



00124-21

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



RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 17 marzo 2021 la Corte di appello di L'Aquila ha disposto la consegna di _____ all'Autorità giudiziaria rumena in esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso nei suoi confronti in data 5 febbraio 2021 dal Tribunale di Cluj per l'esecuzione di una sentenza di

condanna definitiva alla pena di anni tre, mesi uno e giorni dieci di reclusione per il reato di evasione fiscale in forma qualificate e continuata, da lui commesso nell'arco temporale ricompreso fra il 2012 e il 2014.

2. Avverso la su indicata decisione ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia, deducendo quattro motivi il cui contenuto viene qui di seguito sinteticamente esposto.

2.1. Con un primo motivo si censura la violazione degli artt. 2 e 18 della legge 22 aprile 2005, n. 69, come modificata dal d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, in relazione al mancato riconoscimento della condizione ostativa all'accoglimento della richiesta di consegna per la sussistenza di un pericolo grave ed attuale di violazione dei diritti inalienabili della persona in conseguenza della situazione di sovraffollamento carcerario e della complessiva inadeguatezza degli istituti di detenzione rumeni, con la conseguente violazione del divieto di trattamenti inumani e degradanti ex art. 3 CEDU.

Incombeva sulla Corte d'appello, al riguardo, l'attivazione del potere-dovere – previsto dall'art. 16 della legge n. 69 del 2005 – di verificare in concreto l'esistenza di adeguate garanzie individualizzate anche attraverso il ricorso ad un autonomo supplemento di istruttoria.

Si evidenzia, ancora, che in ragione della ristrettezza dei tempi processuali previsti a seguito della riforma operata dal d.lgs. 2 febbraio 2021 cit., la difesa non ha avuto la possibilità di accedere e prendere tempestivamente visione degli atti presso la Cancelleria a causa dell'emergenza epidemiologica in atto.

2.2. Con un secondo motivo si lamentano analoghi vizi in relazione al mancato riconoscimento della condizione ostativa all'accoglimento della richiesta di consegna per la sussistenza di un pericolo grave ed attuale di violazione del diritto fondamentale alla salute del condannato in considerazione delle gravi carenze igienico-sanitarie registrate nel sistema penitenziario rumeno e della grave situazione epidemiologica legata alla diffusione della pandemia da "covid-19" nello Stato di destinazione.

2.3. Con un terzo motivo, inoltre, si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 18-bis, comma 2, della 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., là dove ha introdotto una preclusione assoluta a beneficiare del rifiuto facoltativo della consegna per tutti coloro che, quali cittadini di altro Stato membro dell'Unione europea, non hanno maturato una permanenza sul territorio italiano di almeno cinque anni, attesa l'irragionevolezza di una scelta legislativa legata alla considerazione del mero fattore temporale in presenza

ulteriori indici alternativi idonei a dimostrare l'avvenuto radicamento sul territorio nazionale.

2.4. Con un quarto motivo, infine, si deduce l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 d.lgs. cit. per violazione dell'art. 3 Cost., là dove irragionevolmente si prevede che la precedente, più favorevole, normativa sia applicabile ai soli procedimenti nei quali, alla data del 20 febbraio 2021, il consegnando sia stato già arrestato ad iniziativa della Polizia giudiziaria ovvero la Corte di appello abbia già ricevuto il mandato di arresto europeo.

3. Con requisitoria trasmessa alla Cancelleria di questa Suprema Corte in data 19 aprile 2021 il Procuratore generale ha esposto le sue conclusioni chiedendo la declaratoria di inammissibilità del ricorso.

4. Con memoria trasmessa alla Cancelleria di questa Suprema Corte in data 22 aprile 2021 il difensore, Avv. Cataldo Mariano, ha illustrato le sue conclusioni replicando alle argomentazioni svolte dal Procuratore generale ed insistendo nell'accoglimento dei motivi di ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è parzialmente fondato e va accolto entro i limiti e per gli effetti di seguito esposti e precisati.

2. La questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 28 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, entrato in vigore il 20 febbraio 2021, è manifestamente infondata.

