CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **227/2010** (ECLI:IT:COST:2010:227)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **AMIRANTE** - Redattore: **TESAURO**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **21/06/2010**
Deposito del **24/06/2010**; Pubblicazione in G. U. **30/06/2010**
Norme impugnate: Art. 18, c. 1°, lett. r), della legge 22/04/2005, n. 69.
Massime: **34774 34775 34776 34777 34778**
Atti decisi: **ord. 298, 305/2009; 10 e 45/2010**

SENTENZA N. 227

ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: – Francesco AMIRANTE; Giudici : – Ugo DE SIERVO, – Paolo MADDALENA, – Alfio FINOCCHIARO, – Alfonso QUARANTA, – Franco GALLO, – Luigi MAZZELLA, – Gaetano SILVESTRI, – Sabino CASSESE, – Maria Rita SAULLE, – Giuseppe TESAURO, – Paolo Maria NAPOLITANO, – Giuseppe FRIGO, – Alessandro CRISCUOLO, – Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 18, comma 1, lettera r), e 19, comma 1, lettera c), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), promossi dalla Corte di

cassazione con ordinanze del 27 agosto, del 4 settembre, del 28 ottobre e dell'11 novembre 2009, rispettivamente iscritte ai nn. 298 e 305 del registro ordinanze 2009 ed ai nn. 10 e 45 del registro ordinanze 2010 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 50 e 52, prima serie speciale, dell'anno 2009 e nn. 5 e 9, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Visti l'atto di costituzione di M.K.P. nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica dell'11 maggio 2010 e nella camera di consiglio del 12 maggio 2010 il Giudice relatore Giuseppe Tesauro;

uditi l'avvocato Antonio Fiorella per M.K.P. e l'avvocato dello Stato Maurizio Fiorilli per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– La Corte di cassazione, con ordinanza del 27 agosto 2009 (r.o. n. 298 del 2009), ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui stabilisce che, «se il mandato d'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 disporre che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno, soltanto «qualora la persona ricercata sia cittadino italiano».

1.1.– Il giudice a quo espone che il Tribunale circondariale di Rzeszow (Polonia), in data 6 luglio 2006, ha emesso nei confronti del cittadino polacco M.K.P. un mandato di arresto europeo, in esecuzione della sentenza definitiva, del 19 novembre 2003, di condanna alla pena di anni 3 e mesi 6 di reclusione, pronunciata dalla Corte distrettuale di Debica (Polonia), per concorso in due rapine, commesse nei giorni 11 gennaio 2003 e 15 gennaio 2003, mediante violenza alle persone, uso di armi da fuoco e di fiamma ossidrica, sottraendo denaro ed altro in due negozi di Debica (Polonia), reati previsti e puniti dagli artt. 280, 157, ed 11 del codice penale polacco.

Il condannato deve ancora espiare la pena di anni 3, mesi 1 e giorni 22 di reclusione e dagli atti acquisiti nel giudizio, secondo l'ordinanza di rimessione, risulta che egli ha effettiva residenza in Italia ed ha qui stabilito la sede principale anche dei suoi interessi affettivi.

La Corte d'appello di Roma, con sentenza in data 18 giugno 2009, aveva disposto la consegna del predetto alla competente autorità della Polonia, che ne aveva fatto richiesta, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva, affermando che l'art. 18, comma 1, lettera r), della legge n. 69 del 2005 – stabilendo che, «se il mandato d'arresto europeo è stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale», può essere disposto che queste siano eseguite in Italia, conformemente al diritto interno, soltanto «qualora la persona ricercata sia cittadino italiano» – escluderebbe che tale facoltà possa concernere lo straniero residente in Italia, come ritenuto anche dalla Corte di cassazione.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione M.K.P., eccependo che erroneamente non sarebbe stato applicato l'art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005, pur ricorrendone i presupposti, e censurando il difetto di motivazione in ordine all'effettività e continuità della sua residenza in Italia. Il ricorrente ha, inoltre, richiamato le

conclusioni rese il 24 marzo 2009 dall'Avvocato generale della Corte di giustizia delle Comunità europee, nella causa C–123/08, promossa dal Rechtbank di Amsterdam, avente ad oggetto l'interpretazione della Decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI, «Decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri» (in seguito denominata decisione quadro), formulate nel senso che, «in conformità dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro», un cittadino di un altro Stato membro che dimori o risieda nello Stato membro di esecuzione, ai sensi di questa disposizione, è assimilato a un cittadino di tale Stato nel senso che deve poter beneficiare di «una decisione di non esecuzione della consegna e della possibilità di scontare la pena nel detto Stato», ed ha quindi chiesto la sospensione del giudizio sino all'esito della decisione da parte di detta Corte.

1.2.– La Corte di cassazione osserva che il citato art. 18, comma 1, lettera r), nel prevedere che il destinatario del mandato d'arresto possa espiare la pena nel nostro Stato, qualora sia cittadino italiano, riproduce l'art. 4, punto 6, della decisione quadro e richiama una serie di sentenze della stessa Corte, le quali hanno escluso l'applicabilità di tale norma, in via interpretativa, allo straniero residente in Italia, osservando che detta decisione quadro attribuisce agli Stati membri dell'Unione europea la mera facoltà di estendere a quest'ultima una tale previsione, qualora sia stata prevista per i propri cittadini.

Secondo il rimettente, la censura con la quale il ricorrente ha dedotto l'applicabilità nella specie dell'art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 è infondata. Tale norma prevede, infatti, che, «se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato italiano, la consegna è subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà personale eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro di emissione». Dunque, la disposizione stabilisce, univocamente, che «soltanto "la persona giudicanda" (cittadino o residente dello Stato), e per la quale è appunto in corso l'azione penale», può invocare la «consegna subordinata», con conseguente impossibilità di applicarla, mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata o per analogia, al diverso caso del mandato d'arresto emesso ai fini della esecuzione di una pena detentiva irrogata con sentenza di condanna irrevocabile.

1.3.– Posta questa premessa, il giudice a quo dubita, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., della legittimità costituzionale del citato art. 18, comma 1, lettera r), nella parte in cui non prevede che anche lo straniero residente in Italia possa ivi scontare la pena.

In punto di rilevanza, osserva che il ricorrente, «a quanto risulta, ha fornito la prova necessaria, e nei termini richiesti dalla giurisprudenza di questa Corte, del suo concreto radicamento sul territorio e della sua abitudine alla dimora» (così, testualmente) in Italia.

A suo avviso, la nozione di «residente» va «determinata in modo che sia funzionale all'assimilazione dello straniero residente al cittadino, operata dall'art. 4, punto 6, della citata decisione–quadro», quindi «assume rilievo l'esistenza, nella specie non contestata, di un "radicamento reale e non estemporaneo" dello straniero in Italia», qualora questi abbia dimostrato che qui ha «istituito, con continuità temporale e sufficiente stabilità territoriale, la sede principale e non occasionale, anche se non esclusiva, dei propri interessi affettivi, professionali od economici», in virtù di una scelta indicativa di una volontà di stabile permanenza nel territorio italiano, per un apprezzabile periodo di tempo. Dunque, il ricorrente «avrebbe titolo a vedere accolta la sua domanda», nel caso in cui la questione sia ritenuta fondata.

