

12079-23



REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere la generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 196/03 e quanto disposto dall'articolo 1 della nota di parte ~~imposto dalla legge~~

Composta da

Ersilia Calvanese - Presidente -
Ercole Aprile
Benedetto Paternò Raddusa
Paolo Di Geronimo
Fabrizio D'Arcangelo - Relatore -

Ord. n. sez. 1456
CC - 7/12/2022
R.G.N. 35351/2022

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

(omissis) (omissis) (omissis)

avverso la sentenza del 29/09/2022 emessa dalla Corte di appello di Roma

visti gli atti, la sentenza impugnata e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Fabrizio D'Arcangelo;
udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Mariella De Masellis, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata;
udite le conclusioni del difensore, (omissis) (omissis) (omissis) che ha chiesto l'accoglimento del ricorso e, in subordine, che venga sollevata questione di legittimità costituzionale.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata la Corte di appello di Roma ha disposto la consegna all'autorità giudiziaria tedesca di (omissis) (omissis) in esecuzione del mandato di arresto europeo emesso a fini processuali dal Tribunale di Amburgo

Handwritten signature

per due delitti di furto aggravato in abitazione commessi in data (omissis)

2. L'avvocato (omissis) (omissis) nell'interesse della (omissis) ricorre avverso tale sentenza e ne chiede l'annullamento, deducendo, con unico e articolato motivo di ricorso, l'inosservanza, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., degli artt. 2 e 16 della legge n. 22 aprile 2005, n. 69, degli artt. 3 e 31 della Costituzione, dell'art. 3 della Convenzione dei diritti del fanciullo e dell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Premette il difensore che la ricorrente è in stato di gravidanza e madre di prole di età inferiore ai (omissis) e che, dunque, la sua consegna determinerebbe la lesione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005 e di plurime disposizioni costituzionali (artt. 29, 30 e 31), convenzionali (art. 8 CEDU) e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (artt. 7 e 24).

Ad avviso del difensore, la Corte di appello di Roma erroneamente si sarebbe limitata a disporre la consegna della [(omissis) rilevando l'intervenuta abrogazione, ad opera della novella del 2021, del motivo di rifiuto relativo allo stato di gravidanza della persona richiesta in consegna, previsto dal testo originario dell'art. 18, lett. s), della legge n. 69 del 2005 e l'assenza di una disposizione vigente sul punto nell'ordinamento italiano.

La consegna della ricorrente non avrebbe potuto, infatti, essere consentita dall'autorità giudiziaria italiana senza previamente accertare, mediante l'acquisizione di informazioni aggiuntive ai sensi dell'art. 16 della legge n. 69 del 2005, le tutele apprestate dallo Stato richiedente per la detenzione della persona richiesta in consegna.

La consegna della [(omissis) sarebbe, dunque, stata disposta in violazione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, ledendo «i diritti fondamentali all'infanzia e alla maternità».

Rileva, inoltre, il difensore che la giurisprudenza di legittimità, pur dopo l'abrogazione del motivo di rifiuto previsto dalla formulazione originaria dell'art. 1, lett. s), della legge n. 69 del 2005, ha affermato il carattere ostativo alla consegna dello stato di gravidanza e, da ultimo, la Corte di Cassazione, con ordinanza del (omissis) , ha proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, con riferimento alla consegna di madre di prole inferiore ai (omissis) convivente.

Il difensore ha, dunque, chiesto la sospensione del presente procedimento in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia sul rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte di Cassazione o, in subordine, la rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge n. 69 del 2005

per contrasto con gli artt. 3 e 31 della Costituzione, con l'art. 3 della Convenzione dei diritti del fanciullo e con l'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Occorre rilevare, in via preliminare, che la persona richiesta in consegna, per quanto risulta dalla sentenza impugnata, è in stato di gravidanza e madre di una minore di età inferiore ai (omissis) (omissis) (omissis), attualmente presente presso la Casa Circondariale con la madre e che il difensore della ricorrente ha chiesto alla Corte di appello il rifiuto della consegna per tale ragione.

La Corte di appello di Roma, con la sentenza impugnata, ha, tuttavia, disatteso le censure proposte dalla difesa e ha disposto la consegna all'autorità giudiziaria tedesca della ricorrente, in quanto nella vigente disciplina italiana di attuazione del mandato di arresto europeo, non è più previsto alcun motivo di rifiuto per le donne in stato di gravidanza o madri di prole di età inferiore ai (omissis) con lei convivente.

2. Con unico motivo di ricorso, il difensore della ricorrente chiede l'annullamento della sentenza impugnata e deduce l'inosservanza, ai sensi dell'art. 606, comma 1, lett. c), cod. proc. pen., degli artt. 2 e 16 della legge n. 22 aprile 2005, n. 69, degli artt. 3 e 31 della Costituzione, dell'art. 3 della Convenzione dei diritti del fanciullo e dell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

In via subordinata, il difensore ha richiesto che venga sollevata questione di legittimità costituzionale o, comunque, che il presente procedimento venga sospeso in attesa della pronuncia della Corte di Giustizia dell'Unione europea sul rinvio pregiudiziale proposto dalla Corte di cassazione con ordinanza del 14 gennaio 2022.

