistosa contraddittorietà" emergente dall'impianto normativo - ed evidenziato, come osserva la predetta Relazione, anche nella su citata ordinanza di rimessione di questa Corte - si afferma che il legislatore ha cercato di porvi rimedio, manifestando, rispetto alla possibilità di "una totale equiparazione nel trattamento delle posizioni dei cittadini italiani, dei cittadini degli altri Stati membri e, infine, dei cittadini appartenenti a Stati terzi" (che comporterebbe un ampliamento dei motivi di rifiuto dell'esecuzione e, dunque, una riduzione dell'ambito di operatività del principio di mutuo riconoscimento), la sua preferenza per la diversa alternativa costituita dall'eliminazione della garanzia di rientro per il cittadino extracomunitario, derivando da tale scelta «.....un effetto diametralmente opposto, di segno positivo, sulla valutazione del grado di "armonizzazione" del sistema nazionale rispetto al più volte citato principio-cardine e all'elevato grado [di] «fiducia reciproca» che esso sottende, come richiesto dalla lettera a) delle norme di delega.».

Non estranea a tale soluzione appare, secondo quanto si afferma nella Relazione, anche la preoccupazione legata agli effetti negativi che una diversa scelta da parte del legislatore avrebbe potuto determinare «.....sulle residue

capacità di tenuta del sistema penitenziario italiano, sino a pochi anni addietro monitorato dalla Corte di Strasburgo per problematiche connesse ad una grave situazione di sovraffollamento carcerario.».

6. Da una, pur sommaria, disamina dei diversi tasselli che compongono l'attuale quadro normativo, benché rimodulato dal legislatore nei termini dianzi illustrati, emergono tuttora significativi profili di criticità in ordine alla sua compatibilità con i parametri costituzionali posti alla base della richiamata ordinanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale.

6.1. Se la modifica incentrata sulla previsione di una soglia temporale minima per l'applicazione della forma di tutela prevista nel mandato "esecutivo" si pone in linea con le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (Sez. 6, n. 18124 del 06/05/2021, Hathazi, cit.), la scelta di escludere integralmente dal suo campo di applicazione, come pure da quello della correlata garanzia prevista dalla novellata disposizione di cui all'art. 19, comma 1, lett. b), la posizione della persona richiesta in consegna che, pur essendo legittimamente ed effettivamente radicata sul territorio italiano, non sia, al contempo, cittadina di altro Stato membro dell'Unione, sembra porsi in contrasto con la *ratio legis* e la formulazione letterale dell'art. 4, n. 6, della decisione quadro, che mira a facilitare ed accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona condannata una volta scontata la pena, tanto che i concetti di residenza e dimora ivi menzionati non si ricollegano propriamente al profilo della cittadinanza, ma a quello dell'effettivo radicamento della persona richiesta in consegna nella realtà territoriale dello Stato di esecuzione.

Non è dunque la cittadinanza l'elemento scriminante ai fini della possibilità di opporre un rifiuto alla consegna, ovvero di applicare la garanzia del rinvio nello Stato italiano per l'esecuzione della pena eventualmente irrogata nello Stato di emissione, quanto, piuttosto, la sussistenza di un legame stabile e qualificato che il ricercato ha ormai da tempo intessuto con lo Stato ospitante, rimanendo nella sfera di competenza dell'autorità giudiziaria di tale Paese la verifica dei relativi presupposti.

V'è altresì da considerare che la decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 ha direttamente individuato l'ambito delle possibili eccezioni alla regola della consegna, fondata appunto sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie: per il m.a.e. esecutivo, infatti, l'art. 4, n. 6, prende in considerazione la persona ricercata che «dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda», all'evidenza non distinguendo, quanto alla posizione del dimorante o residente, fra cittadini degli Stati membri e cittadini extracomunitari.

Le medesime ragioni, come già rilevato da questa Corte (cfr. il par. 5.1. dell'ordinanza n. 10371 del 4 febbraio 2020), «...sono alla base della connessa disposizione di cui all'art. 5, n. 3, della suddetta decisione-quadro, che, nel regolare un complesso di garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari allo Stato di esecuzione, stabilisce, con riferimento all'ipotesi di m.a.e. processuale, che *"se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena"*.».