1.3.1.– In ordine alla non manifesta infondatezza della questione, il rimettente richiama le sentenze della Corte di cassazione, secondo le quali la norma censurata concerne

esclusivamente il cittadino italiano, affermando che neppure in via interpretativa essa è applicabile allo straniero che dimori o risieda in Italia. La decisione quadro attribuirebbe, infatti, una mera facoltà agli Stati membri dell'Unione europea di estendere le guarentigie eventualmente riconosciute ai propri cittadini anche agli stranieri residenti sul loro territorio, in virtù di una scelta di politica criminale riservata alla discrezionalità dei legislatori nazionali, neppure censurabile per l'eventuale sua irragionevolezza. Su tale facoltà non avrebbe inciso la sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2008, n. 66, Kozlowsky, che ha soltanto offerto l'interpretazione della nozione di residenza richiamata nell'art. 4, punto 6, di detta decisione quadro.

La chiara ed univoca lettera del citato art. 18, comma 1, lettera r), e la sua comparazione con l'art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005 non permetterebbero una interpretazione diversa e meno restrittiva di quella offerta nella sentenza impugnata. Anche la Corte di giustizia ha, infatti, affermato che i giudici nazionali devono interpretare le norme nazionali alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro, entro i limiti consentiti dalla lettera delle medesime (sentenza 16 giugno 2005, n. 105/03, Pupino).

Il rimettente sintetizza, quindi, gli argomenti svolti dall'Avvocato generale presso la Corte di giustizia, per sostenere che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro attribuirebbe al legislatore nazionale la facoltà di prevedere che l'autorità giudiziaria possa rifiutare la consegna per un mandato di arresto europeo, avente ad oggetto l'esecuzione di una pena, emanato in danno di un cittadino di tale Stato, ovvero che vi risieda, ma non consentirebbe di differenziare la situazione del primo rispetto a quella del secondo. La possibilità di prevedere che la pena possa essere espiata nello Stato al quale è richiesta non configurerebbe, infatti, un privilegio per il cittadino del medesimo, la cui estensione al mero residente possa essere meramente eventuale, poiché essa è strumentale allo scopo di garantire la «risocializzazione del condannato», mediante la conservazione dei suoi legami familiari e sociali, così da permetterne un corretto reinserimento al termine dell'esecuzione della pena, in virtù di una funzione che non tollera distinzioni tra cittadino e residente.

Identiche ragioni, a suo avviso, sarebbero alla base dell'art. 5, punto 3, della citata decisione quadro (concernente il mandato d'arresto processuale), il quale, al fine che qui interessa, parifica la posizione del cittadino a quella del residente, escludendo che il legislatore nazionale possa differenziarle. Pertanto, non sarebbe giustificata la disciplina stabilita nella norma censurata, che opera una tale differenza, e ciò anche in quanto l'art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005, concernente il mandato d'arresto europeo «processuale», parifica invece il secondo al primo.

Il rimettente sostiene che il «principio di individualizzazione del regime di (futura) esecuzione» della pena non tollera una distinzione tra cittadino italiano e straniero residente nel territorio dello Stato, poiché esso è preordinato ad «accrescere le opportunità di inserimento del condannato nel tessuto relazionale, sociale, affettivo, ma anche economico ed abitativo, più funzionale allo sviluppo delle potenzialità socializzanti e rieducative della pena, inflitta (oppure infliggenda) dallo Stato di emissione, ma della cui positiva operatività vengono a trarre diretto ed immediato beneficio sia lo Stato di esecuzione, in quanto Stato della cittadinanza o della residenza del consegnando, sia gli altri Stati dell'Unione europea», come sottolineato dall'Avvocato generale della Corte di giustizia nelle conclusioni sopra richiamate.

Lo scopo degli artt. 4, punto 6, e 5, punto 3, della citata decisione quadro è coerente con il principio della finalità rieducativa della pena, stabilito dall'art. 27, terzo comma, Cost., con la conseguenza che la disciplina stabilita dalla norma censurata violerebbe anche detto parametro.

Sotto un ulteriore profilo, poiché nel caso in esame si tratta di un cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea, l'art. 18, comma 1, lettera r), della legge n. 69 del 2005 si

porrebbe in contrasto con il principio di non discriminazione stabilito dall'art. 12 del Trattato del 15 marzo 1957 (Trattato che istituisce la Comunità europea), nella versione in vigore dal 1° febbraio 2003 al 30 novembre 2009, in virtù del quale chiunque abbia la cittadinanza di uno Stato membro è cittadino dell'Unione (art. 17, n. 1) ed ha diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dal Trattato CE e dalle disposizioni adottate in applicazione dello stesso (art. 18, n. 1).

Pertanto, la norma censurata violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., poiché non risulterebbero osservati i «vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario» e l'art. 27, terzo comma, Cost.

1.3.2.– In linea subordinata, e per il caso in cui le censure riferite ai suindicati parametri costituzionali siano giudicate infondate, il giudice a quo prospetta che l'art. 18, comma 1, lettera r), della legge n. 69 del 2005, violerebbe l'art. 3 Cost.

A suo avviso la diversità della disciplina rispettivamente stabilita da detta norma e dall'art. 19, comma 1, lettera c), della stessa legge sarebbe, infatti, priva di ragionevole giustificazione; anzi, nel caso disciplinato dalla prima disposizione l'esecuzione della pena in Italia consente al condannato il mantenimento, per quanto possibile, delle sue relazioni familiari e sociali, mentre in quello oggetto della seconda il destinatario del mandato d'arresto deve essere consegnato allo Stato a cui appartiene l'autorità che lo ha emesso e la restituzione all'Italia, per scontare la pena, è destinata ad avvenire quando tali rapporti hanno subito un affievolimento. Dunque, nella fattispecie disciplinata dal citato art. 19, comma 1, lettera c), l'esecuzione della condanna nello Stato di emissione sarebbe meno dannosa che nel caso oggetto della norma censurata.

2.– Nel giudizio innanzi alla Corte si è costituito M. K. P., ricorrente nel processo principale, chiedendo che la questione sia accolta.

A conforto della rilevanza, la parte deduce che nel giudizio a quo è stato accertato che egli risiede «effettivamente e stabilmente in Italia con il proprio nucleo familiare», quindi la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata gli permetterebbe di espiare la pena in Italia, con conseguente rilevanza delle censure.

M.K.P. fa, quindi, proprie le argomentazioni svolte nell'ordinanza di rimessione che, sostanzialmente, riproduce per sostenere che l'art. 18, comma 1, lettera r), della legge n. 69 del 2005 violerebbe l'art. 27, terzo comma, Cost., il quale, secondo la giurisprudenza di questa Corte, che richiama, vieterebbe che siano previste modalità di esecuzione della pena le quali «azzerino sostanzialmente i rapporti, le situazioni e i contesti personali e che comunque ne ostacolino irragionevolmente la prosecuzione, compatibilmente con l'esecuzione della pena e nel costante rispetto del principio di proporzione». Questo risultato sarebbe, invece, realizzato dalla norma censurata che comporterebbe anche l'impossibilità per lo straniero, pur residente in Italia, una volta consegnato all'autorità dello Stato di emissione del mandato di arresto, di «accedere alle misure alternative previste dalla legge penitenziaria dello Stato italiano», alle quali «il legislatore collega effetti sospensivi ed estintivi della pena» e «che potrebbero consentirgli di conservare – sempre nel limite di compatibilità con i fini della pena – i legami che lo avvincono al territorio ove stabilmente risiede».