Con tale ordinanza, infatti, la Corte di Cassazione ha sottoposta alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 TFUE, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, la risoluzione delle seguenti questioni pregiudiziali: a) se l'art. 1, parr. 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI debbano essere interpretati nel senso che non consentono all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare o comunque di differire la consegna della madre con figli minorenni conviventi; b) se, in caso di positiva risposta a tale prima questione, l'art. 1, parr. 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI siano compatibili con gli artt. 7 e 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali



dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 8 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono la consegna della madre recidendo i legami con i figli minori conviventi senza considerare il «*best interest of the child*» (Sez. 6, n. 15143 del 14/01/2022, P., Rv. 283145).

3. La richiesta di sospensione del presente procedimento in attesa della decisione della Corte di Giustizia non può, tuttavia, essere accolta, in quanto la stessa, oltre a non essere espressamente prevista nella disciplina del mandato di arresto europeo, è incompatibile con le rigide scansioni temporali previste dalla stessa.

Tale provvedimento, inoltre, priverebbe la parte della possibilità di interloquire direttamente con la Corte di Giustizia o la Corte costituzionale, ledendo il diritto alla tutela giurisdizionale dei propri diritti fondamentali nelle sedi competenti.

4. Ritiene, invece, il Collegio che la decisione del ricorso proposto avverso la sentenza della Corte di appello di Roma imponga, in via pregiudiziale, di sollecitare un nuovo chiarimento da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea sull'esatta interpretazione, ed eventualmente sulla validità, della disciplina delineata dalla 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, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, per la consegna di donna incinta e madre di prole minorenni con lei convivente.

5. La disciplina italiana di attuazione, la 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 formulazione originaria, prevedeva, all'art. 18, venti motivi di «rifiuto della consegna», espressamente qualificati come obbligatori.

L'art. 18, lett. s), della legge n. 69 del 2005, in particolare, prevedeva che «La corte di appello rifiuta la consegna (...) se la persona richiesta in consegna è una donna incinta o madre di prole di età inferiore a (omissis) con lei convivente, salvo che trattandosi di mandato d'arresto europeo emesso nel corso di un procedimento, le esigenze cautelari poste a base del provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria emittente risultino di eccezionale gravità».

Con questa previsione, che non trovava corrispondenza nella decisione quadro, il legislatore italiano aveva, dunque, trasposto nella disciplina di

recepimento del mandato di arresto europeo il precetto dell'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., che nell'ordinamento interno sancisce il divieto per il giudice di disporre la custodia cautelare in carcere, se non a fronte di esigenze cautelari eccezionali, nei confronti dell'imputata che sia madre di prole di età non superiore a (omissis) (il limite di (omissis) è di seguito stato elevato a (omissis) dall'art. 1, comma 1, della legge 21 aprile 2011, n. 62).

6. La giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto che il motivo di rifiuto previsto dall'art. 18, lett. s) della legge n. 69 del 2005 si applicasse sia ai casi di mandato di arresto c.d. esecutivo, che ai casi di c.d. mandato di arresto processuale (Sez. F, n. 35286 del 02/09/2008, Zvenca, Rv. 241002), come era dimostrato dall'operatività della deroga in essa prevista quando il mandato di arresto europeo fosse stato emesso «nel corso di un procedimento» (e, dunque, prima dell'esercizio dell'azione penale).

La giurisprudenza di legittimità ha, inoltre, affermato, in numerose pronunce, che il divieto di consegna previsto dall'art. 18, lett. p), legge 22 aprile 2005, n. 69, pur espressamente sancito in materia di mandato di arresto europeo, in quanto espressione di un principio generale e, segnatamente, della primaria esigenza di tutela dell'interesse dei minori, dovesse trovare applicazione anche in materia estradizionale; l'esecuzione dell'extradizione nei confronti della madre con prole minorenni convivente era, dunque, ammessa solo previa verifica che lo specifico trattamento penitenziario cui sarebbe sottoposta l'estradata consentisse la salvaguardia dell'integrità psicofisica del minore (*ex plurimis*: Sez. 6, n. 1677 del 11/12/2019, dep. 2020, Kurti, Rv. 278216; Sez. 6, n. 19148 del 10/03/2009, Crudu, Rv. 243318; Sez. 6, n. 12498 del 04/12/2007, dep. 2008, Kochanska, Rv. 239145).

7. La legge 4 ottobre 2019, n. 117 (Delega al Governo per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, e disposizioni in materia di mandato di arresto europeo e procedure di consegna tra Stati) ha, tuttavia, modificato il testo della legge 69 del 2005, al fine di adeguarla più compiutamente alla decisione quadro.

Diffuse criticità della legge italiana di attuazione erano, infatti, emerse nella Relazione di valutazione del gruppo di esperti del Consiglio dell'Unione europea sul quarto ciclo di valutazioni reciproche concernente «l'applicazione pratica del mandato di arresto europeo e delle corrispondenti procedure di consegna tra Stati membri», pubblicata in data 23 febbraio 2009, nonché nella più recente Relazione della Commissione sull'attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto

europeo, trasmessa in data 2 luglio 2020 al Parlamento europeo e al Consiglio, che si concludeva prospettando l'eventualità di una procedura di infrazione.