L'enunciato normativo, invero, è sostanzialmente sovrapponibile a quello che il legislatore europeo ha utilizzato nella prima disposizione, non essendovi alcuna differenza fra "la persona ricercata" e "la persona oggetto del mandato d'arresto europeo".

Anche in questo caso, prosegue la richiamata ordinanza, «...la posizione del cittadino è dal legislatore europeo integralmente parificata a quella del residente, senza distinguere fra il residente di uno Stato membro dell'Unione ed il residente di uno Stato terzo, e senza che alcuna razionale giustificazione possa ravvisarsi ad eventuale fondamento di una differenziazione che la legislazione nazionale ritenesse di introdurre tra le due posizioni soggettive.».

Al riguardo questa Corte (v. par. 5.2 dell'ordinanza n. 10371 del 4 febbraio 2020) ha sottolineato che, una volta introdotto il corrispondente motivo di rifiuto nel nostro ordinamento, «.....non può irrazionalmente limitarsene l'applicazione ai soli cittadini e residenti "comunitari", escludendola *tout court* per i residenti o dimoranti "non comunitari", se non a condizione di trasporre solo una porzione del contenuto, generale ed onnicomprensivo, della norma euro-unitaria, così eludendo l'obbligo di rispettarne fedelmente i vincoli di adeguamento ai sensi degli artt. 11 e 117, comma 1, Cost.».

Con la richiamata ordinanza si è affermato, inoltre, che rientra nella sfera della «...discrezionalità degli Stati membri decidere se attuare o meno i motivi di rifiuto a carattere facoltativo contemplati dalla norma "esterna" della decisione quadro, ma qualora essi li traspongano nei rispettivi ordinamenti interni devono attenersi al contenuto dell'atto di diritto derivato e lasciare all'autorità giudiziaria nazionale la facoltà di scelta nel vagliarne la concreta operatività nel caso di specie.

In tal senso, con la sentenza n. 227 del 2010 la Corte costituzionale ha richiamato un passaggio argomentativo contenuto nella sentenza Wolzenburg della Corte di giustizia, affermando che gli Stati membri hanno la facoltà di prevedere o di non prevedere il rifiuto di consegna, ma che, una volta operata la scelta di prevederlo, sono tenuti a rispettare il divieto di discriminazione in base alla nazionalità per come sancito dall'attuale disposizione dell'art. 18 del TFUE:



divieto, peraltro, pienamente osservato dall'art. 4, punto 6, della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, là dove fa espressamente riferimento, come sottolineato nel corsivo aggiunto dalla stessa Corte costituzionale, all'ipotesi in cui "la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda", se tale Stato si impegni ad eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno.».

Pertanto, prosegue la richiamata ordinanza (cfr. il par. 5.3.), l'autonomia del legislatore nazionale «.....si esaurisce nella possibilità di scegliere se recepire o meno le norme "esterne" che regolano le correlative ipotesi di rifiuto facoltativo, senza che ad esso sia consentito di introdurre automatiche ed assolute limitazioni sul versante soggettivo dell'ambito di applicazione della pertinente norma di diritto derivato.

Il carattere facoltativo della previsione del motivo di rifiuto nel sistema della decisione quadro non autorizza in sede di recepimento una scelta esclusiva di tutela in favore di determinate categorie soggettive (il cittadino italiano ovvero il cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea), separandole irrazionalmente da quella del cittadino di uno Stato terzo residente o dimorante nello Stato membro di esecuzione, che alle prime due figure comunque risulta equiparata nell'assetto normativo delineato dal legislatore europeo.

La facoltatività può investire, invece, la scelta in ordine all'inserimento o meno, nell'ordinamento interno, del motivo di rifiuto così come articolato dal legislatore europeo: una volta introdotta quella specifica possibilità di rifiuto della consegna, la discrezionalità del legislatore nazionale non può più esercitarsi in merito all'*an* della tutela, già concessa dallo strumento normativo europeo in favore di determinate figure soggettive, ma può incentrarsi solo, per ragioni apprezzabili e congruamente motivate, sulla individuazione di un più o meno ampio livello di garanzie di volta in volta specificamente modulabili, ossia sul *quomodo* della tutela, che in relazione ad alcune situazioni (ad es., per il dimorante o per il cittadino di un Paese terzo) potrebbe risultare, se del caso, motivatamente attenuata o affievolita.».