Il citato art. 18, comma 1, lettera r), non ragionevolmente impedirebbe allo straniero un «effettivo recupero», reso possibile anche dalla «vicinanza del condannato al suo tessuto esistenziale», «criterio espressamente menzionato dall'ordinamento penitenziario nella disciplina delle assegnazione e dei trasferimenti ai diversi istituti di pena» (artt. 12 e 42 della legge 26 luglio 1975, n. 354), impedendogli di fruire dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario italiano, che gli permetterebbero di avere rapporti di lavoro utili al sostentamento della propria famiglia, evitando che la pena, in violazione del principio di

proporzione, abbia un contenuto afflittivo eccedente quello strettamente necessario.

Secondo la parte, «l'effetto di sradicamento» prodotto da detta norma recherebbe vulnus anche al diritto inviolabile all'unità della famiglia stabilito dagli artt. 2, 29 e 30 Cost., ed al diritto al rispetto dell'unità familiare sancito dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu), ratificata con legge 4 agosto 1955, n. 848.

A suo avviso la norma censurata, in violazione dell'art. 3 Cost., non ragionevolmente prevedrebbe una diversità di disciplina tra il mandato di arresto avente ad oggetto una pena e quello cosiddetto processuale, potendo anzi ritenersi giustificato, contrariamente a quanto stabilito, che in relazione al secondo lo straniero non possa espiare la pena in Italia.

Il citato art. 18, comma 1, lettera r), sarebbe, inoltre, in contrasto con la garanzia della libertà di circolazione e di soggiorno spettante ai cittadini dei Paesi dell'Unione europea, in violazione degli artt. 12, 18 e 49 del Trattato CE, disposizioni che «si collocano propriamente nell'istituto della cittadinanza dell'Unione», che ha assunto maggiore rilevanza con il Trattato di Lisbona, data la sua collocazione nell'art. 9, in apertura del Titolo II, recante «Disposizioni relative ai diritti democratici», risultando ora il diritto alla libera circolazione solennemente richiamato nel preambolo del Trattato sull'Unione europea ed esplicitato nell'art. 3, comma 2, e dettagliatamente regolato dagli artt. 26, comma 2, e 45 e seguenti del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Il ricorrente, a conforto della denunciata violazione delle norme comunitarie, richiama quindi la sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009, n. 123, secondo la quale «gli Stati membri non possono, nell'ambito dell'attuazione di una decisione quadro, recare pregiudizio al diritto comunitario, in particolare alle disposizioni del Trattato CE relative alla libertà riconosciuta a qualsiasi cittadino dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri» e la discrezionalità attribuita agli Stati membri nel disciplinare i limiti della consegna del destinatario del mandato di arresto non può essere esercitata in modo irragionevole e discriminatorio e deve essere ispirata alla finalità di «aumentare le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata alla scadenza della pena cui quest'ultima è stata condannata».

La norma censurata violerebbe la libertà di circolazione e soggiorno stabilita dalle norme comunitarie ed il divieto di discriminazioni fondato sulla nazionalità. La violazione del diritto di soggiornare nel territorio dello Stato appare ancora più chiara, qualora lo straniero risieda da lungo tempo in Italia, tenuto conto del disposto dell'art. 9, comma 1, lettera d), della legge 5 febbraio 1992, n. 91 (Nuove norme sulla cittadinanza), il quale prevede che può essere concessa la cittadinanza italiana «al cittadino di uno Stato membro delle Comunità europee se risiede legalmente da almeno quattro anni nel territorio della Repubblica».

Il diritto del cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea di stabilirsi in altro Stato membro della medesima e di soggiornarvi senza limite di tempo è disciplinato anche dalla direttiva 29 aprile 2004, n. 2004/38/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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), la quale stabilisce che «la cittadinanza dell'Unione conferisce a ciascun cittadino dell'Unione il diritto primario e individuale di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri» e che «la cittadinanza dell'Unione dovrebbe costituire lo status fondamentale dei cittadini degli Stati membri quando essi esercitano il loro diritto di libera circolazione e di soggiorno» (secondo e terzo "considerando"). Il ventesimo "considerando" dispone, quindi, che «ogni cittadino dell'Unione e i suoi familiari il cui soggiorno in uno Stato membro è conforme alla presente direttiva dovrebbero godere in tale Stato membro della parità di trattamento rispetto ai cittadini

nazionali nel campo d'applicazione del trattato, fatte salve le specifiche disposizioni previste espressamente dal trattato e dal diritto derivato», principio al quale si conformano gli artt. 24 e 27 della direttiva, i quali, rispettivamente, stabiliscono il principio della parità di trattamento e prevedono che il diritto di circolazione può subire limitazioni soltanto per ragioni di ordine pubblico, sicurezza pubblica e sanità, che sono espressamente identificate.

Siffatta direttiva è stata attuata dal decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 (Attuazione della direttiva 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), che ha disciplinato le limitazioni al diritto di ingresso e soggiorno nell'art. 20, stabilendo una disciplina che conferma il principio in virtù del quale l'esistenza di condanne penali non giustifica di per sé l'adozione di un provvedimento, come invece prevedrebbe la norma censurata.

Infine, secondo la parte, neppure può ritenersi che il citato art. 18, comma 1, lettera r), abbia la finalità di dare piena attuazione alla collaborazione tra gli Stati membri, realizzata anche mediante il riconoscimento delle sentenze emesse in ciascuno di essi, dato che questo, nell'attuale stato della legislazione, trova un limite nel caso in cui la pronuncia concerna un cittadino italiano, mentre la norma censurata escluderebbe che tale limite venga in rilievo in riferimento allo straniero residente in Italia.

3.– Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

A suo avviso, il rimettente non avrebbe esplicitato le ragioni che possano far ritenere omologhe, al fine che qui interessa, la situazione del cittadino italiano e dello straniero che risiede in Italia e la questione sollevata «poggia contraddittoriamente sulla negazione del potere discrezionale» del legislatore nazionale di differenziare dette situazioni.

La difesa dello Stato riproduce il quinto, il settimo e l'ottavo "considerando" della decisione quadro n. 2002/584/GAI, sostenendo che obiettivo di tale atto è di abolire, tra gli Stati membri, la procedura di estradizione, sostituendola con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie, che appare quindi, fondato sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni in materia penale, che è alla base della cooperazione giudiziaria tra detti Stati.

L'interveniente trascrive l'art. 1 della citata decisione quadro, nonché gli artt. 2 e 3, concernenti le condizioni che rendono ammissibile l'esecuzione del mandato d'arresto europeo; osserva che l'art. 4, punto 6, dispone che, «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», mentre l'art. 5, punto 3, prevede 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 o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente»; sintetizza la disciplina stabilita dagli artt. 11, 15 e 17 in tema di diritti della persona destinataria del mandato d'arresto europeo e di modalità della consegna e della esecuzione.

Posta questa premessa, la difesa erariale deduce che la sentenza della Corte di giustizia del 17 luglio 2008, causa C–66/08, Kozlowski, ha affermato che l'art. 4, punto 6, della citata decisione quadro va interpretato nel senso che una persona ricercata abbia fissato la residenza effettiva nello Stato membro dove deve essere eseguito il mandato d'arresto, ovvero abbia nello stesso la propria dimora, allorchè ci si trovi in presenza di un soggiorno stabile di una

certa durata, che permetta di acquisire con tale Stato quei legami di particolare intensità che si instaurano in caso di residenza, dovendo le nozioni di «residenza» e «dimora» essere identiche per tutti gli Stati dell'Unione europea.