Attraverso tale disposizione il legislatore ha inteso regolare la disciplina dei procedimenti aventi ad oggetto le richieste di esecuzione dei mandati d'arresto europeo che, alla data di entrata in vigore delle nuove disposizioni, risultino pendenti nelle corti di appello o davanti alla Corte di cassazione

Questa Corte (Sez. 6, n. 14220 del 14/04/2021, Zlotea) ha già esaminato la questione evocata dal ricorrente, affermando che rientra nella discrezionalità del legislatore stabilire se introdurre una disciplina transitoria e come modularla, con la conseguenza che - esclusa la ricorrenza di una palese irragionevolezza della richiamata disposizione - l'opzione normativa non è sindacabile, né è sufficiente, per ritenere violati i parametri della ragionevolezza e della parità di trattamento, la circostanza che, per effetto della novella legislativa, si determini una diversità di trattamento 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 tra di loro e diversamente disciplinate proprio sulla base dell'oggettivo criterio intertemporale adottato.

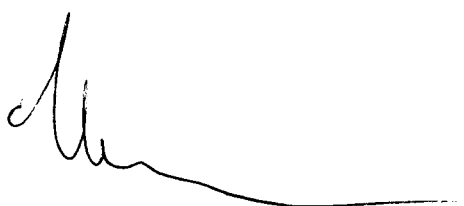
Sotto altro, ma connesso profilo, non può ritenersi che la disciplina transitoria determini una violazione del principio di legalità, posto che la modifica del regime applicabile incide essenzialmente su aspetti processuali relativi alle modalità ed ai presupposti per la consegna, in applicazione del principio generale basato sul *tempus regit actum*.

La scelta del legislatore, volta a temperare gli effetti che l'immediata applicazione delle nuove norme avrebbe potuto determinare sui procedimenti in corso, è stata nel senso di prevedere: *a)* che esse non siano applicabili per i procedimenti in cui, alla data di entrata in vigore del decreto legislativo (quella del 20 febbraio 2021), sia stata già avviata la sequenza procedimentale che si conclude con la decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo; *b)* che al fine di evitare l'insorgere di eventuali contrasti interpretativi si ritengono 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 (Sez. 6, n. 14418 del 15/04/2021, Postolache).

Una scelta, questa, che di per sé non determina irragionevoli disparità di trattamento, né una lesione del principio di legalità stabilito dall'art. 25 Cost.

3. Analoghe considerazioni devono svolgersi in relazione alla questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la novellata disposizione di cui all'art. 18-*bis*, comma 2, della legge 22 aprile 2005, n. 69, che riproduce, con una sostanziale modifica, il motivo di rifiuto facoltativo stabilito nel testo originario dell'art. 18, comma 1, lett. r), della medesima legge e poi trasferito nell'art. 18-*bis* comma 1, lett. c), della legge n. 69 del 2005 all'esito della interpolazione che vi venne effettuata dall'art. 6, comma 5, lett. b), della legge 4 ottobre 2019, n. 117.

Vi si prevede, infatti, 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».



Il requisito richiesto per tutelare il cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea consiste, dunque, nella necessaria ricorrenza di almeno tre condizioni: una "legittima" ed "effettiva" residenza o dimora in Italia che risalga ad «*almeno cinque anni*».

La nuova norma, infatti, circoscrive l'ambito di operatività del motivo di rifiuto ai casi in cui la condizione di residente o dimorante in Italia del cittadino dell'Unione perduri da almeno cinque anni. Come ricordato nella *Relazione illustrativa*, la modifica trae spunto da una previsione contemplata da tempo nella legislazione dei Paesi Bassi e già positivamente vagliata dalla Corte di giustizia.

Ora, fatta salva ogni considerazione relativa al diverso profilo che involge la omessa previsione della posizione del cittadino di uno Stato non membro dell'Unione europea, la scelta legislativa non appare irrazionale, né lesiva del principio di eguaglianza o contraria alla finalità di reinserimento sociale del condannato, poiché, come osservato dalla Corte di giustizia dell'Unione europea (Corte giust., 6 ottobre 2009, Wolzenburg, C-123/08), «anche se il motivo di non esecuzione facoltativa stabilito all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, al pari dell'art. 5, punto 3, della stessa, mira segnatamente a permettere di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata [...], tale scopo, anche se importante, non può escludere che gli Stati membri, nell'attuazione di detta decisione quadro, limitino, nel senso indicato dal principio fondamentale enunciato al suo art. 1, n. 2, le situazioni in cui dovrebbe essere possibile rifiutare di consegnare una persona rientrante nella sfera di applicazione di detto art. 4, punto 6».