Uno dei punti maggiormente critici era, infatti, costituito proprio dall'introduzione da parte del legislatore italiano, di motivi di rifiuto ulteriori e del tutto autonomi rispetto a quelli previsti dalla decisione quadro.

La legge n. 117 del 2019 ha, dunque, introdotto la distinzione tra motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi, elencati rispettivamente all'art. 18 ed al nuovo art. 18 *bis*, e ha conferito una delega al Governo per apportare «le opportune modifiche» a questi articoli, in vista del loro compiuto allineamento alla decisione quadro.

In questo contesto l'art. 6, comma 5, lett. a) della legge n. 117 del 2019 ha ridotto a diciassette i motivi di rifiuto obbligatori enunciati dall'art. 18, mantenendo, tuttavia, in ordine alla consegna di donna incinta o di madre, la medesima formulazione previgente, trasposta però alla lett. p).

8. Il d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10 (Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra stati membri, in attuazione delle delega di cui all'articolo 6 della legge 4 ottobre 2019, n. 117) ha, invece, operato una generalizzata soppressione di tutte le disposizioni interne che erano difformi dalla disciplina europea.

Il decreto legislativo, in particolare, ha abrogato i motivi di non esecuzione del mandato di arresto europeo non previsti dalla decisione quadro o che, pur previsti dalla decisione quadro, nella legge di attuazione italiana assumevano un'estensione maggiore di quella delineata dal diritto dell'Unione.

L'art. 14 del d.lgs. n. 10 del 2021 ha, dunque, sostituito integralmente il testo dell'art. 18 della legge 22 aprile 2005, n. 69, relativo ai «motivi di rifiuto obbligatorio della consegna», prevedendo che «la corte di appello rifiuta la consegna nei seguenti casi:

a) se il reato contestato nel mandato d'arresto europeo è estinto per amnistia ai sensi della legge italiana, quando vi è la giurisdizione dello Stato italiano sul fatto;

b) se risulta che nei confronti della persona ricercata, per gli stessi fatti, sono stati emessi, in Italia, sentenza o decreto penale irrevocabili o sentenza di non luogo a procedere non più soggetta a impugnazione o, in altro Stato membro dell'Unione europea, sentenza definitiva, purché, in caso di condanna, la pena sia stata già eseguita ovvero sia in corso di esecuzione, ovvero non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato che ha emesso la condanna;

c) se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo era minore di (omissis) al momento della commissione del reato».

9. Allo stato attuale, dunque, la disciplina italiana di attuazione del mandato di arresto europeo non contempla più la causa di rifiuto relativa alla consegna di madre incinta o con prole di età inferiore a (omissis)

10. Il d.lgs. n. 10 del 2021 è entrato in vigore il 20 febbraio 2021 e, in ossequio al principio *tempus regit actum*, le sue disposizioni sostituiscono le precedenti e si applicano ai mandati di arresto emessi a partire da tale data.

L'art. 28 del d. lgs. n. 10 del 2021, con riferimento ai mandati di arresto europeo pendenti a tale data, ha previsto, inoltre, che: «i procedimenti relativi alle richieste di esecuzione di mandati di arresto europeo in corso alla data di entrata in vigore del presente decreto proseguono con l'applicazione delle norme anteriormente vigenti quando a tale data la corte d'appello abbia già ricevuto il mandato d'arresto europeo o la persona richiesta in consegna sia stata già arrestata».

11. Nel caso di specie, dunque, la richiesta di consegna della ricorrente è assoggettata alla disciplina dettata dal lgs. n. 10 del 2021, in quanto il mandato di arresto europeo del quale si richiede l'esecuzione è stato emesso in data 2^{com}

12. Nell'attuale assetto della disciplina di attuazione sul mandato di arresto europeo, dunque, la consegna di donna incinta o madre di prole minorenni convivente non può essere rifiutata, in quanto questa ipotesi non rientra in alcuno dei motivi di rifiuto tassativamente previsti dal legislatore italiano.

13. Secondo due pronunce di questa Corte, tuttavia, l'intervenuta abrogazione del motivo obbligatorio di rifiuto della consegna già previsto dall'art. 18, lett. p) legge n. 69 del 2005, non vale di per sé a ritenere consentita la consegna, in esecuzione di un mandato di arresto europeo, all'autorità richiedente della madre di prole di età inferiore a t (omissis) (Sez. 6, n. 25333 del 25/06/2021, Eminovic, Rv. 281533; Sez. 6, n. 22124 del 03/06/2021, Tonuzi, Rv. 281349).

La consegna di madre con prole inferiore a (omissis) con lei convivente potrebbe, infatti, violare i diritti fondamentali della persona se disposta senza una previa verifica da parte dell'ordinamento dello Stato richiedente che riconosca modalità di detenzione assimilabili a quelle garantite dall'ordinamento italiano, tali da escludere che l'interessata possa essere sottoposta a condizioni incompatibili

con la tutela della condizione di madre, a salvaguardia degli interessi del minore (Sez. 6, n. 22124 del 03/06/2021, Tonuzi, Rv. 281349).

