

Penale Ord. Sez. 6 Num. 50684 Anno 2023

Presidente: VILLONI ORLANDO

Relatore: ROSATI MARTINO

Data Udiienza: 29/09/2023

ORDINANZA

sul ricorso proposto da

Lazaj Gjiergji, nato a Fier (Albania) il 13/10/1983

avverso la sentenza emessa il 29/08/2023 dalla Corte di appello di Firenze

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Martino Rosati;

udito il Pubblico Ministero, nella persona del Sostituto Procuratore Generale Maria Francesca Loy, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito il difensore del ricorrente, avv. Sheila Foti, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte di appello di Firenze ha dichiarato l'esistenza delle condizioni per la consegna del cittadino albanese Gjiergji Lazaj alla Repubblica Francese, in adempimento del mandato di arresto europeo emesso

il 6 settembre 2021 dalla Procura della Repubblica del Tribunale di Auxerre di quello Stato, per l'esecuzione della pena irrogatagli da quel Tribunale per i reati di importazione, vendita, acquisto illecito di sostanze stupefacenti, con sentenza emessa il 12 ottobre 2017 e divenuta esecutiva.

2. Ricorre avverso tale decisione l'interessato, con distinti atti dei suoi due difensori, avvocati Anetrini e Foti.

2.1. Entrambi lamentano, anzitutto, la violazione dell'art. 2, legge n. 69 del 2005, per essere stato il Lazaj processato in assenza, senza aver ricevuto una citazione a comparire in giudizio, senza l'assistenza di un difensore e con una imputazione generica, in quanto consistente della semplice enunciazione delle norme asseritamente violate, senza nemmeno l'indicazione dei quantitativi di sostanza stupefacente in ipotesi trattata. Tanto avrebbe determinato la violazione del diritto alla difesa tecnica (qualificato come inviolabile dalla nostra Corte costituzionale) e, più in generale, il diritto al contraddittorio nella formazione della prova, senza del quale un processo non può definirsi equo, così come invece richiedono la Costituzione italiana, la CEDU ed il TFUE.

Né vale osservare – come invece ha fatto la Corte d'appello – che, nell'ordinamento francese, la sentenza contumaciale ha carattere provvisorio ed è revocabile a richiesta del condannato, una volta ritualmente informato della stessa; come pure che l'assenza di difesa tecnica è giustificata dalla possibilità di difesa personale. Replicano i ricorsi, quanto al primo aspetto, che la consegna è stata pur sempre richiesta per l'esecuzione della sentenza e non per la celebrazione di un processo, con le più stringenti garanzie previste per tale seconda ipotesi; e, riguardo al secondo, che la scelta dell'autodifesa presuppone pur sempre la rituale citazione a giudizio dell'imputato e la sua presenza al processo, nello specifico, invece, non verificatesi.

2.2. L'avv. Foti, inoltre, deduce la violazione del medesimo art. 2, sotto il diverso profilo del pericolo di trattamenti penitenziari inumani o degradanti, tema rimasto inesplorato dalla Corte d'appello, nonostante la produzione difensiva in tal senso (consistente in cinque articoli di giornale *online*) e, comunque, trattandosi di situazioni accertate dai competenti organismi eurounitari e verificabili tramite fonti aperte.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Premessa.

1.1. Ritiene la Corte di cassazione che la decisione sul ricorso imponga la risoluzione, da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea, di una questione

pregiudiziale sull'interpretazione del Trattato sull'Unione europea e della Decisione quadro del Consiglio U.E. 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, come modificata dalla decisione quadro Consiglio U.E. 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra Stati membri.

È necessario conoscere, cioè, se l'art. 6 del Trattato e gli artt. 1, par. 3, e 4-*bis*, della decisione quadro, letti in combinazione tra loro, debbano essere interpretati nel senso che:

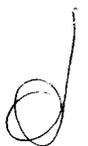
– il diritto alla difesa tecnica dell'imputato in un processo criminale rientri tra i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 ed i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea, che il Trattato riconosce come principi generali del diritto dell'Unione e che la decisione quadro si obbliga a rispettare;

– che, in caso affermativo, tale diritto possa ritenersi rispettato qualora la sentenza di condanna sia stata pronunciata nei confronti di un imputato assente e privo della assistenza di un difensore, sebbene soggetta al diritto potestativo dell'imputato stesso, una volta consegnato, di ottenere la ripetizione del giudizio con le garanzie difensive;

– che, in quest'ultimo caso, possa essere rifiutata la consegna dell'imputato in esecuzione di un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una sentenza di condanna e della pena con essa irrogata.