La prospettiva del reinserimento sociale del condannato, in definitiva, è "incorporata" proprio nel combinato disposto delle previsioni di cui agli artt. 4, n. 6, e 5, n. 3, dello strumento normativo europeo, interagendo come "criterio limite" e come "scopo" del modello di cooperazione giudiziaria governato dal principio del reciproco riconoscimento (cfr. il par. 7.2. della citata ordinanza).

L'esclusione *a priori* della possibilità che il residente (o dimorante) cittadino di uno Stato terzo sconti la pena in Italia, o che vi sia comunque rinvio per scontarla dopo la celebrazione del processo concluso nello Stato emittente con una decisione di condanna a pena detentiva, non consente di perseguirne la

“risocializzazione” attraverso la conservazione dei legami familiari e sociali durante la fase di esecuzione della pena, in una prospettiva funzionalmente orientata all’attuazione della finalità rieducativa della pena sancita dall’art. 27, comma 3, Cost.: previsione, questa, che tale finalità enuncia senza operare alcuna distinzione fra determinate categorie di persone condannate.

6.2. Parimenti rilevanti, sotto altro ma connesso profilo, devono ritenersi le implicazioni sottese all’incidenza concretamente esercitata sul sistema del mandato di arresto europeo dalla successiva adozione della collegata decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell’Unione europea (cfr. il par. 7.3. della citata ordinanza di rimessione).

A tale strumento di diritto derivato il nostro ordinamento ha dato attuazione con il d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161.

Ora, l’ambito di applicazione della decisione quadro 2008/909/GAI è assai ampio e non mira a tutelare solo il diritto dei cittadini dell’Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, conferito dall’articolo 18 del Trattato che istituisce la Comunità europea, ma investe anche (secondo il *considerandum* n. 16) le posizioni soggettive previste nella direttiva 2003/86/CE del Consiglio del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare, nella direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, relativa allo *status* dei cittadini di Paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo e nella direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell’Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri [che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE].

Nel *considerandum* n. 17, inoltre, si specifica che “...laddove nella presente decisione quadro si fa riferimento allo Stato in cui la persona condannata «vive», si intende il luogo a cui tale persona è legata per il fatto che vi soggiorna abitualmente e per motivi quali quelli familiari, sociali o professionali”.

Il suo scopo fondamentale, ai sensi dell’art. 3, par. 1, è quello di stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro, al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, debba riconoscere una sentenza ed eseguire la pena nei suoi confronti irrogata da altro Stato dell’Unione.

Siffatta decisione quadro contiene, all’art. 25, una disposizione specifica riguardante l’esecuzione di pene privative della libertà nello Stato di esecuzione

ove ricorrano le richiamate evenienze procedurali di cui all'art. 4, n. 6, e all'art. 5, n. 3, della decisione quadro sul m.a.e.

Nelle ipotesi in cui vengano in rilievo tali specifiche disposizioni della procedura di consegna basata sul m.a.e., si deve applicare, secondo il richiamato art. 25 (e l'ulteriore esplicitazione offertane dal *considerandum* n. 12), anche la decisione quadro 2008/909/GAI per il trasferimento della pena nello Stato membro dove dovrà essere eseguita.

A tale "microsistema" dell'esecuzione della pena nell'ambito dei rapporti giurisdizionali fra gli Stati membri dell'Unione il nostro ordinamento ha dato fedele attuazione, in particolare, con la previsione dell'art. 24, comma 1, d.lgs. n. 161 del 2010 - che a sua volta richiama le pertinenti disposizioni degli artt. 18 e 19 della legge 22 aprile 2005, n. 69 - e con l'art. 2, comma 1, lett. c), che in linea generale definisce la "persona condannata" come "la persona fisica nei cui confronti è stata pronunciata una sentenza di condanna", ossia [ex art. 2, comma 1, lett. b)] una decisione definitiva emessa da un organo giurisdizionale di uno Stato membro con la quale vengono applicate una pena o una misura di sicurezza nei confronti di "una persona fisica", senza distinguere, ai fini dell'applicabilità dello strumento, fra le posizioni soggettive dei cittadini comunitari o di Paesi terzi.