Qualora l'ordinamento dell'autorità giudiziaria richiedente non contempli forme di tutela del diritto dei figli a non essere privati del ruolo della madre, secondo modalità comparabili a quelle previste dall'ordinamento interno, si determinerebbe, infatti, una lesione di diritti fondamentali, previsti sia dalla Costituzione che dalla CEDU, il che imporrebbe il rifiuto della consegna ai sensi dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, come riformulato dall'art. 2, primo comma, del d. lgs. n. 10 del 2021.

Questa disposizione sancisce, infatti, che «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».

14. L'interpretazione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005 è, tuttavia, stata successivamente chiarita dalla Corte costituzionale nell'ordinanza n. 216 del 2021, nella quale ha chiesto, in via pregiudiziale, alla Corte di giustizia se l'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo, letto alla luce degli artt. 3, 4 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (CDFUE), debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione, ove ritenga che la consegna di una persona afflitta da gravi patologie di carattere cronico e potenzialmente irreversibili possa esporla al pericolo di subire un grave pregiudizio alla sua salute, debba richiedere all'autorità giudiziaria emittente le informazioni che consentano di escludere la sussistenza di questo rischio, e sia tenuta a rifiutare la consegna allorché non ottenga assicurazioni in tal senso entro un termine ragionevole.

La Corte costituzionale, nel motivare il rinvio pregiudiziale, ha rilevato che spetta in primo luogo alla Corte di giustizia dell'Unione europea stabilire in quali casi - oltre quelli previsti dalla legge nazionale e dalla decisione quadro 2002/584/GAI - l'autorità giudiziaria italiana possa rifiutarsi di dare esecuzione a un mandato d'arresto europeo.

Nelle materie oggetto di integrale armonizzazione normativa, infatti, «spetta in primo luogo al diritto dell'Unione stabilire gli *standard* di tutela dei diritti fondamentali al cui rispetto sono subordinate la legittimità della disciplina del mandato di arresto europeo e la sua concreta esecuzione a livello nazionale».

La Corte costituzionale ha, dunque, rilevato che sarebbe manifestamente in contrasto con il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione «un'interpretazione del diritto nazionale che riconoscesse all'autorità giudiziaria di esecuzione il potere di rifiutare la consegna dell'interessato al di fuori dei casi tassativi previsti dalla legge in conformità alle previsioni della decisione quadro, sulla base di disposizioni di carattere generale come quelle contenute nel testo degli artt. 1 e 2 della legge n. 69 del 2005 anteriormente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 10 del 2021, o come l'art. 2 della medesima legge nella formulazione oggi vigente».

Richiamando le ricorrenti affermazioni della Corte di giustizia, dunque, la Corte costituzionale ha affermato che è «precluso agli Stati membri condizionare l'attuazione del diritto dell'Unione, nei settori oggetto di integrale armonizzazione, al rispetto di *standard* puramente nazionali di tutela dei diritti fondamentali, laddove ciò possa compromettere il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione (*ex plurimis*: Corte giustizia, 26/02/2013, in causa C-617/10, Fransson, par. 29; 26/02/2013, in causa C-399/11, Melloni, par. 60).

I diritti fondamentali al cui rispetto la decisione quadro è vincolata ai sensi del suo art. 1, paragrafo 3, sono, piuttosto, quelli riconosciuti dal diritto dell'Unione europea, e conseguentemente da tutti gli Stati membri allorché attuano il diritto dell'Unione: diritti fondamentali alla cui definizione, peraltro, concorrono in maniera eminente le stesse tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri (artt. 6, paragrafo 3, TUE e 52, paragrafo 4, CDFUE)».

15. Muovendo da tali rilievi, la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 15143 del 14 gennaio 2022, ha sottoposta alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 TFUE, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, la risoluzione delle seguenti questioni pregiudiziali: a) se l'art. 1, parr. 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI debbano essere interpretati nel senso che non consentono all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare o comunque di differire la consegna della madre con figli minorenni conviventi; b) se, in caso di positiva risposta a tale prima questione, l'art. 1, parr. 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI siano compatibili con gli artt. 7 e 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di art. 8 CEDU e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono la consegna della madre recidendo i legami con i figli minori conviventi senza considerare il «*best interest of the child*» (Sez. 6, n. 15143 del 14/01/2022, P., Rv. 283145).

16. Il Collegio condivide questa interpretazione e rileva che il riferimento allo *standard* comune definito a livello europeo di tutela dei diritti fondamentali nell'applicazione dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005 impone preliminarmente l'interpretazione del diritto dell'Unione europea in ordine sia alla consegna di donna in stato di gravidanza, che di donna madre di prole minorenni convivente.

17. Nello spirito di leale cooperazione tra corti nazionali ed europee nella definizione di livelli comuni di tutela dei diritti fondamentali – obiettivo questo di primaria importanza in materie oggetto di armonizzazione normativa (Corte cost., ord., n. 117 del 2019), come quella di cui si controverte -, è, dunque, necessario stabilire, mediante proposizione di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, se la consegna, in esecuzione di un mandato di arresto europeo, di donna incinta e madre di figlio minorenni con lei convivente sia conforme o meno ai diritti fondamentali garantiti dal diritto europeo, e in particolare dalla CDFUE, interpretata in armonia con le tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, richiamate anche dall'art. 52, paragrafo 4, della stessa CDFUE come fonti rilevanti.