Con la richiamata pronuncia, in particolare, la Corte di Lussemburgo, come posto in rilievo nella *Relazione illustrativa*, ha espressamente escluso un possibile contrasto della norma con il principio di non discriminazione tra cittadini dell'Unione europea, osservando che, proprio in considerazione della finalità perseguita dall'articolo 4, n. 6, della decisione quadro (ovvero l'accrescimento delle opportunità di reinserimento sociale del condannato), risulta pienamente «legittimo per lo Stato membro di esecuzione perseguire siffatto obiettivo soltanto nei confronti delle persone che abbiano dimostrato un sicuro grado di inserimento nella società di detto Stato membro»: laddove, al contrario, «un cittadino comunitario che non ha la cittadinanza dello Stato membro di esecuzione e non è risieduto ininterrottamente in detto Stato per un determinato periodo di tempo presenta, in genere, più collegamenti con il

proprio Stato membro di origine che con la società dello Stato membro di esecuzione».

Per quel che attiene al profilo della proporzionalità della differenza di trattamento rispetto all'obiettivo perseguito dal diritto nazionale, la Corte ha rilevato, inoltre, che così come «il principio secondo cui un mandato di arresto europeo non è eseguito contro un cittadino nazionale non risulta eccessivo», dal momento che la persona «presenta con il proprio Stato membro di origine un collegamento tale da garantire il suo reinserimento sociale dopo che la pena cui è stato condannato vi sarà stata scontata», identica considerazione si impone anche in relazione alla limitazione prevista per i cittadini degli altri Stati membri residenti «tenuto conto, in particolare, dei requisiti richiesti per rispondere all'esigenza dell'inserimento dei non cittadini nello Stato membro di esecuzione».

Al riguardo, nell'aderire alle considerazioni svolte dai governi dei Paesi Bassi ed austriaco, la Corte di giustizia ha infine rammentato: *a)* che «tale condizione di un soggiorno ininterrotto per una durata di cinque anni, come risulta dal diciassettesimo 'considerando' e dall'art. 16 della direttiva 2004/38, è stata appunto fissata come la durata oltre la quale i cittadini dell'Unione acquistano un diritto di soggiorno permanente nello Stato membro ospitante»; *b)* che anche «la decisione quadro 2008/909 [...] consente agli Stati membri, nel contesto del suo art. 4, n. 7, lett. a), di facilitare maggiormente la comunicazione di una sentenza quando la persona condannata vive e risiede legalmente e ininterrottamente da almeno cinque anni nello Stato membro di esecuzione e vi conserverà un diritto di residenza permanente».

Nel caso di specie, peraltro, deve rilevarsi come il ricorrente non abbia affatto provato la ricorrenza dei presupposti necessari per individuare le condizioni di un suo possibile radicamento sul territorio, atteso che, pur essendo residente in Italia, ove ha la disponibilità di un alloggio in locazione e svolge una regolare attività lavorativa, non ha dimostrato di risiedervi o di dimorarvi da almeno un quinquennio, come previsto dalla richiamata disposizione normativa.

4. Fondatamente, di contro, devono ritenersi le ragioni di doglianza oggetto del primo motivo di ricorso, che non risultano esser state esaminate nella sentenza impugnata.

Sotto tale profilo deve anzitutto rilevarsi che la disposizione relativa al pericolo di trattamenti degradanti, originariamente contemplata dall'art.18, lett. h), legge n. 69 del 2005 quale motivo di rifiuto obbligatorio della consegna,

non figura più nel nuovo testo dell'art. 18, comma 1, legge cit., così come sostituito dall'art. 14 d.lgs. 2 febbraio 2021, n.10, che ha riformulato l'intera disposizione avente ad oggetto il catalogo dei motivi di rifiuto obbligatorio della consegna stabilendo che, fermo quanto previsto dagli artt. 1, commi 3 e 3-ter, 2 e 7, la corte di appello rifiuta la consegna nei casi: a) di reato estinto per amnistia ai sensi della legge italiana; b) di violazione del principio del *ne bis in idem*; c) quando la persona di cui si chiede la consegna era minore di anni quattordici al momento della commissione del reato.