La sentenza confermerebbe che la decisione quadro non equipara il cittadino al dimorante e al residente e che il parametro di riferimento per non dare corso al mandato di arresto sarebbe costituito dal livello di integrazione del destinatario del mandato di arresto con lo Stato dove esso deve essere eseguito.

L'interveniente riproduce, quindi, ampi brani della sentenza della Corte di giustizia del 6 ottobre 2009, C–123/08, Wolzenburg, secondo la quale l'art. 4, punto 6, della citata decisione quadro attribuirebbe al legislatore nazionale la facoltà di disciplinare diversamente la situazione del cittadino e quella dello straniero residente nel territorio dello Stato. Siffatta facoltà ha costituito oggetto degli artt. 18 e 19 della legge n. 69 del 2005, che la difesa erariale si limita a trascrivere, affermando che tali disposizioni «costituiscono presupposto per la valutazione delle scelte operate in merito alla consegna del destinatario di un mandato d'arresto europeo», senza svolgere ulteriori considerazioni.

Relativamente alle censure riferite agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l'interveniente osserva che l'art. 4, punto 6, della decisione quadro disciplina il caso in cui può essere rifiutata la consegna del destinatario del mandato d'arresto, stabilendo una disciplina ispirata alla finalità di favorire il reinserimento sociale del condannato, tenendo conto dei legami che egli ha in un determinato Stato. Tuttavia, a suo avviso, questa finalità, secondo la Corte di giustizia, non esclude che il legislatore nazionale possa limitare le situazioni riconducibili al citato art. 4, punto 6, sicché i vizi denunciati dalla Corte di cassazione consisterebbero in «una censura all'esercizio del potere di recepimento». Le situazioni del cittadino e dello straniero residente nello Stato sarebbero diverse e la circostanza che il condannato si è allontanato dallo Stato di cui è cittadino ed in cui dovrebbe scontare la pena sarebbe «significativa della sua personalità sociale»; la sua consegna «al giudice naturale» consentirebbe a questi di «valutare la condotta del reo e di comminargli la pena che, in base all'ordinamento penale naturale, ne consenta il recupero sociale attraverso la presa di coscienza dei valori violati». La decisione di consegnare il destinatario del mandato d'arresto sarebbe «conseguenza di una valutazione complessiva, operata in base a canoni prestabiliti, del "fatto reato" e della sua "valutazione" da parte dell'ordinamento richiedente». Inoltre, il ravvedimento del condannato dovrebbe essere «rapportato non ad una società astratta, ma alla società di appartenenza», che è appunto quella nazionale.

La "cittadinanza", la "residenza" e la "dimora" identificherebbero l'ambito della discrezionalità riservata agli Stati membri che, in base ad esse, possono apprezzare se la condanna comprometta la politica criminale scelta; la ragione della mancata consegna «sta all'evidenza nell'interesse dell'Italia a che la rieducazione del condannato avvenga con riferimento alla società italiana anche se il valore sociale vulnerato non è condiviso dalla società italiana».

In definitiva, conclude l'Avvocatura, «la ragione per la quale non è concessa la consegna del cittadino italiano per espiare una condanna inflitta dal giudice naturale del "fatto reato" è chiaramente quella del disvalore sociale della condotta di un cittadino che si sottrae alla responsabilità contratta con la commissione di un reato nello Stato richiedente; mentre per il caso del "residente" il disvalore per la sua condotta nulla ha a che fare con la sua personalità e con le ragioni che lo hanno condotto ad esercitare il diritto di stabilimento in via strumentale», con conseguente infondatezza della questione.

4.– La Corte di cassazione, con tre ordinanze, del 4 settembre 2009 (r.o. n. 305 del 2009), del 28 ottobre 2009 (r.o. n. 10 del 2010) e dell'11 novembre 2009 (r.o. n. 45 del 2010), pronunciate in altrettanti giudizi, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e

117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui stabilisce che, «se il mandato d'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 disporre che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno, «qualora la persona ricercata sia cittadino italiano».

4.1.– La prima ordinanza (r.o. n. 305 del 2009) espone che M.C.N., cittadino rumeno, è stato arrestato in Italia l'11 giugno 2009, in quanto destinatario di un mandato arresto europeo emesso dal Tribunale di Strehaia (Romania) in data 12 marzo 2009, in esecuzione della sentenza pronunciata dal medesimo Tribunale in data 1° marzo 2005, divenuta irrevocabile il 6 ottobre, di condanna alla pena di anni tre di reclusione, per il reato di omicidio colposo previsto e punito dall'art. 178 del codice penale della Romania, commesso nel maggio 2004. Detta pronuncia ha anche disposto la revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena concesso dal Tribunale di Drobetsa Turno, con sentenza del 14 ottobre 2002, di condanna per il reato di furto, previsto e punito dagli artt. 208 e 209 del codice penale di tale Stato.

La Corte d'Appello di Brescia, con sentenza del 7 agosto 2009, aveva disposto la consegna di M.C.N. al Tribunale di Strehaia, ai sensi della legge n. 69 del 2005, ritenendo inapplicabile l'art. 18, comma 1, lettera r), di tale legge.

Avverso detta pronuncia ha proposto ricorso per cassazione M.C.N., deducendone l'erroneità, in quanto non ha ritenuto applicabile quest'ultima norma, ed eccependo la mancanza e/o manifesta illogicità della motivazione e la violazione di legge, nella parte in cui ha escluso l'applicabilità dell'art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005.

4.2.– La seconda ordinanza (r.o. n. 10 del 2010) osserva che P.S., cittadino polacco residente in Italia, è destinatario di un mandato d'arresto europeo emesso dal Tribunale di Katowice il 4 novembre 2008, in esecuzione della sentenza definitiva, pronunciata dallo stesso Tribunale il 18 dicembre 2003, di condanna alla pena di anni tre di reclusione, per il reato di rapina aggravata in danno di un minore, commesso il 2 gennaio 2003 in Jaworzno (Polonia).

La Corte d'appello di Ancona, con sentenza del 12 agosto 2009, aveva disposto la consegna di P.S. all'autorità richiedente, ai sensi della legge n. 69 del 2005, ritenendo inapplicabile l'art. 18, comma 1, lettera r), di tale legge.

P.S. ha proposto ricorso per cassazione avverso detta sentenza deducendo l'erronea applicazione delle norme sul mandato di arresto europeo e la violazione dell'art. 5 della decisione quadro n. 2002/584/GAI, in considerazione della disparità di trattamento realizzata tra cittadini dell'Unione e della sostanziale violazione del diritto dello straniero di scontare la pena definitiva nello Stato nel quale, per libera scelta ed in attuazione del principio di libera circolazione, ha stabilito il centro dei propri interessi.

4.3.– La terza ordinanza (r.o. n. 45 del 2010) deduce che A.S., cittadino romeno, è stato attinto da un mandato di arresto europeo del 27 marzo 2007, emesso in esecuzione della sentenza irrevocabile, pronunciata dal Tribunale di Husi il 24 giugno 2004, per il reato di guida in stato di ebbrezza, commesso in detta città il 6 agosto 2003; la Corte d'appello di Torino, con sentenza del 14 settembre 2009, ne aveva disposto la consegna all'autorità richiedente.