In tal senso, infatti, nella giurisprudenza di questa Suprema Corte (*ex multis* v. Sez. 6, n. 53 del 30/12/2014, dep. 2015, Petrescu, Rv. 261803; Sez. 6, n. 38557 del 17/09/2014, Turlea, Rv. 261908) è stato affermato il principio secondo cui la Corte d'appello che intende rifiutare la consegna ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. r), della legge n. 69 del 2005 - poi sostituito, come si è visto, con l'art. 18-*bis* cit. e, da ultimo, con la riformulazione dell'art. 18-*bis*, comma 2 -, disponendo l'esecuzione nello Stato della pena inflitta al cittadino italiano o di altro Paese dell'Unione legittimamente residente o dimorante in Italia, è tenuta al formale riconoscimento della sentenza su cui si fonda il m.a.e. secondo quanto previsto dal d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161, anche per verificare la compatibilità della pena irrogata con la legislazione italiana, qualora pure il Paese richiedente abbia dato attuazione alla predetta decisione quadro.

Criteri direttivi, questi, che la Corte d'appello deve applicare non solo nei confronti del cittadino italiano, ma anche nei confronti della persona condannata che non ha la cittadinanza italiana (cfr. Sez. 6, n. 8439 del 16/02/2018, Ciociu, Rv. 272379), ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 10, comma 2 e 12, comma 2, d.lgs. n. 161 del 2010, in relazione alla connessa previsione di cui all'art. 4, par. 1, lett. c) della decisione quadro 2008/909/GAI, purché in tale ultima ipotesi il Ministro della giustizia abbia dato con un decreto il suo consenso all'esecuzione in Italia della relativa sentenza di condanna.

Entro tale prospettiva, dunque, rischierebbero di porsi in contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena sancito dall'art. 27, comma 3, Cost., disposizioni normative – quale quella contenuta nel novellato art. 18-*bis*, comma 2, legge cit. – che in sede di esecuzione della pena precludessero la realizzazione di ogni speranza di reintegrazione sociale per il cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea, quando altre disposizioni, contestualmente applicabili nell'ambito della medesima procedura di consegna (segnatamente, i richiamati artt. 2, comma 1, lett. b) e lett. c), 10, comma 2, 12, comma 2 e 24, comma 1, d.lgs. n. 161 del 2010) e direttamente collegate a quella testé richiamata, gli consentissero invece di beneficiare della possibilità di scontare la pena nello Stato, a garanzia della medesima finalità di rilievo costituzionale.

Per le medesime ragioni, ancora, deve soggiungersi che se la previsione di eventuali diversità di regime normativo per gli stranieri può essere considerata legittima, ove delineata dal legislatore in termini di ragionevolezza, è pur vero che i diritti "inviolabili" sono incomprimibili nel loro "nucleo irriducibile" (cfr. Corte cost., sent. n. 252 del 5 luglio 2001), sicché è difficile ritenere che la sostanza di tale "nucleo" di tutela non rischi una ingiustificata compressione ove all'esecuzione della pena si accompagni lo sradicamento di una persona dal Paese nel quale essa si trovi ormai pienamente inserita sul piano sociale, affettivo e lavorativo.

6.3. Analoghe considerazioni devono svolgersi, infine, riguardo al connesso profilo di tutela involgente – con riferimento agli artt. 8 CEDU, 7 CDFUE e 17, par. 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 16 dicembre 1966 – il rispetto del diritto fondamentale della vita familiare della persona condannata e richiesta in consegna per l'esecuzione di una pena all'estero che, se scontata, invece, nel territorio dello Stato ove sono di fatto concentrati, perché nel tempo vi hanno trovato una nuova radice, tutti i legami affettivi, sentimentali, di reciproca assistenza e solidarietà scaturenti dalla vicinanza della propria famiglia, potrebbe accrescerne sensibilmente le possibilità di reinserimento sociale (cfr. il par. 8 della citata ordinanza di remissione).

Anche a seguito della riformulazione delle richiamate disposizioni di cui agli artt. 18-*bis*, comma 2, 19, comma 1, lett. b), 27, comma 2, lett. b), e comma 3, della legge n. 69 del 2005 – così come interpolate a seguito della novella legislativa del 2 febbraio 2021 – il cittadino di uno Stato terzo che abbia stabilito il centro dei suoi legami familiari nello Stato di esecuzione si vede sistematicamente preclusa, come già osservato, qualsiasi possibilità di "risocializzazione" attraverso la conservazione, per quanto possibile, dei legami affettivi germinati all'interno del nucleo familiare cui appartiene durante l'intera fase temporale di esecuzione della pena detentiva irrogatagli dallo Stato emittente.