Pur a fronte della formale abrogazione della disposizione di cui alla lett. h) dell'art. 18 legge cit., deve ritenersi che tale motivo di rifiuto obbligatorio della consegna continui ad essere tuttora operante (v. Sez. 6, n. 14220 del 14/04/2021, cit.), in virtù della clausola generale contenuta nel novellato art. 2, che a seguito della modifica operata dall'art. 2 d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, così recita: «*L'esecuzione del mandato di arresto europeo non può, in alcun caso, comportare una violazione dei principi supremi dell'ordine costituzionale dello Stato o dei diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione, dei diritti fondamentali e dei fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea o dei diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, resa esecutiva dalla legge 4 agosto 1955, n. 848, e dai Protocolli addizionali alla stessa*».

Ora, il sistema istituito dalla decisione quadro relativa al m.a.e è fondato sul principio del riconoscimento reciproco (considerando 6, art. 82, par. 1, TFUE), sicchè l'esecuzione del mandato d'arresto europeo rappresenta la norma (art. 1, par. 2), mentre il rifiuto di darvi esecuzione rappresenta l'eccezione. Tale rifiuto, che potrebbe aumentare il rischio di impunità e compromettere la sicurezza dei cittadini nonché la protezione delle vittime, può essere preso in considerazione, in via di principio, solo nelle circostanze espressamente contemplate dagli artt. 3, 4 e 4-bis della decisione quadro.

Sebbene un motivo di rifiuto legato alle violazioni dei diritti fondamentali non sia specificamente contemplato, la decisione quadro non ha l'effetto di modificare l'obbligo degli Stati membri di rispettare i diritti e i principi fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali (ex art. 1, par. 3; considerando nn. 12 e 13).

Al riguardo, invero, la Corte di giustizia (sent. 5 aprile 2016, C-404/15, *Aranyosi e Căldăraru*, parr. 85 e 87; 25 luglio 2018, C-220/18 *PPU*; 15 ottobre 2019, C-128/18, *Dorobantu*) ha in più occasioni riconosciuto che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione, in circostanze eccezionali e a determinate

condizioni, può rifiutare di dare esecuzione ad un mandato d'arresto europeo nelle ipotesi in cui sussista un rischio reale che la consegna dell'interessato possa condurre a trattamenti inumani o degradanti ai sensi dell'art. 4 della Carta dei diritti fondamentali, in conseguenza delle condizioni di detenzione in cui la persona richiesta in consegna verrebbe a trovarsi negli istituti penitenziari dello Stato emittente.

La proibizione di pene o trattamenti inumani o degradanti, prevista dall'art. 4 della Carta, ha infatti carattere assoluto, in quanto è strettamente connessa al rispetto della dignità umana di cui all'art. 1 della Carta, quale valore fondamentale dell'Unione e dei suoi Stati membri, così come stabilito dall'art. 2 TUE.

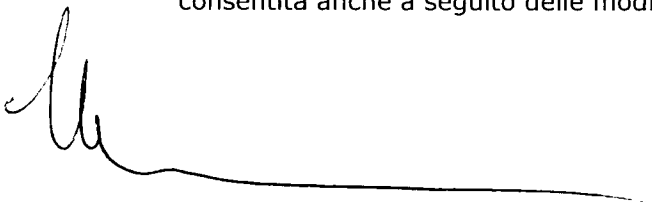
Occorre dunque individuare, di volta in volta, sulla base di un prudente bilanciamento delle diverse esigenze in giuoco, una soluzione al possibile conflitto fra il principio del riconoscimento reciproco e la tutela dei diritti fondamentali della persona oggetto della procedura di consegna.

In piena continuità rispetto alle indicazioni provenienti dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte di giustizia (cfr., in particolare, le richiamate decisioni del 5 aprile 2016, C-404/15, *Aaranyosi* e C-659/15, *Caldararu*, e del 15 ottobre 2019, C-128/18, *Dorobantu*), questa Suprema Corte ha ormai da tempo stabilito quali siano le forme e le cadenze del controllo che la Corte di appello deve effettuare allorquando sia rappresentato dalla persona richiesta in consegna, sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati, il serio pericolo di essere sottoposta ad un trattamento inumano e degradante nello Stato di emissione (*ex multis*, Sez. 6, n. 23277 del 01/06/2016, Barbu, Rv. 267296; Sez. 2, n. 3679 del 24/01/2017, Ilie, Rv. 269211).