Avverso detta sentenza ha proposto ricorso per cassazione P.S., deducendo la violazione dell'art. 7 della legge n. 69 del 2005, in quanto, alla data del reato, la condotta ascrittagli era punita in Italia a titolo di contravvenzione, con pena più mite di quella inflitta dal tribunale romeno, eccependo che, comunque, «lo stesso fatto di reato oggi in Italia sarebbe "già ricaduto

nell'indulto"»; in ogni caso la pena, se inflitta da un Tribunale italiano, sarebbe estinta per prescrizione e, comunque, la Corte d'appello avrebbe dovuto verificare se in Romania fosse intervenuta la prescrizione.

Il ricorrente, all'udienza camerale, ha chiesto di potere scontare la pena in Italia.

4.4.– Le ordinanze di rimessione, poste tali premesse, dubitano, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., della legittimità costituzionale del citato art. 18, comma 1, lettera r), della legge n. 69 del 2005, nella parte in cui prevede che il destinatario del mandato d'arresto europeo «emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale» possa scontare la pena in Italia, esclusivamente qualora «sia cittadino italiano».

Secondo i giudici a quibus, la questione sarebbe rilevante, poiché i ricorrenti hanno fornito la prova necessaria del loro «concreto radicamento sul territorio» e della loro stabile ed abituale dimora in Italia, sicché avrebbero titolo a vedere accolta la domanda, qualora la norma censurata sia dichiarata costituzionalmente illegittima.

I rimettenti motivano, quindi, la non manifesta infondatezza in relazione ai parametri evocati riproducendo, quasi testualmente, le argomentazioni svolte nell'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione del 27 agosto 2009, sopra sintetizzata, anche in ordine all'impossibilità di superare il dubbio di illegittimità mediante un'interpretazione costituzionalmente orientata.

5.– Nel giudizio introdotto dall'ordinanza r.o. n. 10 del 2010, la Corte di cassazione, con nota ricevuta da questa Corte il 28 dicembre 2009, ha trasmesso l'istanza del 15 dicembre 2009 inoltrata da P.S. alla Corte d'appello di Ancona, con la quale egli dichiara di non opporsi alla consegna all'autorità giudiziaria della Polonia, poiché in tale Stato vivono la figlia di 16 mesi, la convivente e tutta la sua famiglia e «dichiara di voler rinunciare da subito alla eventuale udienza dinanzi alla Corte costituzionale», avente ad oggetto la questione di legittimità sopra indicata.

La Corte di cassazione, con nota del 17 febbraio 2010, ha trasmesso dichiarazione di rinuncia all'impugnazione proposta da P.S. in data 28 gennaio 2010 e con la quale egli insiste, affinché sia autorizzata la sua consegna all'autorità giudiziaria della Polonia.

6.– In tutti i giudizi dinanzi a questa Corte è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che, nei distinti atti, di contenuto sostanzialmente identico, ha chiesto che la questione sia dichiarata infondata, riproducendo a conforto gli argomenti svolti nell'atto di intervento relativo al giudizio introdotto dall'ordinanza n. 298 del 2009, sopra sintetizzato.

Considerato in diritto

1.– Vengono all'esame della Corte quattro ordinanze di rimessione (r.o. n. 298 e 305 del 2009 e r.o. n. 10 e 45 del 2010) – la prima trattata all'udienza pubblica dell' 11 maggio 2010 e le altre nella camera di consiglio del successivo 12 maggio – con le quali la Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui stabilisce che, «se il mandato d'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 l'esecuzione del

mandato d'arresto e disporre che la pena o la misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno, soltanto «qualora la persona ricercata sia cittadino italiano».

1.1.– In virtù dell'identità delle questioni sollevate e degli argomenti utilizzati va disposta la riunione dei giudizi, ai fini di un'unica trattazione e di un'unica pronuncia.

2.– I rimettenti deducono, in primo luogo, la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in quanto la norma dell'Unione europea che integra il parametro costituzionale, l'art. 4, punto 6, della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI, «Decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri» (in seguito denominata decisione quadro), attribuisce al legislatore nazionale la facoltà di prevedere che l'autorità giudiziaria rifiuti la consegna del condannato ai fini dell'esecuzione della pena detentiva nello Stato emittente quando si tratti di un cittadino dello Stato dell'esecuzione, ovvero ivi risieda o vi abbia dimora, ma non consentirebbe di limitare il rifiuto al solo cittadino, come viceversa ha disposto la norma censurata della legge italiana di attuazione della decisione quadro.

2.1.– Inoltre, e di conseguenza, la disposizione in esame, nel dare attuazione in modo non corretto alla disposizione corrispondente della decisione quadro, avrebbe violato anche il principio di non discriminazione in base alla nazionalità (art. 12 del Trattato CE, nella versione in vigore fino al 30 novembre 2009, poi art. 18 TFUE, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), in quanto ha negato in modo assoluto al cittadino di altro Stato membro dell'Unione la possibilità della detenzione in Italia, che ha invece consentito al cittadino italiano.

2.2.– In linea subordinata, i rimettenti ritengono che la possibilità di espiare la pena nello Stato del quale il destinatario del mandato di arresto europeo (in seguito, MAE) è cittadino o nel quale risiede o dimora è diretta a garantire la «risocializzazione del condannato», mediante la conservazione dei suoi legami familiari e sociali, allo scopo di facilitarne il corretto reinserimento al termine dell'esecuzione della pena, funzione, questa, che costituisce attuazione della finalità rieducativa della pena sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost. Ne conseguirebbe la violazione anche di questo parametro costituzionale, che al riguardo non consentirebbe una discriminazione tra cittadino italiano e cittadino di altro Stato membro dell'Unione.

2.3.– In linea subordinata, e per il caso che le censure riferite ai suindicati parametri costituzionali non fossero giudicate fondate, i rimettenti deducono che la citata disposizione contrasterebbe altresì con l'art. 3 Cost., poiché sarebbe priva di ragionevole giustificazione la diversità di disciplina stabilita dalla medesima rispetto all'art. 19, comma 1, lettera c), della legge n. 69 del 2005. Quest'ultima norma riguarda l'ipotesi di MAE finalizzato allo svolgimento del processo penale e pone sullo stesso piano il cittadino e il residente nel subordinare la consegna a determinate condizioni.

2.4.– In punto di rilevanza, i giudici a quibus precisano che le persone per le quali sono stati emessi i MAE ai fini dell'esecuzione della pena risiedono legittimamente in Italia, in quanto hanno fornito la prova di un "concreto radicamento sul territorio" e di "abitudine alla dimora"; in breve, di un "radicamento reale e non estemporaneo" in Italia, avendo qui individuato la sede principale dei loro interessi. I rimettenti deducono, pertanto, che tali soggetti hanno titolo a che, se la sospetta incostituzionalità della norma impugnata venisse accertata, la consegna sia rifiutata e la pena detentiva espiata in Italia.

3.– Preliminarmente, in relazione al giudizio relativo all'ordinanza iscritta al r.o. n. 10 del 2010, va rilevato che la rinuncia al ricorso, trasmessa dalla Corte di cassazione, con nota del 17 febbraio 2010, non può esplicare effetti sul giudizio di legittimità costituzionale, in quanto questo, «una volta iniziato in seguito ad ordinanza di rinvio del giudice rimettente non è suscettibile di essere influenzato da successive vicende di fatto concernenti il rapporto dedotto

nel processo che lo ha occasionato», come previsto dall'art. 18 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, nel testo approvato il 7 ottobre 2008 (in riferimento all'identica norma contenuta in precedenza nell'art. 22: sentenza n. 244 del 2005; ordinanze n. 270 del 2003 e n. 383 del 2002).