7. Nel caso in esame, tuttavia, i delineati profili di dubbia compatibilità costituzionale del nuovo assetto normativo non possono ritenersi rilevanti in ragione della applicabilità delle regole fissate dalla norma transitoria introdotta con la disposizione di cui all'art. 28 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10.

7.1. Sulla base di tale disposizione transitoria il legislatore ha regolato la disciplina dei procedimenti di consegna aventi ad oggetto le richieste di esecuzione dei mandati di arresto europeo che, alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni (il 20 febbraio 2021), risultino pendenti nelle corti di appello o davanti alla Corte di cassazione.

L'art. 28 cit. stabilisce, infatti, che «i procedimenti relativi alle richieste di esecuzione di mandati di arresto europeo in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto proseguono con l'applicazione delle norme anteriormente vigenti quando a tale data la corte d'appello abbia già ricevuto il mandato d'arresto europeo o la persona richiesta in consegna sia stata già arrestata».

Per temperare gli effetti che l'immediata applicazione delle nuove norme avrebbe potuto determinare, si è previsto che esse non siano applicabili per i procedimenti in cui, alla data della loro entrata in vigore, sia già iniziata la sequenza procedimentale che si conclude con la decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo (Sez. 6, n. 14418 del 15/04/2021, Postolache).

Si è inoltre stabilito, nella prospettiva di evitare l'insorgere di eventuali contrasti interpretativi, che s'intendono a tal fine pendenti i procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni, la corte di appello abbia già ricevuto il mandato d'arresto europeo o la persona richiesta in consegna sia stata già arrestata ad iniziativa della polizia giudiziaria.

Al riguardo questa Corte (Sez. 6, n. 14220 del 14/04/2021, Zlotea, Rv. 280878) ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 d.lgs. cit. per l'ipotizzata violazione degli artt. 3 e 25 Cost. e 7 CEDU, nella parte in cui non consente la prosecuzione del procedimento con l'applicazione della normativa anteriormente vigente, nei casi in cui sia già stato emesso il mandato di arresto alla data di entrata in vigore della novella, in quanto la scelta di applicare la nuova disciplina ai m.a.e. ricevuti dalla corte di appello dal 21 febbraio 2021, ovvero a quelli per i quali l'arresto è avvenuto a partire da tale data, non contrasta con il parametro della ragionevolezza, né con il principio di legalità.

Per ritenere violati i parametri della ragionevolezza e della parità di trattamento non è sufficiente, secondo quanto affermato nella richiamata decisione, la circostanza che, per effetto della novella, si determini una diversità di disciplina tra fatti coevi, atteso che tale aspetto rappresenta la fisiologica

conseguenza del susseguirsi di normative diverse che, necessariamente, vengono a trovare applicazione rispetto a situazioni processuali ravvicinate fra loro e diversamente regolate a seconda del criterio intertemporale adottato.

Né è corretto ritenere, prosegue la Corte, che la disciplina transitoria prevista dall'art. 28 determini una violazione del principio di legalità, posto che la modifica del regime applicabile incide essenzialmente su aspetti processuali relativi alle modalità ed ai presupposti per la consegna, in applicazione del principio generale del *tempus regit actum*.

7.2. Nel caso in esame, invero, emerge dagli atti che la persona richiesta in consegna è stata arrestata in data 8 agosto 2019, in esecuzione di un m.a.e. emesso dalle Autorità elleniche il 24 gennaio 2018, e che l'arresto è stato convalidato dalle competenti Autorità del nostro Paese il 9 agosto 2019, ossia anteriormente alla data di entrata in vigore della novella legislativa, sicché non può ritenersi applicabile *ratione temporis* il nuovo limite quinquennale di permanenza in Italia previsto dall'art. 18-bis, comma 2, legge cit.