Una volta accertata l'esistenza di un generale rischio attuale di trattamento inumano da parte dello Stato membro, attraverso documenti affidabili, va verificato se, in concreto, la persona oggetto del m.a.e. potrà essere sottoposta ad un trattamento inumano o degradante.

Va svolta quindi un'indagine mirata al fine di accertare, attraverso informazioni "individualizzate" che devono essere richieste allo Stato di emissione, quale sarà il trattamento carcerario cui concretamente il consegnando sarà sottoposto con riferimento a quegli aspetti ritenuti dalle fonti affidabili critici, in quanto costituenti situazioni di rischio di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti.

La possibilità di disporre accertamenti integrativi, peraltro, deve ritenersi consentita anche a seguito delle modifiche apportate al testo dell'art. 16 legge



22 aprile 2005, n. 69, dall'art. 12, comma 1, lett. a) e lett. b), d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, che, pur avendo previsto una rigida scansione temporale per la decisione sulla richiesta di consegna, assegnando termini ristretti sia per la decisione della corte di appello che della Corte di cassazione, non li configura come perentori, né ricollega effetti decadenziali nell'ipotesi di un loro superamento - se non a determinati fini cautelari -, limitandosi a stabilire una serie di obblighi informativi in ordine alle ragioni del ritardo.

Ciò comporta che, pur a seguito delle predette modifiche, deve ritenersi consentito il differimento della decisione e l'invio di richieste integrative al fine di accertare le specifiche condizioni di detenzione cui il consegnando verrebbe sottoposto (cfr. in termini (Sez. 6, n. 14220 del 14/04/2021, cit.).

Ove il tenore di dette informazioni escluda siffatto rischio, la Corte di appello deve limitarsi, in conformità ai principi del mutuo riconoscimento, a prendere atto delle stesse e procedere alla consegna, senza poter pretendere garanzie di sorta sul rispetto delle condizioni di detenzione (Sez. 6, n. 23277 del 01/06/2016, Barbu, in motivazione; Sez. 2, n. 3679 del 24/01/2017, Ilie, Rv. 269211; Sez. 6, n. 52541 del 09/11/2018, Moisa, in motivazione).

Qualora invece tale rischio non sia escluso e la Corte di appello debba rifiutare la consegna per effetto della richiamata disposizione normativa, la sentenza irrevocabile che ha deciso sulla consegna deve considerarsi emessa "allo stato degli atti", così da poter essere sottoposta ad una nuova valutazione, nell'ipotesi in cui l'ostacolo alla consegna dovesse venir meno (Sez. 6, n. 23277 del 01/06/2016, Barbu, in motivazione; Sez. 6, n. 35290, 19/07/2018, Sniadecki, Rv. 273780).

5. Sulla base delle su esposte considerazioni s'impone, dunque, l'annullamento della sentenza impugnata affinché la Corte di appello in dispositivo indicata esamini la questione posta dal ricorrente in merito all'accertamento delle condizioni di detenzione nello Stato di emissione alla luce dei principî sopra indicati e degli elementi emergenti dalle fonti documentali allegate dalla difesa.

Inammissibili, infine, devono ritenersi le ulteriori doglianze dal ricorrente formulate, ivi compresa quella oggetto del secondo motivo, atteso che la deduzione prospettata in relazione all'evoluzione della emergenza epidemiologica da coronavirus (cd. "Covid-19"), a prescindere dalla comunanza del fenomeno in atto per tutti i Paesi membri dell'Unione europea, appare generica e non correlata alla presenza di situazioni specifiche e rilevanti sotto il

profilo del rischio di sottoposizione della persona da consegnare a trattamenti inumani e/o degradanti di cui all'art. 3 CEDU.

La Cancelleria curerà l'espletamento delle incombenze previste dall'art. 22, comma 5, della legge 22 aprile 2005, n. 69.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata limitatamente all'accertamento delle condizioni di detenzione nello Stato di emissione e rinvia per nuovo giudizio sul punto alla Corte di appello di Perugia. Dichiarà inammissibile nel resto il ricorso.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 22, comma 5, legge n. 69 del 2005.

Così deciso il 6 maggio 2021

Il Consigliere estensore



Il Presidente