3.1.– Ancora in limine, deve rilevarsi che i parametri ed i profili di costituzionalità, evocati dalla parte privata costituita nel giudizio innanzi a questa Corte, introdotto dall'ordinanza r.o. n. 298 del 2009, e diversi da quelli evocati dal giudice rimettente, non possono formare oggetto della decisione. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, l'oggetto del giudizio di costituzionalità in via incidentale è, infatti, limitato alle norme ed ai parametri indicati, pur se implicitamente, nelle ordinanze di rimessione, non potendo essere presi in considerazione, oltre i limiti in queste fissati, ulteriori questioni o profili di costituzionalità dedotti dalle parti, sia che siano stati eccepiti ma non fatti propri dal giudice a quo, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il contenuto delle stesse ordinanze (sentenze n. 50 del 2010; n. 236 e n. 56 del 2009; n. 130 del 2008).

4. – Nel merito la questione relativa alla violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., è fondata.

5.– La censura principale svolta nelle quattro ordinanze denuncia un contrasto, insanabile in via interpretativa, tra una norma interna e la disposizione di un atto dell'Unione europea alla quale la prima ha dato attuazione.

L'atto dell'Unione che viene in rilievo è la decisione quadro n. 584 del 2002, relativa al MAE. Con tale atto gli Stati membri hanno sostituito, nei loro rapporti reciproci, la procedura di estradizione prevista da più convenzioni internazionali con un sistema semplificato, diretto, per quanto qui interessa, alla consegna da uno Stato membro (di esecuzione) ad un altro (di emissione) di soggetti da sottoporre a giudizio penale ovvero già condannati e che devono espiare una pena detentiva: la seconda ipotesi è quella di specie. Il quinto "considerando" della decisione quadro spiega che la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia impone la soppressione dell'estradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie. Il decimo "considerando" indica che la decisione quadro si fonda su un «elevato grado di fiducia tra gli Stati membri», sul presupposto della omogeneità di sistemi giuridici e sulla garanzia equivalente dei diritti fondamentali.

L'introduzione del nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o imputate consente, in breve, di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina dell'estradizione. Questa Corte ha in proposito rilevato che «Il mandato d'arresto europeo poggia sul principio dell'immediato e reciproco riconoscimento del provvedimento giurisdizionale. Tale istituto, infatti, a differenza dell'estradizione non postula alcun rapporto intergovernativo, ma si fonda sui rapporti diretti tra le varie autorità giurisdizionali dei Paesi membri, con l'introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate» (sentenza n. 143 del 2008).

Il sistema del MAE, in definitiva, dà luogo ad un rapporto semplificato e diretto fra autorità giudiziarie, volto a consentire la circolazione delle decisioni giudiziarie aventi ad oggetto un mandato, in funzione di un processo penale ovvero dell'esecuzione di una pena detentiva. L'obiettivo è stato poi sancito anche nella successiva decisione quadro del Consiglio, 27 novembre 2008, n. 2008/909/GAI «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». Tale decisione è entrata in vigore il 5 dicembre 2008, mentre il termine di trasposizione per gli Stati membri è il 5 dicembre 2011 (art. 29, par. 1).

La decisione quadro n. 584 del 2002 relativa al MAE è un atto posto in essere nel periodo

nel quale, in forza dei Trattati di Maastricht e poi di Amsterdam, fu introdotto un ambito di competenze dell'Unione europea relative alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (c.d. terzo pilastro), esercitate con modalità (metodo intergovernativo) e strumenti normativi almeno formalmente diversi da quelli comunitari. In particolare, per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in questa materia, il Consiglio adottava, su iniziativa di uno o più Stati membri o della Commissione, una decisione quadro. L'atto vincolava gli Stati membri «quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali quanto alla forma e ai mezzi» (art. 34 TUE), con una formula che ripeteva quella da sempre utilizzata per le direttive. Sul versante dell'Unione, la decisione quadro richiedeva l'unanimità del Consiglio, quindi degli Stati membri; sul versante interno, richiedeva, in quanto espressamente sprovvista della diretta applicabilità ed efficacia, gli adempimenti dovuti per la sua puntuale attuazione.

La Corte di giustizia delle Comunità europee (ora Corte di giustizia dell'Unione europea) ha chiarito gli effetti della decisione quadro. In particolare, il giudice del Lussemburgo ha affermato, in primo luogo, l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno alla lettera ed allo scopo della decisione quadro, muovendo dal riconoscimento del carattere vincolante dell'atto quanto al risultato, analogo a quello della direttiva, così realizzandone una parziale parificazione (sentenza 16 giugno 2005, C–105/03, Pupino). In successive occasioni, lo stesso giudice, ha confermato la validità della decisione quadro sul MAE (sentenza 3 maggio 2007, C–303/05, Advocaten voor de Wereld), ed ha fornito, su rinvio pregiudiziale di giudici nazionali, la sua interpretazione della norma sul rifiuto di consegna e sulle nozioni di residenza e dimora, affermando che i soggetti esclusi dal beneficio del rifiuto della consegna ai fini dell'esecuzione della pena sono legittimati a far valere la lesione derivante dal contrasto di norme nazionali con le norme della decisione quadro (sentenze 6 ottobre 2009, C–123/08, Wolzenburg; 17 luglio 2008, C–66/08, Kozlowsky).

Con il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre del 2009 e precedentemente oggetto della legge italiana di adattamento 2 agosto 2008, n. 130 (Ratifica ed esecuzione del Trattato di Lisbona che modifica il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea e alcuni atti connessi, con atto finale, protocolli e dichiarazioni, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007), la cooperazione giudiziaria in materia penale non è più oggetto di un ambito di competenze esercitate con metodo intergovernativo, ma è disciplinata dal capo 4, titolo V, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 82 e seguenti), quindi oggetto di competenze esercitate con l'ordinario e diverso metodo comunitario; l'atto con il quale si interviene sulla disciplina della materia è la direttiva, adottata secondo la procedura legislativa ordinaria (art. 82 TFUE).

6.– Alla decisione quadro sul MAE è stata data attuazione nel nostro ordinamento con la legge 22 aprile 2005, n. 69.

L'articolo 18 prevede una serie di motivi che rendono obbligatorio il rifiuto della consegna; il comma 1, lettera r), è la disposizione che ha inteso dare specifica attuazione all'art. 4, punto 6, della decisione quadro. Oggetto della presente questione di legittimità costituzionale è la limitazione del rifiuto al solo cittadino italiano.

7.– I giudici rimettenti hanno evocato il parametro dell'art. 117, primo comma, della Costituzione, facendo applicazione, peraltro, dei principi della giurisprudenza costituzionale in ordine al complessivo rapporto tra l'ordinamento giuridico italiano e il diritto dell'Unione europea affermati e ribaditi in forza dell'art. 11 Cost. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la questione di legittimità costituzionale va «scrutinata avendo riguardo anche ai parametri costituzionali non formalmente evocati […], qualora tale atto faccia ad essi chiaro riferimento, sia pure implicito […], mediante il richiamo dei principi da questi enunciati» (ex multis sentenze n. 170 del 2008, n. 26 del 2003, n. 69 del 1999, n. 99 del 1997).