Inoltre, la condizione relativa allo stabile radicamento del Bregu in Italia è stata dalla Corte d'appello congruamente valutata e ritenuta sussistente, affermandosi nella sentenza impugnata che egli, residente anagraficamente in Genova dal 4 giugno 2018 per immigrazione registratavi il 14 novembre 2016, nel triennio successivo all'arrivo in Italia - avvenuto per ricongiungersi con i suoi familiari - vi si è stabilmente radicato sia sul piano lavorativo che familiare, sicché ben può ritenersi "effettivamente e legittimamente residente e dimorante nello Stato".

Ne discende che, ove investita di nuove questioni di costituzionalità aventi ad oggetto le criticità rilevate con riferimento al diverso assetto normativo che attualmente regola i profili di tutela del cittadino e del residente, la Corte costituzionale sarebbe chiamata a decidere su una serie di disposizioni che, *ratione temporis*, non potrebbero essere ritenute concretamente rilevanti nel giudizio relativo alla richiesta di consegna in esame.

Tali disposizioni, come si è già osservato, introducono una soglia temporale minima di accesso alla relativa garanzia - cinque anni di permanenza - che non è in concreto applicabile alla situazione soggettiva della persona attinta nel caso di specie dalla richiesta di consegna.

Né, peraltro, potrebbe ragionevolmente ipotizzarsi una rimodulazione della norma transitoria in senso ampliativo, al fine di rendere applicabile, nei confronti del cittadino di uno Stato terzo, una soglia temporale ancor più favorevole di quella che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha ritenuto di riservare al cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea.

7.3. Alla richiesta di consegna avanzata nei confronti del Bregu è applicabile, pertanto, la precedente disciplina normativa, le cui previsioni, da un lato, possono essere, oggi, plausibilmente interpretate, in ragione delle connotazioni assunte dal *ius superveniens*, includendovi la sua posizione soggettiva di cittadino di uno Stato terzo, dall'altro lato presentano addirittura elementi di maggior favore, là dove non contemplanò nei suoi confronti alcuna limitazione temporale fissa, limitandosi a stabilire l'integrazione del requisito di accesso alla relativa forma di tutela sulla base di un effettivo e non estemporaneo radicamento sul territorio.

Si è visto, infatti, come l'articolato intervento legislativo abbia profondamente innovato la sfera delle garanzie soggettive previste dagli artt. 18, 19 e 27 legge cit., agendo essenzialmente in una duplice direzione: la delimitazione dell'ambito di applicazione dei possibili motivi di rifiuto nei confronti di determinati soggetti (escludendovi i cittadini di Stati che non siano membri dell'Unione europea) e l'introduzione di un limite di rilevanza temporale prima non previsto.

Deve riconoscersi, pertanto, che proprio la richiamata *intentio legis*, vagliata unitamente al contenuto e alla finalità delle modifiche normative nelle more intervenute, offre, nei termini chiaramente descritti dalla Relazione illustrativa, un valido argomento in favore dell'opzione esegetica volta a ritenere pienamente ricompresa nelle maglie della precedente normativa anche la posizione del cittadino di uno Stato terzo, che solo a seguito della riforma introdotta dal d.lgs. n. 10 del 2021 ha visto espressamente preclusa la possibilità di scontare la pena in Italia.

Dal confronto con le immutate disposizioni "esterne" di cui agli artt. 4, n. 6, e 5, n. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI e dall'esito del raffronto strutturale fra l'assetto della precedente normativa interna e l'insieme delle novità emergenti dal *ius superveniens* è possibile trarre, come si è già avuto modo di osservare, una serie di indicazioni in favore dell'applicabilità alla persona richiesta in consegna delle precedenti – e più favorevoli – disposizioni normative in tema di radicamento ed esecuzione della pena sul territorio italiano: disposizioni che, all'atto della ricezione del mandato europeo di arresto da parte delle Autorità italiane, erano diversamente formulate e solo oggi vengono declinate nel senso di una preclusione soggettiva che il legislatore non aveva prima esplicitato.

Sulla base delle su esposte considerazioni, conclusivamente, il primo motivo di ricorso deve rigettarsi nei termini dianzi precisati.