18. Posto che la tutela della maternità e il diritto alla vita privata e familiare, la protezione dell'infanzia e il diritto del minore a scelte operate nel suo *best interest* trovano pari riconoscimento nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea così come nella Costituzione italiana, si è, invero, al cospetto di un caso di c.d. doppia pregiudizialità, che richiede al giudice italiano un'attenta valutazione circa l'opzione tra rinvio pregiudiziale e scrutinio di costituzionalità alla luce della più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (C. cost., sent. n. 20 del 2019; sent. n. 63 del 2019; sent. n. 269 del 2017; ord. n. 117 del 2019).

Il Collegio ritiene, tuttavia, nel caso di specie di optare per la pregiudiziale sovranazionale, anche indipendentemente dall'obbligo del giudice di ultima istanza di sollevare questione innanzi alla Corte di giustizia ai sensi dell'art. 267, terzo comma del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (da ultimo: Corte giustizia, 6/10/2021, in causa C-561/19, Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi), proprio in ragione della necessità prioritaria di chiarire lo *standard* di tutela comune offerto sul punto dal diritto dell'Unione.

L'interpretazione della Corte di giustizia, peraltro, proprio nel silenzio della legge n. 69 del 2005 sulla disciplina della consegna delle donne in stato di gravidanza e madri di prole minorenni convivente, potrebbe risultare idonea a tutelare i diritti fondamentali in gioco senza necessità di procedere ad alcuna dichiarazione di incostituzionalità di disposizioni della legge di attuazione.

19. Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia si rende necessario, peraltro, anche per pervenire a una interpretazione uniforme del diritto dell'Unione sul punto.

La Corte suprema del Regno Unito ha, infatti, rifiutato la consegna di madri in esecuzione di un mandato di arresto europeo, in quanto l'interferenza con il diritto alla vita familiare sancito dall'art. 8 della Convenzione EDU non può ritenersi proporzionata se non quando l'interesse superiore del minore, secondo la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e la CDFUE, abbia ricevuto una considerazione primaria (Corte Suprema del Regno Unito, 20 giugno 2012, HH e PH contro Vice Procuratore della Repubblica italiana, Genova; FK contro Autorità giudiziaria polacca [2012] UKSC 25).

20. La proposizione del ricorso pregiudiziale alla Corte di giustizia, peraltro, non esclude il ricorso alla Corte costituzionale nel caso in cui una norma della disciplina di attuazione, in violazione degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., non consenta di garantire la *standard* europeo dei diritti fondamentali o anche nel caso, «sommamente improbabile», in cui questo *standard* risulti contrastante con «l'osservanza dei principi supremi dell'ordine costituzionale italiano e dei diritti inalienabili della persona» (Corte cost., ord. n. 24 del 2017).

21. La decisione quadro 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, è fondata sul principio del reciproco riconoscimento, di cui ha costituito la prima concretizzazione.

L'art. 1, par. 2, della decisione quadro sul mandato di arresto europeo sancisce che «gli Stati membri danno esecuzione ad ogni mandato d'arresto europeo in base al principio del riconoscimento reciproco e conformemente alle disposizioni della presente decisione quadro».

A questa regola la decisione quadro prevede tassative eccezioni costituite dai motivi di non esecuzione obbligatoria (art. 3) e facoltativa (artt. 4 e 4-bis).

La Corte di giustizia dell'Unione europea ha, peraltro, affermato che il primato del diritto dell'Unione e la sua effettività precludono agli Stati membri la possibilità di introdurre *ex novo* motivi ostativi dell'esecuzione o di estendere la portata di quelli previsti dalla decisione quadro.

La decisione quadro ha, infatti, disciplinato la materia dei limiti alla consegna in modo esaustivo e, pertanto, non è possibile imporre restrizioni ulteriori all'esecuzione di un mandato, né mediante le norme statali di trasposizione né attraverso l'attività interpretativa dei giudici nazionali (Corte di giustizia, 26/02/2013, in causa C-399/11, Melloni, par. 44).

22. Posto che la decisione quadro non contempla un motivo di rifiuto per la consegna di donna in stato di gravidanza o di madre convivente con prole minorenni, in questo caso la consegna sembrerebbe incondizionatamente dovuta.

23. L'obbligo incondizionato di consegna, in esecuzione di un mandato di arresto europeo, di una donna in stato di gravidanza o di madre di prole di età inferiore a (omissis) con lei convivente sembra, tuttavia, porsi obiettivamente in tensione non solo con lo *standard* nazionale, ma anche con quello europeo di tutela dei diritti fondamentali dei soggetti incisi (la tutela della maternità, il diritto al rispetto della vita privata e familiare della madre ma anche e soprattutto del figlio minorenni), potendone determinare un'esasperata compressione, se non un sacrificio vero e proprio.

L'art. 1, par. 3, della decisione quadro 2002/584/GAI prevede, peraltro, che «L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro».

Il dodicesimo considerando della decisione quadro aggiunge, inoltre, che «La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, segnatamente il capo VI».

Tale principio è, peraltro, sotteso all'intero ordinamento giuridico dell'Unione, nel quale – come risulta, tra l'altro, dall'art. 51, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) – i diritti fondamentali vincolano tanto le istituzioni, organi e organismi dell'Unione, *in primis* nella loro produzione normativa, quanto gli Stati membri allorché attuino il diritto dell'Unione.