Questa Corte, fin dalle prime occasioni nelle quali è stata chiamata a definire il rapporto tra ordinamento nazionale e diritto comunitario, ne ha individuato il "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost. (in particolare, sentenze n. 232 del 1975 e n. 183 del 1973; ma già in precedenza, le sentenze n. 98 del 1965 e n. 14 del 1964). È in forza di tale parametro, collocato non senza significato e conseguenze tra i principi fondamentali della Carta, che si è demandato alle Comunità europee, oggi Unione europea, di esercitare in luogo degli Stati membri competenze normative in determinate materie, nei limiti del principio di attribuzione. È sempre in forza dell'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto il potere-dovere del giudice comune, e prima ancora dell'amministrazione, di dare immediata applicazione alle norme comunitarie provviste di effetto diretto in luogo di norme nazionali che siano con esse in contrasto insanabile in via interpretativa; ovvero di sollevare questione di legittimità costituzionale per violazione di quel parametro costituzionale quando il contrasto fosse con norme comunitarie prive di effetto diretto (sentenze n. 284 del 2007 e n. 170 del 1984). È, infine, in forza delle limitazioni di sovranità consentite dall'art. 11 Cost. che questa Corte ha riconosciuto la portata e le diverse implicazioni della prevalenza del diritto comunitario anche rispetto a norme costituzionali (sentenza n. 126 del 1996), individuandone il solo limite nel contrasto con i principi fondamentali dell'assetto costituzionale dello Stato ovvero dei diritti inalienabili della persona (sentenza n. 170 del 1984).

Quanto all'art. 117, primo comma, Cost., nella formulazione novellata dalla riforma del titolo quinto, seconda parte della Costituzione, questa Corte ne ha precisato la portata, affermando che tale disposizione ha colmato la lacuna della mancata copertura costituzionale per le norme internazionali convenzionali, ivi compresa la Convenzione di Roma dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), escluse dalla previsione dell'art. 10, primo comma, Cost. (sentenze n. 348 e 349 del 2007). L'art. 117, primo comma, Cost. ha dunque confermato espressamente, in parte, ciò che era stato già collegato all'art. 11 Cost., e cioè l'obbligo del legislatore, statale e regionale, di rispettare i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario. Il limite all'esercizio della funzione legislativa imposto dall'art. 117, primo comma, Cost., è tuttavia solo uno degli elementi rilevanti del rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, rapporto che, complessivamente considerato e come disegnato da questa Corte nel corso degli ultimi decenni, trova ancora "sicuro fondamento" nell'art. 11 Cost. Restano, infatti, ben fermi, anche successivamente alla riforma, oltre al vincolo in capo al legislatore e alla relativa responsabilità internazionale dello Stato, tutte le conseguenze che derivano dalle limitazioni di sovranità che solo l'art. 11 Cost. consente, sul piano sostanziale e sul piano processuale, per l'amministrazione e i giudici. In particolare, quanto ad eventuali contrasti con la Costituzione, resta ferma la garanzia che, diversamente dalle norme internazionali convenzionali (compresa la CEDU: sentenze n. 348 e n. 349 del 2007), l'esercizio dei poteri normativi delegati all'Unione europea trova un limite esclusivamente nei principi fondamentali dell'assetto costituzionale e nella maggior tutela dei diritti inalienabili della persona (sentenze n. 102 del 2008, n. 284 del 2007, n.169 del 2006).

7.1.– Nel caso in esame, i rimettenti hanno correttamente valutato, in primo luogo, l'esistenza del contrasto tra la norma impugnata e la decisione quadro, esplicitando le ragioni che precludono l'interpretazione conforme. La motivazione sul punto è plausibile, in quanto numerose decisioni della stessa Corte di cassazione configurano un "diritto vivente" in ordine all'applicabilità nella specie ed alla portata dell'art. 18, comma 1, lettera r), in particolare alla non riferibilità di questa norma allo straniero dimorante o residente in Italia. Peraltro, tale interpretazione risulta suffragata sia dalla lettera della disposizione, che dai lavori preparatori, espressivi dell'intento specifico di escludere per il MAE in executivis il rifiuto di consegna dei cittadini di altri Paesi dell'UE, esclusione oggetto di uno specifico emendamento.

Ne consegue, anzitutto, che il contrasto tra la normativa di recepimento e la decisione quadro, insanabile in via interpretativa, non poteva trovare rimedio nella disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, trattandosi di norma dell'Unione europea priva di efficacia diretta, ma doveva essere sottoposto alla verifica di costituzionalità di questa Corte.

In secondo luogo, gli atti nazionali che danno attuazione ad una decisione quadro con base giuridica nel TUE, ed in particolare nell'ex terzo pilastro relativo alla cooperazione giudiziaria in materia penale, non sono sottratti alla verifica di legittimità rispetto alle conferenti norme del Trattato CE, ora Trattato FUE, che integrano a loro volta i parametri costituzionali – artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – che a quelle norme fanno rinvio.

Nella specie rileva, infatti, oltre alla decisione quadro sul MAE, l'art. 12 del TCE, oggi art. 18 del TFUE, che vieta ogni discriminazione in base alla nazionalità nel campo di applicazione del Trattato. Anche sotto tale profilo è corretto il ricorso al giudice delle leggi, dal momento che il contrasto della norma con il principio di non discriminazione di cui all'art. 12 del Trattato CE, non è sempre di per sé sufficiente a consentire la "non applicazione" della confliggente norma interna da parte del giudice comune. Invero, il divieto in esame, come si evince anche dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, pur essendo in linea di principio di diretta applicazione ed efficacia, non è dotato di una portata assoluta tale da far ritenere sempre e comunque incompatibile la norma nazionale che formalmente vi contrasti. Al legislatore dello Stato membro, infatti, è consentito di prevedere una limitazione alla parità di trattamento tra il proprio cittadino e il cittadino di altro Stato membro, a condizione che sia proporzionata e adeguata, come, ad esempio, in una fattispecie quale quella che ci occupa, la previsione di un ragionevole limite temporale al requisito della residenza del cittadino di uno Stato membro diverso da quello di esecuzione (Corte di giustizia, sentenza Wolzenburg). Non solo, ma a precludere al giudice comune la disapplicazione della norma interna in ipotesi incompatibile, vale anche la circostanza che nella specie si verte in materia penale e che un provvedimento straniero che dispone la privazione della libertà personale a fini di esecuzione della pena nello Stato italiano non potrebbe essere eseguito in forza di una norma dell'Unione alla quale non corrisponda una valida norma interna di attuazione (sentenza n. 28 del 2010, punto 5).

L'ipotesi di illegittimità della norma nazionale per non corretta attuazione della decisione quadro è riconducibile, pertanto, ai casi nei quali, secondo la giurisprudenza di questa Corte, non sussiste il potere del giudice comune di «non applicare» la prima, bensì il potere–dovere di sollevare questione di legittimità costituzionale, per violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., integrati dalla norma conferente dell'Unione, laddove, come nella specie, sia impossibile escludere il detto contrasto con gli ordinari strumenti ermeneutici consentiti dall'ordinamento.