1.2. Non sfugge al Collegio che, come evidenziato anche dalla Corte di appello nella sentenza impugnata, la Corte di cassazione, in numerosi casi analoghi a quello in rassegna, ha ritenuto conforme ai principi sul giusto processo il mandato emesso dalle autorità giudiziarie francesi sulla base di una sentenza di condanna pronunciata in contumacia, senza alcuna garanzia di contraddittorio e di difesa, osservando che l'ordinamento francese garantisce comunque al condannato la possibilità di chiedere, mediante opposizione, un nuovo giudizio nel rispetto del contraddittorio e dei diritti della difesa (tra altre: Sez. 6, n. 5400 del 30/01/2008, Salkanovic, Rv. 238332; Sez. 6, n. 17643 del 28/04/2008, Chaloppe, Rv. 239650; Sez. 6, n. 22249 del 03/05/2017, Bernard Pascale, Rv. 269919; Sez. 6, n. 48641 del 04/12/2015, Picozzi, non mass.; Sez. 6, n. 54687 del 05/12/2018, Pelani, non mass.; Sez. F, n. 36352 del 20/08/2019, Tee Chwee Peng, non mass.; Sez. 6, n. 14721 del 07/05/2020, Spahiu, non mass.).

Si è specificato – in particolare nella "sentenza Salkovic" e nella "sentenza Spahiu", che la richiama testualmente – che «l'opposizione alla condanna contumaciale, se abilita la persona chiesta in consegna ad essere nuovamente giudicata, non costituisce ostacolo alla consegna, presupponendo anzi (...) che il



condannato si presenti all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione per partecipare al nuovo giudizio a suo carico, ove potrà dispiegare ogni attività difensiva, nel rispetto del contraddittorio. Se è vero, dunque, che il ricorrente è stato giudicato dallo Stato francese in contumacia e senza l'assistenza di un difensore tecnico, per valutare le garanzie che lo Stato richiedente deve offrire ai fini della consegna della persona richiesta, non può aversi riguardo al procedimento contumaciale già celebrato, ma al procedimento predisposto nel caso in cui l'interessato non intenda eventualmente adeguarsi alla decisione assunta in contumacia. In altri termini (...) il problema delle garanzie ai fini della consegna si deve spostare sul diverso piano concernente la verifica di quali rimedi l'interessato, già processato, abbia nell'ordinamento francese, con particolare riguardo all'esistenza della possibilità di essere sottoposto a un nuovo procedimento nel caso lo richieda, e, nella ipotesi affermativa, alla possibilità di essere sottoposto a un nuovo procedimento in cui sia assicurata la piena tutela dei diritti di difesa e del contraddittorio».

Ritiene tuttavia il Collegio che tale lettura normativa meriti di essere riveduta.

2. La vicenda processuale.

Sulla base del mandato d'arresto europeo e degli altri atti trasmessi dallo Stato francese, risulta che Gjergji Lazaj è stato giudicato e condannato dall'autorità giudiziaria di quello Stato all'esito di un processo che si è svolto in sua assenza e nel corso del quale non gli è mai stata assicurata l'assistenza di un difensore professionale, nominato da lui o, in mancanza, dall'ufficio.

Non risulta se egli abbia mai ricevuto una formale citazione in giudizio, né se abbia mai avuto altrimenti certa conoscenza del processo. La sua difesa lo nega.

La sentenza emessa a conclusione di tale processo è divenuta esecutiva e, per l'esecuzione della pena con essa inflitta, l'autorità giudiziaria francese ha emesso nei confronti del condannato un mandato d'arresto europeo, che l'Italia è chiamata ad eseguire.

Il mandato d'arresto specifica che, secondo l'ordinamento francese, il condannato, dopo la consegna, può proporre opposizione alla sentenza entro il termine di dieci giorni dalla notificazione della stessa ed ottenere un nuovo giudizio nel rispetto delle garanzie difensive.

La Corte di appello di Firenze ha, perciò, ritenuto soddisfatto il requisito di cui all'art. 6, comma 1-bis, lett. d), legge n. 69 del 2005, previsto in via alternativa per la consegna della persona ricercata ai fini dell'esecuzione di una sentenza di condanna emessa all'esito di processo "in absentia", e cioè che, pur non avendo l'interessato ricevuto personalmente la notifica della decisione, la riceverà

personalmente e senza indugio dopo la consegna nello Stato membro di emissione e sarà espressamente informato del diritto di ottenere un nuovo e completo riesame nel merito della sua posizione, anche a mezzo dell'allegazione di nuove prove, con la possibilità di una riforma di detta decisione secondo gli strumenti previsti a tal fine dal diritto interno dello stato richiedente, venendo altresì informato dei termini entro i quali potrà far valere tale suo diritto.

3. *La disciplina applicabile. I) Il diritto italiano.*

Le norme interne rilevanti per la decisione del ricorso sono le seguenti.

3.1. *Costituzione della Repubblica Italiana* (di seguito: *Cost.*) - art. 24, secondo comma: «La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.»

3.2. *Legge 22 aprile 2005, n. 69, come modificata dalla legge 2 febbraio 2021, n. 10* (di seguito: *legge m.a.e.*) - articolo 2: «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 (...)».