La Corte di giustizia, peraltro, ha più volte interpretato la disciplina del mandato di arresto europeo coniugando l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento con la tutela dei diritti fondamentali, come nelle sentenze relative alla non esecuzione del mandato di arresto europeo in caso di rischio di violazione dell'art. 4 CDFUE (Corte giustizia, 5/04/2016, in cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Caldararu) o del rischio di violazione del diritto a un processo equo (da ultimo, Corte giustizia, 20/02/2022, in cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21, X e Y; 17/12/2020, in cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, L e P).

24. Parimenti la Corte EDU ha affermato che, nel contesto dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo da parte di uno Stato membro dell'Unione europea, il meccanismo di riconoscimento reciproco non dovrebbe essere automaticamente

e meccanicamente applicato a discapito dei diritti fondamentali (Corte EDU, 17/04/2018, Pirozzi c. Belgio, §§ 57-64).

La Corte Edu ha, inoltre, affermato, anche con riferimento ai casi di consegna di sospettati per i reati più gravi, che l'esecuzione del mandato di arresto europeo da parte dello Stato di esecuzione, pur essendo riconducibile agli obblighi procedurali, discendenti dall'art. 2 CEDU, di cooperare perché le persone sospettate di aver commesso un omicidio siano processate e, ove ritenute colpevoli, condannate nello Stato ove il reato è stato commesso, tuttavia, trova un limite nel rischio, fondato su «gravi motivi», della violazione dei diritti fondamentali del ricercato (Corte EDU, 9/07/2019, Romeo Castaño contro Belgio, §§ 79, 92).

25. L'incondizionata esecuzione della consegna di una donna in stato di gravidanza, in attuazione del mandato di arresto europeo, potrebbe, in concreto, porsi in contrasto con la tutela della maternità e anche pregiudicare la salute della persona richiesta in consegna e del nascituro.

La detenzione della donna in stato di gravidanza deve, infatti, garantire gli *standard* delineati dalle risoluzioni del Parlamento europeo del 26 maggio 1989, sulla situazione di donne e bambini in carcere, del 13 marzo 2008, sulla particolare situazione delle donne detenute e l'impatto dell'incarcerazione dei genitori sulla vita sociale e familiare, del 15 dicembre 2011, sulle condizioni detentive nell'Ue, del 27 novembre 2014, sul 25° anniversario della Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti dell'infanzia, del 5 ottobre 2017, sui sistemi carcerari e le condizioni di detenzione e le raccomandazioni del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, tra cui le raccomandazioni: (omissis) e (omissis), sulle regole penitenziarie europee; (omissis) sulle madri e i neonati in carcere; (omissis) concernente i bambini figli di detenuti.

Il Parlamento europeo, in particolare, nella risoluzione del 26 maggio 2008, ha rilevato che «le donne incinte in ambiente carcerario non possono ricevere il sostegno, le informazioni e gli elementi necessari per portare avanti adeguatamente la gravidanza e la maternità, segnatamente un'alimentazione equilibrata, condizioni sanitarie idonee, aria fresca, esercizio fisico e cure prenatali e postnatali» (considerando c) e che ha affermato «la salute fisica e mentale della madre va posta in relazione a quella del bambino» (considerando f).

In tale risoluzione il Parlamento europeo ha, inoltre, raccomandato agli Stati membri «che la detenzione delle donne incinte e delle madri che accudiscono figli in tenera età sia prevista solo in ultima istanza e che, in questo caso estremo, queste ultime possano ottenere una cella più spaziosa, possibilmente individuale, e si vedano accordata particolare attenzione soprattutto per quanto riguarda

l'alimentazione e l'igiene; considera inoltre che le donne incinte debbano poter beneficiare di controlli prenatali e postnatali di qualità nonché di corsi di educazione parentale di qualità equivalente a quelli offerti fuori dall'ambiente penitenziario».

E', dunque, necessario sollecitare l'intervento della Corte di Giustizia per acclarare se, nella disciplina del mandato di arresto europeo delineato dalla Decisione quadro 2002/584/GAI, la consegna di donna in stato di gravidanza sia incondizionatamente necessaria o se sia subordinata alla previa verifica delle proprie condizioni di salute e alle compatibilità delle stesse con le condizioni di detenzione garantite dallo Stato membro richiedente.

26. Parimenti l'incondizionata consegna di una donna, madre di prole minorenni convivente, pare obiettivamente porsi in contrasto con i diritti fondamentali della madre stessa e del minore.

L'art. 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che ha lo stesso valore dei Trattati (art. 6, paragrafo 1, del TUE), afferma che «Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni».

L'art. 24, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce, inoltre, che «In tutti gli atti relativi ai bambini, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente» e il par. 3 aggiunge che «Ogni bambino ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».

L'art. 3, par. 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, inoltre, sancisce che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione permanente» e analogo principio è affermato dall'art. 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli.

