



06711-23

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

Composta da

Pierluigi Stefano	- Presidente -	Sent.n.sez. 285
Orlando Villoni		CC - 15/02/2023
Enrico Gallucci		R.G.N. 2862/2023
Maria Sabina Vigna	- Relatore -	
Paola Di Nicola Travaglini		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

avverso la sentenza della Corte di appello di Catanzaro del 12/01/2023

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Maria Sabina Vigna;
lette le conclusioni scritte dell'avvocato Luigi Colacino, che ha insistito nei motivi di ricorso;
sentite le conclusioni del Pubblico ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale, Silvia Salvadori, che ha chiesto il rigetto del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Catanzaro ha accolto la richiesta di consegna di (omissis) (omissis) seguito di mandato di arresto

europeo emesso dall'Autorità Giudiziaria tedesca in relazione alla condanna da parte della Corte distrettuale di Germania, con sentenza divenuta definitiva il 10 febbraio 2022, per due ipotesi di truffa, alla pena complessiva di anni due e mesi nove di reclusione.

La Corte ha, in particolare, escluso la sussistenza dell'ipotesi di cui all'art. 18-*bis*, comma 2, l. 69/2005, essendo emerso che (omissis) risiedeva stabilmente in Germania, ove era stato ricoverato anche in comunità terapeutica per scontare parte della pena. Nella sentenza impugnata si è, in particolare, ritenuto che, sebbene l' (omissis) sia cittadino italiano, non risulta radicato in Italia stabilmente da cinque anni, né sono stati prodotti documenti che consentano di ritenerlo.

Nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto, (omissis) non prestava il consenso alla consegna e chiedeva personalmente di scontare la pena in Italia.

2. Avverso la sentenza, (omissis) ricorre per cassazione, a mezzo del difensore di fiducia, deducendo i seguenti motivi:

2.1. Violazione di legge e vizio di motivazione in relazione alla pena residua indicata nel mandato di arresto europeo e violazione dell'art. 6, l. 69/2005.

Il mandato di arresto europeo chiede la consegna di (omissis) per infliggergli una pena superiore a quella determinata dal giudice tedesco nella sentenza che costituisce titolo di emissione del mandato di arresto europeo.

Inoltre, l'art. 6, l. 69/2005 prevede che il mandato di arresto contenga la descrizione delle circostanze di commissione del reato, compreso il grado di partecipazione del ricercato. Il mandato di arresto a carico di (omissis) descrive lo stesso come autore del medesimo, mentre avrebbe dovuto indicare il grado di compartecipazione nel reato del concorrente.

2.2. Violazione di legge in relazione all'art. 7, comma 4, l. 69/2005. Totale omissione della motivazione.

Se si sottrae alla pena totale (trentatre mesi) comminata, il periodo già scontato (ventisette mesi), si arriva a una pena residua di sei mesi. Tuttavia, se ai restanti sei mesi si sottrae il periodo di restrizione al quale (omissis) è stato sottoposto in Italia a seguito dell'emanazione del mandato di arresto europeo (più di due mesi), si arriva a una pena residua inferiore ai quattro mesi e, per tale ragione, inidonea a giustificare l'esecuzione del mandato di arresto.

Quanto al radicamento nello Stato Italiano, anche laddove la Corte avesse voluto disattendere gli elementi forniti da (omissis) tramite le sue dichiarazioni del 15 novembre 2022, avrebbe dovuto fornire, sul punto, adeguata motivazione, ovvero avrebbe dovuto richiedere all'autorità giudiziaria estera ulteriori informazioni.

La Corte d'appello non solo non ha motivato sulla attendibilità delle dichiarazioni del ricorrente, ma, altresì, ha ommesso totalmente di prendere atto delle medesime.

La sentenza gravata ha affermato che "il ricorrente, sebbene cittadino italiano, non è radicato in Italia stabilmente, nè sono stati prodotti atti, documenti o altre prove o indizi di prova che consentano di ritenere siffatto radicamento".

