

# La consegna del cittadino di uno Stato terzo (nota a Cass.pen.n.10371/2010)

**La consegna del cittadino di uno Stato terzo (nota a Cass.pen.n.10371/2010)**

**Dubbi di legittimità circa l'omessa previsione, in sede di attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, della facoltà del giudice di rifiutare la consegna del cittadino di uno Stato terzo che risieda o dimori in Italia**

di Cesare Pinelli

Sommario: 1. Premessa. 2. Una presa di posizione sull'interpretazione

conforme a Costituzione. 3. La doppia pregiudizialità fra Corte costituzionale e giudici comuni. 4. I dubbi di legittimità costituzionale e i diversi profili di violazione del principio di eguaglianza.

## **1. Premessa.**

In data 4 febbraio 2020 la VI Sezione penale della Corte di Cassazione ha rimesso alla Corte costituzionale questione di legittimità 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".

L'ordinanza merita apprezzamento per la prospettazione dei profili di non manifesta infondatezza, e prima ancora per la dimostrazione dell'impossibilità di interpretare la disciplina impugnata in senso conforme a Costituzione nonché delle buone ragioni della scelta di anteporre al rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia la rimessione della questione alla Corte costituzionale.

## **2. Una presa di posizione sull'interpretazione conforme a Costituzione.**

Con un'impegnata motivazione, il giudice remittente esclude che la disciplina in questione possa venire interpretata in senso conforme a Costituzione, contestando l'opposto assunto della Corte d'appello di Genova nella sentenza impugnata.

Anzitutto, essa non avrebbe tenuto conto dell'innovazione apportata sul punto alla l.n. 69 del 2005 dalla l.n. 117 del 2019: nel trasformare le cause ostative ivi contemplate in rifiuto facoltativo della consegna a seguito della addizione operata al testo originario dalla sentenza n. 227 del 2010 della Corte

costituzionale, la legge del 2019 “non ha preso in considerazione la posizione dei cittadini di Stati non membri dell’Unione europea che stabilmente risiedono o dimorino nel territorio nazionale e che, in quanto tali, se destinatari di un mandato di arresto europeo, ben potrebbero rientrare nella sfera di operatività (e conseguentemente beneficiare) dell’applicazione del motivo ostativo in esame”, posto che la decisione quadro consente al giudice di rifiutare l’esecuzione del mandato qualora la persona ricercata sia cittadino o dimori o risieda in uno Stato membro che si impegni a eseguire la pena o la misura di sicurezza, senza distinguere fra l’ipotesi che sia cittadino di uno Stato membro o di uno Stato terzo.

Peraltro il rifiuto di addivenire a un’interpretazione costituzionalmente conforme della disciplina impugnata va oltre l’argomento dello *ius superveniens*. Muovendo dal presupposto che una “non corretta attuazione della decisione quadro” comporta il potere-dovere del giudice comune di sollevare questione di legittimità costituzionale “laddove sia impossibile escludere il detto contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall’ordinamento” (Corte cost., n. 227 del 2010), il giudice remittente osserva che la l.n. 117 del 2019 configura al riguardo “una lacuna talmente evidente” rispetto alla scelta della decisione quadro di equiparare il cittadino dello Stato terzo a quello dello Stato membro ai fini della deliberazione sulla consegna, che un suo riempimento in via interpretativa non porterebbe a una lettura costituzionalmente conforme, ma *contra legem* del testo normativo.

Seguono significative considerazioni sui limiti dell’interpretazione costituzionalmente conforme, che non potrebbe produrre “una soluzione ermeneutica [.....] del tutto incompatibile con il testo normativo oggetto di interpretazione, alla cui formulazione letterale deve pur sempre farsi riferimento in via prioritaria”. Il richiamo ai “cancelli delle parole”, titolo di un noto saggio di Natalino Irti, e soprattutto alla recente giurisprudenza costituzionale, equivale a una netta presa di posizione sul più ampio tema della “creatività” delle interpretazioni giudiziali, oggi notoriamente assai controverso. Presa di posizione netta, ma anche ben ponderata, poiché

affermare che nemmeno un'interpretazione conforme a Costituzione può far dire a una legge ciò che la legge non dice significa cose ben diverse a seconda che il giudice si impegni nel dimostrare nella specie l'assunto, come in questo caso fa strenuamente, ovvero si limiti a negare che la lettera del testo normativo resiste a una tale torsione interpretativa. Solo nel primo caso egli potrà presupporre una eventuale insufficienza del criterio testuale, e quindi una sua priorità in senso meramente cronologico. Nell'altro caso la decisione si rivelerà carente nella motivazione, anche per avere il giudice rinunciato a fare la sua parte nella struttura triadica del giudizio incidentale, e con essa alla sua stessa responsabilità.