4. segue: II) *Il diritto dell'Unione europea.*

4.1. *Decisione quadro del Consiglio U.E. 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, come modificata dalla decisione quadro Consiglio U.E. 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009* (di seguito: *decisione quadro*):

— considerando 12: «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 (...)»;

— articolo 1, par. 3: «L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro»;

— articolo 4-*bis*, par. 1: «L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può altresì rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente:

a) a tempo debito: *i*) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato; e *ii*) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio;

o

b) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore;

o

c) dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria: *i*) ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione; o *ii*) non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito;

o

d) non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma: *i*) riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria; e *ii*) sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente.»

4.2. *Trattato sull'Unione europea* (di seguito: *T.U.E.*) - articolo 6: «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo (...). I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta (...).

3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali.»

4.3. *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (di seguito: *CEDU*) - articolo 6, par. 3, lett. c): ogni accusato ha diritto di «difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito

gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia.»

4.4. *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000* (di seguito: *CDFUE*):

– articolo 47: «Ogni persona i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo. (...)

Ogni persona ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare.

A coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato, qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.»

– articolo 48: (...) «2. Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato.»

– articolo 52: «1. Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

2. I diritti riconosciuti dalla presente Carta per i quali i trattati prevedono disposizioni si esercitano alle condizioni e nei limiti dagli stessi definiti.

3. Laddove la presente 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. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa.

4. Laddove la presente Carta riconosca i diritti fondamentali quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, tali diritti sono interpretati in armonia con dette tradizioni.

5. Le disposizioni della presente Carta che contengono dei principi possono essere attuate da atti legislativi e esecutivi adottati da istituzioni, organi e organismi dell'Unione e da atti di Stati membri allorché essi danno attuazione al diritto dell'Unione, nell'esercizio delle loro rispettive competenze.

Esse possono essere invocate dinanzi a un giudice solo ai fini dell'interpretazione e del controllo di legalità di detti atti.

6. Si tiene pienamente conto delle legislazioni e prassi nazionali, come specificato nella presente Carta.

7. I giudici dell'Unione e degli Stati membri tengono nel debito conto le spiegazioni elaborate al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della presente Carta.»

— articolo 53: «Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri.»

4.5. *Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013:*

— considerando 4: «(...) La portata del reciproco riconoscimento è strettamente vincolata a numerosi parametri, inclusi i meccanismi di protezione dei diritti degli indagati e imputati e norme minime comuni necessarie ad agevolare l'applicazione del suddetto principio.»

— considerando 12: «La presente direttiva stabilisce norme minime relative al diritto di avvalersi di un difensore nei procedimenti penali e nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (...). In tal modo, la direttiva promuove l'applicazione della Carta, in particolare gli articoli 4, 6, 7, 47 e 48, fondandosi sugli articoli 3, 5, 6 e 8, CEDU come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (...). A tale riguardo, i difensori degli indagati o degli imputati dovrebbero poter garantire, senza limitazioni, gli aspetti fondamentali della difesa.»

— considerando 19: «(...) In ogni caso, a indagati e imputati dovrebbe essere consentito di avvalersi di un difensore durante il procedimento penale dinanzi a una corte, qualora non abbiano rinunciato a tale diritto.»

— considerando 27: «(...) gli Stati membri non dovrebbero essere tenuti ad adottare misure attive per garantire che l'indagato o imputato che non è privato della libertà personale sia assistito da un difensore se l'interessato stesso non ha disposto di farsi assistere da un difensore.»

— considerando 54: «La presente direttiva stabilisce norme minime. Gli Stati membri possono ampliare i diritti da essa previsti al fine di assicurare un livello di tutela più elevato. Tale livello di tutela più elevato non dovrebbe costituire un ostacolo al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie che dette regole minime mirano a facilitare. Il livello di tutela non dovrebbe mai essere inferiore alle norme della Carta e della CEDU come interpretate dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.»

— articolo 1: «La presente direttiva stabilisce norme minime relative al diritto

di indagati e imputati in procedimenti penali (...) ad avvalersi di un difensore (...)»;

— articolo 2: «La presente direttiva si applica agli indagati e imputati in procedimenti penali dal momento in cui sono informati dalle autorità competenti di uno Stato membro, mediante notifica ufficiale o in altro modo, di essere indagati o imputati per un reato, indipendentemente dal fatto che siano privati della libertà personale. Si applica fino alla conclusione del procedimento, vale a dire fino alla decisione definitiva che stabilisce se l'indagato o imputato abbia commesso il reato, inclusi, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle procedure d'impugnazione (...)».

— articolo 3: «1. Gli Stati membri assicurano che gli indagati e imputati abbiano diritto di avvalersi di un difensore in tempi e secondo modalità tali da permettere agli interessati di esercitare i propri diritti di difesa in modo concreto ed effettivo.

2. Gli indagati e gli imputati si avvalgono di un difensore senza indebito ritardo.

In ogni caso, gli indagati e gli imputati si avvalgono di un difensore a partire dal primo tra i momenti seguenti: (...)

d) qualora siano stati chiamati a comparire dinanzi a un giudice competente in materia penale, a tempo debito prima che compaiano dinanzi a tale giudice. (...)