La Corte di giustizia nel caso *Piotrowski*, pur ritenendo compatibile con il diritto dell'Unione la consegna, in esecuzione di un mandato di arresto europeo, di minori che raggiungano la soglia di età per la responsabilità penale così come definita dal diritto nazionale, ha posto in evidenza la necessità di garanzie procedurali atte ad assicurare «che l'interesse superiore dei minori che sono oggetto di un mandato d'arresto europeo sia sempre considerato preminente, a norma dell'articolo 24, paragrafo 2, della Carta» e conformemente al considerando n. 8 della Direttiva (UE) 2016/800 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle



garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali (Corte giustizia, 23/01/2018, in causa C-367/16, Piotrowski, par. 37).

Sarebbe, dunque, singolare che il parametro del *best interest of the child*, che deve informare le scelte di esecuzione del mandato di arresto europeo nei confronti del minore accusato o condannato, non assuma rilievo per i minori, in età ampiamente inferiore, che convivono con la loro madre, destinataria di un mandato di arresto europeo, e che sono estranei a ogni contestazione penale.

La preminenza del superiore interesse del minore è, peraltro, stata affermata dalla Corte di giustizia in materia di asilo nel contesto del cd. Regolamento Dublino II (Corte giustizia, 6/06/2013, in causa C-648/11, MA e a., par. 57), strumento fondato anch'esso sui principi di mutuo riconoscimento e di fiducia reciproca.

Il Parlamento europeo, peraltro, nella risoluzione del 25 maggio 2008, ha rilevato che «l'interesse superiore del bambino deve essere sempre preso in considerazione nelle decisioni relative alla sua separazione o al suo mantenimento con il genitore incarcerato, ferma restando, comunque, l'opportunità di fare in modo che l'altro genitore interessato possa esercitare la sua autorità parentale, e di porre in essere le procedure atte a preservare i legami affettivi con l'ambiente familiare d'origine (fratelli e sorelle, nonni e altri membri della famiglia)» (considerando k).

27. Il diritto fondamentale al rispetto della vita privata e della vita familiare sancito dall'art. 7 della CDFUE deve, peraltro, avere pari latitudine del diritto al rispetto della vita privata e familiare riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione, così come interpretato dalla Corte EDU.

Secondo l'art. 52, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, infatti, «Laddove la [...] Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione».

28. La Corte EDU ha riconosciuto in più occasioni che è particolarmente problematico stabilire se i neonati e i bambini piccoli possano rimanere in carcere con le loro madri.

A questo proposito, la Corte ha preso atto del riconoscimento da parte del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), che, da un lato, le prigioni non forniscono un ambiente adeguato per i neonati e i bambini piccoli, mentre, dall'altro, la separazione forzata di madri e neonati è altamente indesiderabile.

La Corte EDU ha anche osservato che le Regole delle Nazioni Unite per il trattamento delle donne detenute affermano che le decisioni di consentire ai bambini di rimanere con le loro madri in prigione si basano sull'interesse superiore dei bambini (Corte EDU, 26/11/2013, X v. Lettonia, § 95; 24/03/2016, Korneykova e Korneykov v. Ucraina, § 129).

Recentemente la Corte EDU ha, inoltre, ritenuto violato il diritto alla vita privata e familiare del ricorrente, di nazionalità nigeriana, in ragione dell'ordine di espulsione dal Regno Unito emesso nei suoi confronti dopo avere riportato una condanna penale per la falsificazione di un documento di identità, non avendo le autorità nazionali correttamente bilanciato la considerazione della natura e della gravità del reato commesso dal ricorrente con il miglior interesse del figlio minore.

La decisione da queste adottata di espellere il ricorrente costituiva, pertanto, una interferenza sproporzionata nella sua vita familiare, poiché essa aveva per conseguenza la separazione dal figlio (Corte EDU, 24/11/2020, Unuane v. Regno Unito, §§ 86-90).

29. La Corte di giustizia ha affermato che «uno degli obiettivi della decisione quadro 2002/584 è quello della lotta contro l'impunità» (Corte giustizia, 20 febbraio 2022, in cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21, X and Y) e ha precisato che la decisione quadro 2002/584/GAI presuppone un impegno comune degli Stati membri a «lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale si suppone abbia commesso un reato» (Corte giustizia, sentenza L e P, paragrafo 62, e ulteriori precedenti ivi citati).

L'indefettibile separazione forzata di madri e neonati o figli conviventi minorenni in esecuzione del mandato di arresto europeo è, tuttavia, altamente problematica, in ragione dell'estrema vulnerabilità del bambino in tenera età, e può determinare conseguenze eccezionalmente gravi, su un soggetto estraneo a ogni addebito penale.

Non spetta invero a questa Corte il delicato compito di conciliare l'obbligo di esecuzione del mandato di arresto europeo, in attuazione del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie nello spazio comune europeo, con i diritti fondamentali della donna in stato di gravidanza e del minore convivente con la madre richiesta in consegna.

La tutela della maternità e la valorizzazione del canone del *best interest of child*, che esige una valutazione primaria ma non esclusiva dell'interesse del minore, potrebbe, tuttavia, indurre a differire la consegna della donna in stato di gravidanza e madre convivente con il minore in un momento nel quale, tenuto conto delle condizioni individuali e delle circostanze del caso di specie, sia maggiormente rispettosa dell'interesse del minore o a consentire la consegna del

minore, unitamente alla madre, solo previa verifica delle condizioni di detenzione che saranno garantite nello stato richiedente.