Lo conferma altresì il richiamo al passo della sentenza n. 36 del 2016 della Corte costituzionale per cui "l'obbligo di addivenire ad un'interpretazione conforme alla Costituzione cede il passo all'incidente di legittimità costituzionale ogni qual volta essa sia incompatibile con il disposto letterale della disposizione e si riveli del tutto eccentrica e bizzarra, anche alla luce del contesto normativo ove la disposizione si colloca (sentenze n. 1 del 2013 e n. 219 del 2008). L'interpretazione secondo Costituzione è doverosa ed ha un'indubbia priorità su ogni altra (sentenza n. 49 del 2015), ma appartiene pur sempre alla famiglia delle tecniche esegetiche, poste a disposizione del giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, che hanno carattere dichiarativo".

L'esclusione di un'interpretazione conforme a Costituzione viene dunque subordinata al suo risultare operazione "del tutto eccentrica e bizzarra" alla luce dei criteri letterale e sistematico. In effetti, nella riportata sentenza n. 49 del 2015 l'obbligo di ricorrere in via prioritaria a tale interpretazione è affermato in vista della composizione di un delicato equilibrio con la Corte di Strasburgo.

### **3. La doppia pregiudizialità fra Corte costituzionale e giudici comuni.**

L'ordinanza si sofferma a questo punto sulla recente giurisprudenza costituzionale sulla doppia pregiudizialità. Pur riaffermando, alla luce dell'ord.n. 117 del 2019 e della sent.n. 63 dello stesso anno, quella perdurante

facoltà del giudice comune di optare fra rimessione della questione alla Corte costituzionale e rinvio pregiudiziale che la “precisazione” della sent.n. 269 del 2017 aveva implicitamente escluso enunciando l’obbligo di agire nel primo senso, la VI sezione penale dichiara di optare per l’incidente di costituzionalità. Il che pare nella specie giustificato non solo perché gran parte delle censure si appuntano sulla lesione diretta di parametri costituzionali, ma anche perché la sola riferita agli obblighi ex artt. 117, primo comma e 11 Cost. per il tramite di una violazione della decisione quadro era rilevabile *ictu oculi*, senza bisogno di scomodare la Corte di giustizia. E tuttavia è interessante notare incidentalmente come il giudice rimettente finisca di fatto con l’evidenziare i limiti entro cui la “precisazione” del 2017 può mantenere una portata operativa alla luce delle correzioni di tiro nel frattempo intervenute.

La premessa della “precisazione” anche qui richiamata, e consistente nel constatato intreccio dei principi e diritti enunciati nella CDFUE con quelli previsti in Costituzione, non è una novità, visto che già venti anni prima la Corte riteneva inevitabile la reciproca integrazione in via interpretativa tra formule enunciative di diritti garantiti in cataloghi diversi, quali nella specie la CEDU e la Costituzione (sent.n. 388 del 1999). Solo che nel 2017 su tale base si candidava, al di là della ribadita collaborazione con la Corte di giustizia, a garante dei diritti fondamentali indipendentemente dal catalogo in cui fossero previsti (Costituzione e CDFUE), col conseguente obbligo del giudice comune di sollevare questione di legittimità della legge asseritamente lesiva di tali diritti. Non a caso il sindacato accentrato veniva posto “a fondamento dell’architettura costituzionale (art. 134 Cost.)” senza distinguere a seconda che la legge confliggesse col diritto dell’Unione direttamente applicabile ovvero con una direttiva o con una decisione quadro.

Più ancora che per l’annoso problema della doppia pregiudizialità, su cui del resto, prima o poi, non avrebbe potuto non influire la sopraggiunta accettazione da parte della stessa Corte della qualifica di giudice ai fini del rinvio pregiudiziale (a partire dall’ord.n. 103 del 2008), la “precisazione” innovava a indirizzi notoriamente consolidati da decenni, con l’avocazione

della cognizione di ogni dubbio di lesione di un diritto fondamentale, compresa appunto quella perpetrata da leggi confliggenti col diritto UE direttamente applicabile. Successive correzioni di tiro, segnalate anche dall'ordinanza di rimessione in esame, tenderanno a riassorbirne la portata dirompente. Oltre a ripristinare la facoltà, in luogo dell'obbligo, per il giudice comune di sollevare questione di legittimità in via prioritaria rispetto al rinvio pregiudiziale al giudice del Lussemburgo (sent.n. 20 del 2018), la Corte tornerà a ribadire il potere-dovere dello stesso giudice di non applicare la legge asseritamente lesiva di norme UE direttamente applicabili (sent.n. 63 e ord.n. 117 del 2019), limitando perciò l'ipotesi della *quaestio* all'ipotesi di norme nazionali dettate in attuazione di fonti del diritto dell'Unione, come la decisione quadro.