6. In circostanze eccezionali e solo nella fase che precede il processo, gli Stati membri possono derogare temporaneamente all'applicazione dei diritti (...) nella misura in cui ciò sia giustificato alla luce delle circostanze particolari del caso, sulla base di uno dei seguenti motivi imperativi:

a) ove vi sia la necessità impellente di evitare gravi conseguenze negative per la vita, la libertà o l'integrità fisica di una persona;

b) ove vi sia la necessità indispensabile di un intervento immediato delle autorità inquirenti per evitare di compromettere in modo sostanziale un procedimento penale.»

— articolo 8: «1. Qualsiasi deroga temporanea ai sensi dell'articolo 3 (...):

a) è proporzionata e non va oltre quanto è necessario;

b) è rigorosamente limitata nel tempo;

c) non si basa esclusivamente sul tipo o sulla gravità del reato contestato; e

d) non pregiudica l'equità complessiva del procedimento (...)».

— articolo 9: «1. Fatto salvo il diritto nazionale che impone la presenza o l'assistenza obbligatoria di un difensore, gli Stati membri garantiscono che, in relazione a qualunque rinuncia a un diritto di cui [all'articolo] 3 (...):

a) l'indagato o imputato abbia ricevuto, oralmente o per iscritto, informazioni chiare e sufficienti in un linguaggio semplice e comprensibile sul contenuto del diritto in questione e sulle possibili conseguenze della rinuncia allo stesso; e

b) la rinuncia avvenga in maniera volontaria ed inequivocabile.»

5. segue: III) *Il diritto francese.*

Codice di procedura penale - Capitolo VIII. Della contumacia in materia criminale:

– articolo 379-2: «L'imputato assente senza giustificato motivo all'apertura dell'udienza è giudicato in contumacia secondo le disposizioni del presente capo (...)»

– articolo 379-6: «Il tribunale esamina il caso e decide sull'accusa senza l'assistenza della giuria, a meno che non siano presenti altre persone simultaneamente processati nel corso dei processi, o se l'assenza dell'imputato è stata accertata dopo l'inizio del processo.

Se è presente un avvocato per difendere gli interessi dell'imputato, il procedimento si svolge in conformità disposizioni degli articoli da 306 a 379-1, ad eccezione delle disposizioni relative all'interrogatorio o alla presenza dell'imputato.

In assenza di un avvocato che difenda gli interessi dell'imputato, il giudice decide in merito all'accusa dopo sentita la parte civile o il suo avvocato e le conclusioni dell'accusa.»

6. *La giurisprudenza della Corte costituzionale.*

Per la Costituzione italiana, dunque, il diritto di difesa è "inviolabile" e dev'essere garantito "in ogni stato e grado del procedimento".

Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale italiana, tale disposizione va intesa nel senso che il diritto di difesa è in primo luogo garanzia di contraddittorio e di assistenza tecnico-professionale e, nel suo nucleo sostanziale ed irriducibile, dev'essere assicurato in ogni specie di giudizio, quale che sia la struttura dei relativi procedimenti. Infatti, nel contrasto fra il principio costituzionale enunciato dall'art. 24, Cost., e determinate strutture processuali, è il primo a dover prevalere sulle seconde, non queste su quello.

Questo significa che, pur potendo variamente atteggiarsi in funzione delle peculiari caratteristiche dei diversi tipi di procedimenti e dei superiori interessi di giustizia, tale diritto deve essere garantito dalla legge in modo effettivo ed adeguato alle circostanze, affinché ne siano comunque assicurati lo scopo e la funzione e non se ne renda estremamente difficile l'esercizio, anche nella fase della formazione e dell'acquisizione delle prove durante l'istruttoria. In questo senso, il riferimento ad "ogni stato e grado del procedimento", se non comporta necessariamente che contraddittorio e presenza del difensore debbano essere garantiti in ogni momento ed in ogni atto processuale, impone tuttavia di accertare, in relazione all'importanza del singolo atto, se l'assenza del difensore e la

conseguente minor pienezza di contraddittorio si traducano, per gli effetti che ne derivino, in una effettiva lesione del diritto costituzionale di difendersi in giudizio (sentenze n. 190 del 1970, n. 55 del 1971, n. 255 del 1974, n. 172 del 1976).

Anzi, la Corte costituzionale ha precisato che il diritto di difesa, oltre che inviolabile, è irrinunciabile, quali che siano le concrete modalità del suo esercizio: sicché l'obbligatorietà della nomina del difensore d'ufficio, in assenza del mandato fiduciario, costituisce strumento preordinato a tutelare beni e valori fondamentali dell'uomo, dei quali in quel procedimento si discute e si decide, nonché a garantire, anche ma non solo nell'interesse dell'imputato, l'osservanza di principi dell'ordinamento costituzionale (sentenze n. 125 del 1979, n. 188 del 1980, n. 144 del 1995).