Il trasferimento dei neonati e per i bambini, unitamente alla madre, infatti, impone, secondo quanto sancito dalle Raccomandazioni dell'Organizzazione mondiale della sanità del 6 ottobre 2010, «*United Nations Rules for the Treatment of Women Prisoners and Non-custodial Measures for Women Offenders*» (*the Bangkok Rules*), l'obbligo per le autorità di garantire adeguatamente la salute e il benessere del bambino (Corte EDU, 24/03/2016, Korneykova e Korneykov v. Ucraina, § 131).

La mancata adozione di misure, in ragione dell'estrema vulnerabilità del minore, può, infatti, integrare un trattamento inumano e degradante, ai sensi dell'art. 3 CEDU, per la madre e il figlio (Corte EDU, 24/03/2016, Korneykova e Korneykov v. Ucraina, §§ 140-148; 17/10/2019, G.B. e altri v. Turchia, §§ 101-117 and 151; 7/12/2017, S.F. e altri v. Bulgaria, 2017, §§ 84-93).

30. Occorre rilevare, da ultimo, che le complesse questioni interpretative proposte non paiono possano essere risolte a mezzo della possibilità, ammessa dall'art. 23, paragrafo 4, della decisione-quadro 2002/584/GAI e dall'omologo art. 22 comma 3 l. n. 69 del 2005, di differire temporaneamente «per gravi motivi umanitari» la consegna già decisa, in quanto tale forma di sospensione dell'esecuzione del mandato di arresto europeo, essendo rimessa, di volta in volta, alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria dello stato di esecuzione, non costituisce rimedio adeguato ad assicurare la tutela dei diritti fondamentali coinvolti nel quadro di un sistema di regole comuni vincolanti per tutti gli Stati membri.

31. Sulla base di questi rilievi la Corte di Cassazione ritiene, pertanto, di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi e per gli effetti dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, le seguenti questioni pregiudiziali (emendate di un refuso che figura nel dispositivo pubblicato all'esito dell'udienza):

1) se l'art. 1, paragrafi 2 e 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione non possa rifiutare o comunque differire la consegna di donna incinta o di madre con figli minorenni conviventi;

2) in caso di positiva risposta a tale questione, se l'art. 1, parr. 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI siano compatibili con gli artt. 3, 4, 7, 24 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla

luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono la consegna della donna incinta o della madre recidendo i legami con i figli minori conviventi senza considerare il «*best interest of the child*».

32. Deve, pertanto, essere disposta la sospensione del presente giudizio sino alla definizione delle questioni pregiudiziali proposte.

Si chiede l'esame delle indicate questioni mediante procedimento d'urgenza ai sensi dell'art. 107 del Regolamento di Procedura della CGUE, in quanto si tratta di decisione che incide sui diritti fondamentali di una madre incinta e di un minore di pochi anni, convivente solo con la stessa, e che è necessaria per superare l'incertezza che attualmente perdura sulla sua consegna.

I quesiti proposti pongono, inoltre, all'attenzione della Corte di Giustizia questioni comuni a un numero significativo di casi pendenti innanzi alla giurisdizione italiana ma anche di altri Stati membri e in un ambito, quale quello del mandato di arresto europeo, che secondo quanto previsto dall'art. 17 della decisione quadro 2002/584/GAI deve essere trattato «con la massima urgenza».

33. In caso di diffusione del presente provvedimento devono essere omesse le generalità e gli altri dati identificativi, ai sensi dell'art. 52 del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, in quanto imposto dalla legge.

P.Q.M.

Dispone di sottoporre alla Corte di giustizia dell'Unione europea, in via pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) le questioni:

1) se l'art. 1, paragrafi 2 e 3, della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo debba essere interpretato nel senso che l'autorità giudiziaria di esecuzione debba rifiutare o comunque differire la consegna di donna incinta o di madre con figli minorenni conviventi;

2) in caso di positiva risposta a tale questione, se l'art. 1, parr. 2 e 3, e gli artt. 3 e 4 della decisione quadro 2002/584/GAI siano compatibili con gli artt. 3, 4, 7, 24 e 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, nella misura in cui impongono la consegna della donna incinta o della madre recidendo i legami con i figli minori conviventi senza considerare il «*best interest of the child*».

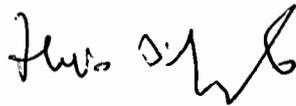
Chiede che la questione pregiudiziale sia decisa con procedimento d'urgenza e sospende il presente giudizio sino alla definizione della suddetta questione pregiudiziale.

Ordina la trasmissione di copia della presente ordinanza, unitamente agli atti del giudizio, alla cancelleria della Corte di giustizia dell'Unione europea.

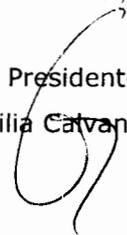
Manda alla Cancelleria per la comunicazione di cui all'art. 22, comma 5, l. n. 69 del 2005.

Così deciso il 7/12/2022.

Il Consigliere estensore
Fabrizio D'Arcangelo



Il Presidente
Ersilia Catvanese



Depositato in Cancelleria



22 MAR 2023

oggi,

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Dot. ssa Giuseppina Cirimele