#### **4.1 dubbi di legittimità costituzionale e i diversi profili di violazione del principio di eguaglianza.**

L'ordinanza enuclea quattro profili di non manifesta infondatezza. Il primo è riferito agli artt. 117, primo comma e 11 Cost. per il tramite della decisione quadro del 2002, là dove prevede la facoltà del giudice dell'esecuzione di rifiutare la consegna della persona ricercata alla triplice condizione ivi prevista ("se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno"). Qui il giudice rimettente ha buon gioco nel sottolineare un contrasto testuale della disposizione impugnata per omessa previsione, fra i soggetti ai quali potrebbe riferirsi la mancata consegna, del cittadino del Paese terzo che risieda o dimori in uno Stato membro dell'Unione, tanto più che la decisione quadro non abilita gli Stati membri a conferire ai termini da essa impiegati una portata più estesa di quella risultante dall'interpretazione della Corte di giustizia (§§ 42 e 43 di *Koslowski*, 17 luglio 2008). Per cui, osserva il giudice *a quo*, "la volontà di tracciare un modello definitorio comune di elementi lessicali cui il legislatore

europeo ha evidentemente attribuito valenza centrale nella costruzione del nuovo regime di consegna delle persone ricercate, ancorandolo al principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e rendendolo applicabile, pertanto, su una base comune di regole generalmente condivise dai diversi Stati membri: i termini «dimori» e «risieda», che delimitano la sfera di applicazione dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro, costituiscono in tal modo l'oggetto di una definizione scolpita sulla base di criteri necessariamente 'uniformi', proprio in quanto si riferiscono a nozioni 'autonome' del diritto dell'Unione europea".

Gli altri profili si incentrano sulla violazione diretta di principi costituzionali, rispettivamente individuati nell'eguaglianza davanti alla legge, nella funzione rieducativa della pena e nel rispetto del diritto alla vita familiare come sancito fra gli altri dagli artt. 2 Cost. nonché 117, primo comma, per il tramite dell'art. 8 CEDU.

Quanto alla violazione del principio di eguaglianza, il giudice *a quo* rinviene correttamente il *tertium comparationis* nella opposta disciplina del mandato processuale, in ordine al quale la condizione del cittadino dello Stato terzo è equiparata a quella degli Stati membri dell'Unione, peraltro col risultato che "il residente gode di una tutela più ampia proprio nell'ipotesi in cui l'allentamento dei vincoli relazionali causato dalla consegna cd. 'processuale' potrebbe di contro affievolire le capacità rieducative della pena". Ma non si limita a rilevare questo esito paradossale, e volge l'attenzione al complesso del diritto derivato europeo onde accertare le conseguenze della disposta esclusione dei cittadini di Stati terzi allorché lo stesso ordinamento dell'Unione riconosca a determinate categorie di costoro uno *status* particolare, come i "soggiornanti di lungo periodo" alla stregua della direttiva 2003/109/CE del Consiglio del 25 novembre 2003, oltre ai cittadini di Paesi terzi familiari di cittadini europei, beneficiari del diritto al ricongiungimento. Osserva in particolare la Corte di cassazione che "i cittadini di Paesi terzi, pur se stabilmente residenti in Italia, costituiscono l'unica 'categoria' di destinatari di un mandato *in executivis* esclusa dall'applicazione del motivo di rifiuto di cui

all'art. 18-bis, comma 1, lett. c), poiché siffatta causa ostativa dell'esecuzione, di contro, 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, per effetto dell'equiparazione ai cittadini ai fini della legge penale prevista dall'art. 4, comma 1, cod. pen.”.

Nell'accomunare i cittadini effettivamente residenti o dimoranti in uno Stato membro ai suoi cittadini per il profilo che interessa, la decisione quadro riflette l'ispirazione della citata direttiva del 2003, frutto più fedele dell'orientamento, sancito dal Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999, per cui i cittadini dei Paesi terzi legalmente residenti in uno Stato membro in un congruo periodo di tempo avrebbero dovuto acquisire una titolarità di diritti “il più possibile simile” a quella dei cittadini europei. Un orientamento che ci appare oggi remoto rispetto agli indirizzi legislativi prevalenti in materia non solo nel nostro ordinamento.

La trattazione di questo profilo comporterebbe per la Corte costituzionale un'esposizione supplementare di cui dubito vorrà farsi carico, essendo già chiamata a una richiesta di additiva, pur prospettata con precisione chirurgica alla luce della precedente sent.n. 227 del 2010. Inoltre il motivo di violazione del principio di eguaglianza muove in questo caso da un'ampia disamina della normativa derivata dell'Unione, a differenza di quello relativo all'esito del tutto irragionevole di una comparazione fra destinatari di un mandato processuale e di un mandato esecutivo, risultante solo dalla disciplina nazionale.