In coerente applicazione di tali principi, enunciati per lo più nella vigenza del codice di procedura penale del 1930, espressivo di un'ideologia e di una consequenziale impostazione teorica marcatamente inquisitoria, anche il codice di procedura penale italiano del 1988, attualmente vigente, non prevede sempre e comunque che colui contro il quale si procede sia assistito dal difensore, conoscendo anch'esso ipotesi di contraddittorio eventuale o differito (ad esempio, in materia di attività di polizia non differibili, art. 356 ed art. 114, disp. att. cod. proc. pen.; di misure cautelari, personali e reali, artt. 291 ss., 321 ss., 391; di procedimento per decreto, art. 461).

Non prevede deroghe od eccezioni, tuttavia, per la fase processuale in senso proprio, sia che essa si svolga secondo il rito ordinario, sia che si proceda con uno dei riti speciali "a prova contratta" (giudizio abbreviato, applicazione di pena su richiesta, artt. 438-448).

7. La questione pregiudiziale. I) Necessità.

Il testo dell'art. 2, legge m.a.e., nella sua formulazione originaria, stabiliva espressamente che l'Italia avrebbe dato esecuzione al mandato nel rispetto dei «principi e regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo, ivi compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al diritto di difesa (...)». La legge n. 10 del 2021, però, sebbene il considerando 12 della decisione quadro affermasse espressamente che «la presente decisione quadro non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo», ha eliminato l'espresso riferimento al diritto di difesa dal testo del predetto art. 2.

Ciò non di meno, sulla base della riferita giurisprudenza costituzionale, il Collegio non dubita dell'impossibilità di escludere il diritto di difesa tecnica dal novero dei "diritti inalienabili della persona riconosciuti dalla Costituzione" e dei "diritti fondamentali" sanciti dall'articolo 6, T.U.E., o garantiti dalla CEDU, la cui

violazione – secondo l'art. 2, legge m.a.e., attualmente vigente – impone il rifiuto di eseguire il mandato d'arresto europeo da parte dello Stato italiano.

Si tratta, com'è agevole rilevare, di questione che riguarda l'interpretazione di una norma interna in senso compatibile non soltanto con la Costituzione italiana, ma altresì, ed ancor prima, con il diritto dell'Unione europea, del quale la legge nazionale costituisce specifica attuazione. E – come ricordato dalla Corte costituzionale (sent. n. 216 del 2021), che a sua volta ha richiamato la giurisprudenza della Corte di giustizia – 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 (CGUE, sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-617/10, Fransson, par. 29; sentenza 26 febbraio 2013, in causa C-399/11, Melloni, par. 60).

Spiega, cioè, la Corte costituzionale che i diritti fondamentali, al cui rispetto la decisione quadro è vincolata (art. 1, par. 3: *supra*), 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, par. 3, T.U.E.; art. 52, par. 4, CDFUE). Spetta in primo luogo al diritto dell'Unione, dunque, stabilire i livelli 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, trattandosi di materia oggetto di integrale armonizzazione.

Pertanto – prosegue la Corte costituzionale – l'esigenza di assicurare l'uniforme ed effettiva applicazione della normativa sul mandato di arresto europeo, fondata sul presupposto della fiducia reciproca tra gli Stati membri circa il rispetto dei diritti fondamentali da parte di ciascuno, comporta che sia di regola precluso alle autorità giudiziarie dello Stato di esecuzione rifiutare la consegna al di fuori dei casi imposti o consentiti dalla decisione quadro, sulla base di *standard* di tutela puramente nazionali, non condivisi a livello europeo, dei diritti fondamentali della persona interessata (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 5 aprile 2016, in cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, Aranyosi e Căldăraru, par. 80). Conseguentemente, si porrebbe in manifesto contrasto con tale principio 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, sulla base di disposizioni di carattere generale come quelle dell'art. 2, legge n. 69 del 2005.

Per queste ragioni, dunque, raccogliendo la sollecitazione della Corte costituzionale al "dialogo tra Corti", questa Corte, indipendentemente dal fatto di



essere giudice interno di ultima istanza (vds. art. 267, par. 3, Trattato sul funzionamento dell'Unione europea; di seguito *TFUE*), ritiene necessario proporre l'anzidetta questione pregiudiziale.

8. (segue) II) *Le ragioni.*

I motivi per i quali questa Corte reputa indispensabile investire la Corte di giustizia dell'enunciata questione pregiudiziale possono sintetizzarsi nei termini che seguono.

8.1. L'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, mentre il rifiuto di esecuzione rappresenta un'eccezione, che deve perciò essere oggetto di interpretazione restrittiva (CGUE, sentenza 31 gennaio 2023, Puig Gordi, C-158/21, par. 68).