8.– La questione di costituzionalità va dunque scrutinata alla luce dei principi sopra richiamati e della giurisprudenza della Corte di giustizia in ordine all'interpretazione della decisione quadro. Al riguardo, infatti, rileva che le sentenze della Corte di giustizia vincolano il giudice nazionale all'interpretazione da essa fornita, sia in sede di rinvio pregiudiziale, che in sede di procedura d'infrazione (sentenze n. 168 del 1991, n. 389 del 1989 e n. 113 del 1985).

Ora, la Corte di giustizia ha affrontato il tema specifico del rifiuto di consegna oggetto dell'art. 4, punto 6, della decisione quadro nelle già qui ricordate sentenze Wolzenburg, di cui le ordinanze di rimessione della Corte di cassazione hanno esaminato le conclusioni dell'avvocato generale, e Kozlowski. La prima sottolinea che il motivo di rifiuto stabilito all'art. 4, punto 6, della decisione quadro, al pari dell'art. 5, punto 3, della stessa, mira 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 (punti 62 e 67); e con questo preciso intento lo Stato membro è legittimato a limitare il rifiuto alle «persone che abbiano dimostrato un sicuro grado di inserimento nella società di detto Stato membro» (punto 67). D'altra parte, è questo uno degli obiettivi principali («favorire il reinserimento sociale della persona condannata») del sistema di cooperazione giudiziaria in materia penale, fondato sul reciproco riconoscimento enunciato dal Consiglio europeo di Tampere nel 1999, com'è ribadito anche all'art. 3 della decisione quadro n. 909 del 2008, sopra ricordata.

Se questa è la ratio della norma della decisione quadro così come interpretata dalla Corte di giustizia, è agevole dedurre che il criterio per individuare il contesto sociale, familiare, lavorativo e altro, nel quale si rivela più facile e naturale la risocializzazione del condannato, durante e dopo la detenzione, non è tanto e solo la cittadinanza, ma la residenza stabile, il luogo principale degli interessi, dei legami familiari, della formazione dei figli e di quant'altro sia idoneo a rivelare la sussistenza di quel «radicamento reale e non estemporaneo dello straniero in Italia» che costituisce la premessa in fatto delle ordinanze di rimessione. Utilizzando il criterio esclusivo della cittadinanza, escludendo qualsiasi verifica in ordine alla sussistenza di un legame effettivo e stabile con lo Stato membro dell'esecuzione, la norma impugnata tradisce, in definitiva, non solo la lettera, ma anche e soprattutto la ratio della norma dell'Unione europea alla quale avrebbe dovuto dare corretta attuazione.

Gli Stati membri certamente avevano la facoltà di prevedere o di non prevedere il rifiuto di consegna (di «potere discrezionale certo» si legge al riguardo nella sentenza Wolzenburg della Corte di giustizia), non rientrando l'ipotesi di cui all'art. 4, punto 6, qui rilevante tra le ipotesi di rifiuto obbligatorio prefigurate dalla decisione quadro. Tuttavia, una volta operata la scelta di prevedere il rifiuto, andava rispettato il divieto di discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 12 del TCE (art. 18 del TFUE a partire dall'entrata in vigore del Trattato di riforma di Lisbona), peraltro pienamente osservato dal citato art. 4, punto 6, della decisione quadro, che espressamente recita: «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» [corsivi aggiunti]. Il divieto di discriminazione in base alla nazionalità consente sì di differenziare la situazione del cittadino di uno Stato membro dell'Unione rispetto a quella del cittadino di un altro Stato membro, ma la differenza di trattamento deve avere una giustificazione legittima e ragionevole, sottoposta ad un rigoroso test di proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito. La previsione, in particolare, di una residenza per la durata di 5 anni per il non cittadino è stata ritenuta dalla Corte di giustizia non andare oltre quanto è necessario per conseguire l'obiettivo volto a garantire il reinserimento nello Stato membro di esecuzione (sentenza Wolzenburg, punto 73). A differenza, tuttavia, della legge olandese di recepimento della decisione quadro sul MAE, oggetto del caso appena ricordato, la disposizione qui censurata non opera una limitazione alla parità di trattamento del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione rispetto al cittadino italiano con riguardo, ad esempio, alla durata della residenza aut similia, ma esclude radicalmente l'ipotesi che il cittadino di altro Stato membro possa beneficiare del rifiuto di consegna e dunque dell'esecuzione della pena in Italia. Ciò si traduce in una discriminazione soggettiva, del cittadino di altro Paese dell'Unione in quanto straniero, che, in difetto di una ragionevole giustificazione, non è proporzionata.

Va in proposito precisato, poi, che le nozioni di residenza e di dimora utilizzate dalla decisione quadro, nonché per altra ipotesi dalla legge italiana di recepimento, sono nozioni comunitarie, che richiedono una interpretazione autonoma ed uniforme, a ragione della esigenza e della finalità di applicazione uniforme che è alla base della decisione quadro. Ebbene, la Corte di giustizia non ha mancato, nella ricordata sentenza Kozlowski, di fornire la sua interpretazione al giudice nazionale; e gli ha fornito indicazioni utili anche su un piano più generale. In particolare, ha identificato la nozione di "residenza" con una residenza effettiva nello Stato dell'esecuzione; e la nozione di "dimora" con un soggiorno stabile di una certa durata in quello Stato, che consenta di acquisire con tale Stato legami d'intensità pari «a quelli che si instaurano in caso di residenza» (punto 46). Ad esempio, e per quanto qui rileva, il giudice comunitario ha sottolineato l'esigenza che il giudice nazionale proceda ad una valutazione complessiva degli elementi oggettivi che caratterizzano la situazione del ricercato, come la durata, la natura e le modalità del suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che ha stabilito nello Stato dell'esecuzione (punti 48 e 54). Ed ha sottolineato, nell'ipotesi che lo straniero risieda o abbia dimora nello Stato dell'esecuzione, l'esigenza che il giudice valuti anche l'esistenza di un interesse legittimo del condannato a che la pena sia

scontata in quello Stato (punto 44). La Corte di giustizia ha, infine, precisato quali circostanze, pur non essendo di per sé decisive, possono essere valutate al giusto ai fini della decisione sulla consegna, ad esempio una dimora non ininterrotta ovvero il mancato rispetto delle norme in materia di ingresso e soggiorno nello Stato dell'esecuzione (punto 50).

9. – Alla stregua dei rilievi svolti, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge di attuazione della decisione quadro sul MAE, limitatamente alla parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'UE, che legittimamente ed effettivamente risieda o abbia dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.

All'autorità giudiziaria competente spetta, pertanto, accertare la sussistenza del presupposto della residenza o della dimora, legittime ed effettive, all'esito di una valutazione complessiva degli elementi caratterizzanti la situazione della persona, quali, tra gli altri, la durata, la natura e le modalità della sua presenza in territorio italiano, nonché i legami familiari ed economici che intrattiene nel e con il nostro Paese, in armonia con l'interpretazione fornita dalla Corte di giustizia dell'Unione europea. Resta riservata, poi, al legislatore la valutazione dell'opportunità di precisare le condizioni di applicabilità al non cittadino del rifiuto di consegna ai fini dell'esecuzione della pena in Italia, in conformità alle conferenti norme dell'Unione europea, così come interpretate dalla Corte di giustizia.

La pronuncia di illegittimità costituzionale con riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., determina l'assorbimento delle questioni poste con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lettera r), della legge 22 aprile 2005, n. 69 (Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri), nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2010.

F.to:

Francesco AMIRANTE, Presidente

Giuseppe TESAURO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 24 giugno 2010.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.