47543-22

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

Composta da:

GEPPINO RAGO	- Presidente -	Sent. n. sez. 2436
GIOVANNA VERGA		CC - 15/12/2022
SERGIO DI PAOLA		R.G.N. 41239/2022
VINCENZO TUTINELLI		
GIOVANNI ARIOLLI	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:
(omissis) (omissis) ato a C (omissis)

avverso la sentenza del 14/11/2022 della CORTE APPELLO di LECCE

udita la relazione svolta dal Consigliere GIOVANNI ARIOLLI;
lette/sentite le conclusioni del PG FULVIO BALDI
Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento con rinvio alla Corte d'Appello di Lecce.

udito il difensore
L' avvocato (omissis) in difesa di (omissis) (omissis) dopo il dibattimento chiede l'annullamento senza rinvio.

RITENUTO IN FATTO

1. (omissis) (omissis) ricorre per cassazione avverso la sentenza della Corte di appello di Lecce del 14/11/2022 che, decidendo in sede di rinvio dalla Corte di cassazione, ha disposto farsi luogo alla consegna del ricorrente all'autorità giudiziaria tedesca, a seguito di mandato di arresto europeo emesso il 02/03/2022 dal Tribunale distrettuale di Norimberga in ordine a condanna per associazione a delinquere finalizzata al traffico di droga del tipo *marjuana*.

Al riguardo, deduce:

1.1. erronea applicazione ed interpretazione dell'art. 18-*bis*, comma 2, legge n. 69/2005.

Premesso di essere cittadino italiano con residenza anagrafica in Italia, censura il provvedimento impugnato - che stabilisce che la Corte di appello può rifiutare la consegna del cittadino italiano consentendogli di scontare la pena in Italia - sul rilievo di avere ritenuto necessaria la prova, affinché la Corte di appello possa esercitare la facoltà di rifiuto alla consegna, dell'effettiva residenza o dimora nel territorio nazionale da almeno cinque anni, requisito, quest'ultimo, invece esclusivamente stabilito allorché la richiesta di estradizione riguardi un cittadino di altro Stato membro dell'U.E.

1.2. violazione dell'art. 125, comma 3, cod. proc. pen. sotto il profilo della mancanza di motivazione, essendosi resa una motivazione apparente con riguardo alla sussistenza dei requisiti di legge legittimanti la consegna.

1.3. violazione degli artt. 23 e 24 legge n. 69/2005, stante la pendenza in Italia di altro procedimento penale e di arresto eseguito dalla polizia giudiziaria anche in relazione a fatti reato commessi in Italia.

2. Il Procuratore generale presso questa Corte, con requisitoria del 29/11/2022, sul rilievo assorbente del primo motivo di ricorso, ha chiesto annullarsi con rinvio la sentenza impugnata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso è fondato quanto al primo motivo avente carattere assorbente degli altri dedotti.

1. Dal tenore letterale della disposizione censurata risulta come, ai fini dell'esercizio della facoltà di rifiuto di consegna di cui al comma secondo dell'art.

18-*bis* della legge n. 69 del 2005, il requisito dell'effettività e legittimità della residenza per almeno cinque anni in territorio italiano sia stato imposto dal legislatore solo per i cittadini membri di altro Stato dell'Unione Europea, ma non per i cittadini italiani, i quali godono della facoltà di rifiuto di consegna da parte dello Stato italiano indipendentemente dal requisito del c.d. radicamento in Italia, avendo rilievo solo il fatto di possedere la cittadinanza italiana.

In tal senso depone la presenza, nel testo della norma, della disgiuntiva "o" tra l'indicazione delle due categorie di soggetti – da un lato il cittadino italiano e dall'altro quello di altro Stato membro dell'U.E. – in relazione ai quali la Corte di appello può rifiutare la consegna, con la conseguenza che lessicalmente soltanto ai secondi va riferita la condizione del c.d. radicamento.

Si tratta di una interpretazione conforme anche al nuovo assetto della disciplina del rifiuto facoltativo alla consegna, per come risultante dalle modifiche apportate dall'art. 6, comma 5, lett. b) della legge 4 ottobre 2019, n. 117, che, nell'introdurre l'art. 18-*bis* lett. c) (il cui testo è stato poi riprodotto nel vigente comma 2 dall'art. 15, comma 1, d.lgs. n. 10 del 2021) ha, per un verso, mantenuto fermo – seppur trasformandolo da obbligatorio a facoltativo - il rifiuto qualora la persona ricercata sia un cittadino italiano, per come era già stabilito dall'art. 18, comma 1, lett. *r*) della l. n. 69 del 2005, aggiungendovi, poi, l'ulteriore ed autonoma ipotesi in cui la persona ricercata sia un cittadino di altro Stato membro con residenza o dimora "qualificata" in Italia, in conformità ai *dicta* della Corte costituzionale (sentenza n. 227 del 2010) che, proprio in ragione della violazione del divieto di discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 18 del TFUE (l'art. 4, punto 6, della decisione fa infatti riferimento non solo al cittadino, ma anche alla persona che dimora o risiede nello Stato richiesto di consegnare), aveva dichiarato tale comma costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui prevede il rifiuto obbligatorio di consegna del cittadino italiano, ma non anche del cittadino di un altro Stato membro dell'Unione europea che legittimamente ed effettivamente risieda o dimori nel territorio italiano.

2. Nel caso in esame, avendo la Corte territoriale elevato anche per il cittadino italiano il radicamento a presupposto legale per poter esercitare la facoltà di rifiuto, non si è fatta corretta applicazione della disposizione in oggetto.

Va, pertanto, annullata la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Lecce per nuovo giudizio nell'ambito del quale valuterà se

esercitare o meno motivatamente la propria discrezionalità nella consegna del ricorrente al Pese dell'U.E. richiedente.

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della Corte di appello di Lecce per nuovo giudizio.

Sentenza a motivazione semplificata.

Così deciso il 15/12/2022.

Il Consigliere estensore
Giovanni Ariolli

Il Presidente
Geppino Rago

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SECONDA SEZIONE PENALE
IL 16 DIC. 2022
Il Cancelliere
CANCELLIERE
Claudia Pianelli