8.2. L'articolo 4-*bis* è stato inserito nella decisione quadro con la modifica del 2009 (decisione quadro n. 299), proprio al fine di limitare la possibilità di rifiutare l'esecuzione del mandato di arresto europeo, stabilendo in modo dettagliato ed uniforme le condizioni che non consentono di rifiutare la consegna richiesta per l'esecuzione di una decisione pronunciata *in absentia*. Pertanto, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può rifiutare la consegna della persona interessata, se il mandato d'arresto europeo contiene una delle indicazioni previste da tale disposizione alle lettere da *a*) a *d*), poiché – secondo la costante giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione – l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, in ciascuna delle situazioni ivi indicate, non lede i diritti dell'interessato alla difesa e, più in generale, ad un processo equo, come sanciti dagli artt. 47 e 48, CDFUE (fra altre, sentenze Grande sezione, 26 febbraio 2013, Melloni, C-399/11, par. 44, 53; Quarta sez., 24 maggio 2016, C-108/16, Dworzecki, par. 35; Quinta sez., 10 agosto 2017, C-270/17, Tupikas, par. 53, 55, 58; Quinta sez., 23 marzo 2023, C-514-515, LU - PH, par. 47-50, 72, 73).

8.3. L'articolo 4-*bis*, cit., tuttavia, non contiene alcuna previsione espressa per il caso in cui il "processo terminato con la decisione" nei confronti dell'imputato assente, contumace o mai regolarmente citato si sia svolto senza che questi sia stato mai assistito da un difensore, nominato da lui o, in mancanza, dall'autorità giudiziaria procedente; né alcuno dei diversi rinvii espressi al diritto degli Stati membri, contenuti in tale disposizione, riguarda tale specifico aspetto.

Manca, dunque, nella decisione quadro una regola puntuale per tale situazione, rendendosi perciò necessario far ricorso ai principi generali.

8.4. La prima considerazione è che quello tenuto dall'autorità giudiziaria francese nei confronti del Lazaj è senza dubbio un "processo terminato con la decisione", ai sensi dell'articolo 4-*bis*, par. 1, cit.: vale a dire un procedimento che, al termine di un esame del merito della causa, tanto in fatto quanto in diritto, ha



statuito definitivamente sulla colpevolezza ed ha condannato la persona la cui consegna è richiesta nell'ambito dell'esecuzione di un mandato d'arresto europeo (Quinta sezione, sentenza 10 agosto 2017, in causa C-271/17, Zdziaszek, par. 82; sentenza Tupikas, cit., par. 74; sentenza 22 dicembre 2017, in causa C-571/17, Ardic, par. 64). In effetti, la Corte di giustizia dell'Unione ha già avuto modo di affermare che una pronuncia giudiziaria che ha condannato in contumacia la persona ricercata dev'essere considerata una "decisione", ai sensi del citato articolo 4-*bis*, qualora la sua adozione sia stata determinante per l'emissione del mandato d'arresto europeo (sentenza LU - PH, cit., par. 67).

8.5. Nel merito, poi, va ricordato che – secondo quanto affermato ancora una volta dalla Corte di giustizia dell'Unione – l'armonizzazione delle condizioni di esecuzione dei mandati d'arresto emessi per l'esecuzione delle decisioni pronunciate nell'assenza dell'imputato, attuata dalla decisione quadro 2009/299, tende a «rafforzare i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale» (sentenza Melloni, cit., par. 51), mirando a «garantire un livello elevato di tutela ed a consentire la consegna dell'interessato rispettando pienamente i suoi diritti della difesa» (sentenza 17 dicembre 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg, C-416/20, par. 39; sentenza LU-PH, cit., par. 50).

Inoltre, è sempre la Corte di giustizia a precisare che «dei diritti fondamentali (...) fanno parte integrante [i] diritti della difesa, che derivano dal diritto a un processo equo sancito agli articoli 47 e 48 della Carta nonché all'articolo 6 della CEDU»; ragione per cui il suddetto «articolo 4-*bis* deve (...) essere interpretato e applicato in modo conforme all'articolo 47, secondo e terzo comma, nonché all'articolo 48 della Carta, che, come precisano le spiegazioni relative alla Carta, corrispondono all'articolo 6 della CEDU»: con la conseguenza che la Corte di giustizia è tenuta ad interpretare i predetti articoli 47 e 48, CDFUE, in modo tale che assicurino un livello di tutela pari a quello garantito dall'articolo 6, CEDU, come interpretato dalla Corte EDU (sentenza LU - PH, cit., par. 51; sentenza Tupikas, cit., par. 60).