8. Fondato, di contro, deve ritenersi il secondo motivo di doglianza, ove si consideri che, sulla base dei principî affermati da questa Suprema Corte con riferimento all'esecuzione nello Stato della pena inflitta al cittadino italiano o di altro Paese dell'Unione legittimamente residente o dimorante in Italia (*ex multis*

v. Sez. 6, n. 29865 del 26/10/2020, Rapa Parashiva, Rv. 279957; Sez. 6, n. 8439 del 16/02/2018, Ciociu, cit.; Sez. 6, n. 15245 del 14/05/2020, Ispas, Rv. 278877) – principi che, come dianzi esposto, devono ritenersi applicabili, nel caso di specie, anche nei confronti del cittadino di uno Stato terzo richiesto in consegna dalle autorità di altro Stato membro dell'Unione europea - la Corte d'appello che rifiuta la consegna ai sensi dell'art. 18-bis, lett. c), della legge 22 aprile 2005, n. 69, è tenuta al formale riconoscimento della sentenza su cui si fonda il m.a.e. secondo quanto previsto dalle pertinenti disposizioni del d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161 e, quindi, a verificare la compatibilità della pena irrogata con la legislazione italiana.

Il potere di adattamento della Corte d'appello è limitato alla riduzione della pena detentiva inflitta dallo Stato estero, se superiore a quella massima editale prevista dalla normativa interna (Sez. 6, n. 27359 del 14/06/2019, Carruggio, Rv. 276230; v., inoltre, Sez. 6, n. 4413 del 29/01/2014, Nalbariu, Rv. 258259).

Deve infatti rammentarsi, al riguardo, il principio secondo cui, in tema di riconoscimento per l'esecuzione in Italia della sentenza di condanna emessa in altro Stato membro dell'Unione europea, la Corte d'appello deve preliminarmente verificare a quale fattispecie astratta di reato, prevista dall'ordinamento interno, sia riconducibile il fatto giudicato dalla sentenza da eseguire, per poi accertare che la durata e la natura della pena o della misura di sicurezza inflitta siano compatibili con quelle previste in Italia per reati similari (Sez. 6, n. 3075 del 22/11/2017, dep. 2018, Casiroli, Rv. 272125).

Di tale quadro di principi, tuttavia, la sentenza impugnata ha fatto parziale applicazione, poiché se, da un lato, ha effettuato le verifiche previste dall'art. 13 d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161, ed ha conseguentemente provveduto alla rideterminazione della pena ai sensi dell'art. 10, comma 5, d.lgs. cit., dall'altro lato ha ommesso di considerare i profili attinenti: a) alla incidenza sulla pena della eventuale configurabilità delle aggravanti di cui all'art. 80, comma 2, d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (in considerazione del fatto che la persona richiesta in consegna è stata condannata per la detenzione di oltre quattro chilogrammi di eroina) e all'art. 80, comma 1, lett. b), d.P.R. cit., in relazione all'art. 112, primo comma, n. 2, cod. pen. (tenuto conto del fatto che il reato risulta essere stato commesso, sulla base della sentenza di condanna emessa dalle Autorità richiedenti, in concorso con altri tre imputati, che il Bregu avrebbe istigato nel trasporto della sostanza da cedere a terzi, fornendo le indicazioni necessarie alla consegna e coordinandone i movimenti sino alla destinazione finale); b) alla precisa individuazione della entità del presofferto a titolo di custodia cautelare.

9. Ne discende, conclusivamente, l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio ad altra Sezione della Corte d'appello in dispositivo indicata, per un nuovo giudizio in ordine alla rideterminazione della pena, che dovrà eliminare i vizi su rilevati uniformandosi ai principi stabiliti da questa Suprema Corte.

Il ricorso va rigettato nel resto.

La Cancelleria curerà l'espletamento degli incombeni di cui all'art. 22, comma 5, della legge n. 69 del 2005.

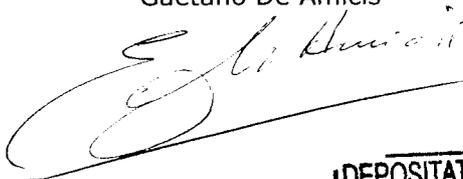
P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra Sezione della Corte di appello di Genova per nuovo giudizio in ordine alla rideterminazione della pena. Rigetta nel resto il ricorso. Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 22, comma 5, della legge n. 69 del 2005.

Così deciso il 8 luglio 2021

Il Consigliere estensore

Gaetano De Amicis



Il Presidente

Giorgio Fidelbo



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL - 1 OTT 2021
IL CANCELLIERE E.
Patrizia Di Lorenzo