8.6. Si deve, allora, considerare che la Corte EDU ha più volte ritenuto «di fondamentale importanza per l'equità del sistema di giustizia penale» che l'imputato sia adeguatamente difeso in tutti i gradi del processo di merito, precisando che la privazione del suo diritto all'assistenza di un avvocato, ai sensi dell'articolo 6, par. 3, lett. c), CEDU, non trova adeguata giustificazione nel semplice fatto che egli non sia comparso in giudizio pur quando debitamente convocato. Ha concluso, pertanto: che, pur non essendo assoluto, il diritto di ogni imputato di essere difeso efficacemente da un avvocato, se necessario assegnato dal giudice, è uno degli elementi fondamentali di un processo equo; che l'imputato non perde tale beneficio per il solo fatto di essere assente dal procedimento; e

che, infine, sebbene il legislatore debba essere in grado di scoraggiare le astensioni ingiustificate, non può sanzionarle derogando al diritto all'assistenza di un avvocato (sentenza del 13 febbraio 2001, in causa n. 29731/96, Krombach c/ Francia, con i richiami a sentenza del 23 novembre 1993, Poitrimol c/ Francia, serie A n. 277-A; sentenza Van Geyseghem c/ Belgio [GC], in causa n. 26103/95, 1999-I).

8.7. Va poi ricordato, infine, che, in coerenza con tali arresti, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione della direttiva 2013/48/UE, la Corte di giustizia ha specificato che il diritto di avvalersi di un difensore non dipende dalla comparizione dell'interessato, poiché la mancata comparizione dell'indagato e dell'imputato non fa parte dei motivi di deroga tale diritto enumerati dalla direttiva 2013/48. L'interpretazione in tal senso dell'art. 3 della direttiva, secondo la quale quel diritto non può essere rinviato in ragione della mancata comparizione dell'indagato o imputato a seguito di una citazione a comparire, è coerente con le esigenze che risultano dal diritto fondamentale ad una tutela giurisdizionale effettiva, sancito dall'articolo 47, CDFUE. Un'interpretazione del predetto art. 3 nel senso della possibilità per gli Stati membri di prevedere ulteriori deroghe al diritto di avvalersi di un difensore, oltre quelle elencate da tale disposizione, si porrebbe perciò in contrasto con gli obiettivi e la *ratio* della direttiva e con lo stesso tenore letterale della disposizione, privando questo diritto del suo effetto utile (Seconda sez., 12 marzo 2020, C-659-18, VW).

9. (segue) III) *I dubbi interpretativi.*

Sulla base di tali premesse, questa Corte ritiene che la garanzia della vanificazione della sentenza di condanna, per effetto di un nuovo processo o – come nel caso del diritto francese – di un'impugnazione della stessa a sèguito della consegna del ricercato, con esplicitazione piena del diritto di difesa, non abbia efficacia interamente sanante del *vulnus* inferto a quel diritto per effetto dello svolgimento non solo in assenza dell'imputato, ma anche senza che questi fosse assistito da un difensore, del processo che ha condotto alla decisione sottesa al mandato d'arresto europeo emesso nei suoi confronti.

9.1. Per un verso, infatti, anche nel nuovo processo, ed a maggior ragione nel caso di semplice impugnazione della sentenza di condanna emessa in sua assenza o contumacia e senza che egli fosse difeso, l'imputato rimane esposto agli effetti delle regole dell'ordinamento processuale dello Stato che lo richiede in consegna riguardanti l'utilizzabilità delle prove già acquisite o, comunque, la migrazione probatoria da un procedimento ad un altro, quanto meno per quel che riguarda le prove naturalmente irripetibili o divenute tali dopo la conclusione del "primo" processo (si pensi, solo per esemplificare, alla testimonianza di un soggetto nel

frattempo deceduto, all'indagine scientifica su un materiale soggetto ad alterazione o ad un documento *medio tempore* danneggiatosi).

Appare francamente innegabile che, nella situazione ora delineata, il diritto di difesa dell'imputato risulti gravemente – e, in ipotesi, irrimediabilmente – menomato, a meno che la disciplina processuale dello Stato emittente il mandato d'arresto preveda, quale regola generale, l'inutilizzabilità assoluta delle prove acquisite nel processo nel quale il consegnando non è stato difeso o, quanto meno, quello Stato, nel mandato d'arresto, s'impegni a non utilizzare quelle prove per la nuova decisione nei confronti del soggetto ricercato.

Indicazioni, queste, che, nel mandato d'arresto emesso dalla Repubblica francese nei confronti del Lazaj, non sono presenti.

9.2. Né la situazione del soggetto non assistito da difensore nel processo terminato con la decisione sottesa al mandato d'arresto europeo c.d. "esecutivo" può essere assimilata a quella del destinatario di un mandato c.d. "cautelare", funzionale, cioè, all'esecuzione nei suoi confronti di un provvedimento applicativo di una misura cautelare personale, emesso da un'autorità giudiziaria dello Stato richiedente nel corso della fase investigativa o, comunque, prima dell'emissione di una sentenza esecutiva.

Nel caso del mandato "cautelare", infatti, l'assenza di un preventivo contraddittorio con la difesa dell'interessato, in forme anche non piene, trova giustificazione proprio nelle esigenze di cautela (pericoli di fuga, di irrimediabile pregiudizio per la prova dei fatti, di reiterazione di condotte criminose o di aggravamento delle conseguenze di quelle che s'ipotizzano già commesse dal ricercato), che rendono ragionevole la preventiva privazione di libertà, compensata dall'instaurazione, in tempi comunque brevi, di un contraddittorio differito (si rammenti, a tal proposito, quanto stabiliscono gli articoli 3, par. 6, e 8, par. 1, della direttiva 2013/48/UE: *retro*, § 4.5).

Tali peculiari esigenze di cautela non sono ricollegabili, invece, alla condanna in sé, che giustifica la ricerca dell'individuo al solo fine di sottoporlo alla punizione irrogatagli dal giudice per il reato commesso, a prescindere da un pericolo ricollegabile al suo stato di libertà.

9.3. Il risultato finale, dunque, è che, nella situazione descritta, com'è quella in cui versa il ricorrente Lazaj, un individuo, per effetto del mandato d'arresto europeo emesso nei suoi confronti, viene arrestato e sottoposto a limitazioni della propria libertà personale, per un tempo più o meno significativo, in conseguenza di una sentenza di condanna emessa senza che egli sia stato in condizione di farsi difendere da un soggetto munito delle necessarie competenze professionali, non avendo ricevuto notizia effettiva del processo a suo carico; senza che – anche nel caso in cui sia stato informato del processo, ma non abbia voluto o potuto

nominare un avvocato, ma comunque non vi abbia rinunciato – l'assistenza difensiva tecnica gli sia stata garantita da un difensore nominato dall'ufficio giudiziario precedente; senza che la sua privazione o limitazione di libertà sia giustificata da cogenti esigenze cautelari, per quanto la decisione così adottata possa essere posta nel nulla *ad nutum* di esso stesso destinatario.

Una siffatta situazione – secondo questa Corte – presenta seri dubbi di compatibilità con il diritto del cittadino accusato di un reato di avvalersi di una difesa effettiva nel processo: un diritto di fondamentale importanza, in quanto strumentale alla tutela del più ampio diritto di libertà personale; che tale è stato definito dalla Corte EDU; che, di conseguenza, trova protezione anche nell'art. 6, par. 3, T.U.E.; e che, infine, la stessa Corte di giustizia dell'Unione ha ritenuto meritevole di un disciplina tesa a «rafforzare i diritti processuali delle persone sottoposte a procedimento penale», garantendo loro «un livello elevato di tutela».

10. (segue) *I quesiti.*

Tali dubbi interpretativi – si ribadisce – non possono essere chiariti che dalla Corte di giustizia dell'Unione europea, alla quale, pertanto, a norma dell'art. 267, TFUE, devono essere sottoposti in via pregiudiziale i seguenti quesiti:

– *se l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea deve essere interpretato nel senso che il diritto dell'imputato alla difesa tecnica in un processo criminale sia annoverato tra i diritti sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000 ed i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea, che esso riconosce come principi generali del diritto dell'Unione e che la decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra Stati membri, obbliga a rispettare;*

– *se, in caso affermativo, il diritto dell'imputato alla difesa tecnica in un processo criminale possa ritenersi comunque rispettato qualora la sentenza di condanna sia stata pronunciata nei confronti di un imputato assente e non assistito da alcun difensore, di sua fiducia o nominato dal giudice precedente, sebbene soggetta al diritto potestativo dell'imputato stesso, una volta consegnato, di ottenere la ripetizione del giudizio con le garanzie difensive;*

– *se, di conseguenza, l'art. 4-bis della decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2002/584/GAI, introdotto dalla decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, deve essere interpretato nel senso che lo Stato richiesto della consegna abbia la facoltà di rifiutare l'esecuzione di un mandato di arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di*

una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, anche quando sussistano le condizioni di cui al par. 1, lett. d), dello stesso art. 4-bis, ma l'interessato non sia stato assistito da un difensore, nominato di sua fiducia o d'ufficio dal giudice procedente.

11. Richiesta di trattazione con procedura accelerata.

Si richiede che il presente rinvio pregiudiziale sia deciso con procedimento accelerato, ai sensi dell'art. 105 del regolamento di procedura della Corte di giustizia, ove si consideri: che la causa in esame riguarda persona non detenuta ma, comunque, sottoposta a misure cautelari personali di tipo coercitivo (obbligo di dimora nella città di Torino ed obbligo di presentazione alla polizia giudiziaria); che si versa in tema di mandato d'arresto europeo, il quale – a norma dell'art. 17, par. 1, della decisione quadro – «deve essere trattato ed eseguito con la massima urgenza»; e che, infine, la causa solleva questioni interpretative di particolare rilievo con ricadute di carattere generale, sia per le autorità competenti che per i diritti delle persone ricercate.

In attesa della definizione della questione pregiudiziale, essendo quest'ultima essenziale ai fini della decisione, la presente procedura giudiziaria rimane sospesa.

P. Q. M.

Visto l'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130, sospende il presente giudizio fino alla definizione della questione pregiudiziale formulata.

Chiede che la questione sia decisa con procedimento accelerato.

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

Così deciso in Roma, il 29 settembre 2023.