Tale sentenza appare contraddittoria laddove, da un lato, riporta elementi inerenti alla condizione di radicamento del ricorrente in Italia e, dall'altro, afferma che nessun elemento relativo a tale condizione è stato fornito.

2.3. Violazione di legge in relazione all'art. 242 cod. proc. pen. Ommesso esame della documentazione prodotta da (omissis)

La difesa ha depositato documentazione attestante il ricovero del (omissis) in una comunità terapeutica in lingua tedesca. La sentenza gravata censura il fatto che non era stata prodotta la traduzione in italiano di tale documentazione.

Era, invece, onere della Corte di appello provvedere alla traduzione, trattandosi di scritto in lingua straniera con concreto rilievo rispetto ai fatti da provare.

2.4. Violazione di legge in relazione alla illegittimità delle richieste presentate dalla autorità estera con il mandato di arresto europeo e alla non sussistenza dei presupposti necessari per l'emissione del mandato di arresto europeo. Totale mancanza di motivazione.

Sulla base del titolo esecutivo, alla base del mandato di arresto europeo, non può essere chiesta alcuna restrizione in carcere, ma solo la continuazione del programma terapeutico già iniziato, e quasi terminato, dal ricorrente poiché solo questa è la prescrizione imposta a (omissis) con la sentenza tedesca.

2.5. Violazione di legge in relazione al *quantum* di pena riportato nella sentenza gravata. La Corte di appello, sulla base di una sentenza straniera che assoggetta il (omissis) a una pena complessiva di anni due, mesi nove di reclusione, afferma che l'imputato deve essere consegnato all'autorità straniera per scontare un *quantum* di pena per un totale di anni tre e mesi nove di reclusione.

Inoltre, l'*iter* argomentativo della sentenza della Corte d'appello è gravemente viziato anche laddove afferma che il difensore sollecitava il rigetto della medesima istanza senza chiedere altresì di disporre l'esecuzione della pena detentiva al medesimo inflitta in Italia.

In primo luogo, deve essere evidenziato che lo stesso (omissis) ha chiesto personalmente di scontare la pena in Italia. Dunque, una richiesta in tal senso è pervenuta alla Corte di appello di Catanzaro. Inoltre, una esplicita istanza della difesa in tal senso non era necessaria, dal momento che attualmente (omissis)

sta già scontando la pena in Italia. Sarebbe illogico ritenere che l'opposizione alla consegna del cittadino italiano all'autorità estera equivalga a una richiesta di non espiazione della pena in Italia.

2.6. Violazione di legge in relazione al diritto alla salute.

Nel corso del processo svoltosi in Germania, il perito ha accertato la necessità che il (omissis) sconti la condanna all'interno di un istituto di disintossicazione perché la permanenza in un istituto carcerario avrebbe conseguenze gravissime sullo stesso. Nel caso in questione, qualora il mandato di arresto europeo venisse eseguito, | (omissis) sarebbe ristretto per 300 giorni in un istituto penitenziario ordinario, così mettendo seriamente in pericolo la salute.

2.7. Violazione dell'art. 3 della Costituzione, in relazione al trattamento sfavorevole delle persone colpite da mandato di arresto europeo, rispetto a quelle delle quali sia richiesta l'extradizione. L'attuale disciplina in materia di mandato di arresto europeo consente di sospendere l'esecuzione del provvedimento di consegna per ragioni di salute, ma non di rigettare la richiesta di consegna per i medesimi motivi. Qualora, invece, sia richiesta l'extradizione di un soggetto, questa può essere negata per ragioni di salute. E' evidente la violazione di legge suindicata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato quanto al secondo e assorbente motivo, relativo all'irrelevanza del radicamento nel territorio italiano da parte del cittadino italiano.

2. La decisione impugnata si fonda sull'erroneo presupposto che per il cittadino italiano valga la regola del necessario "radicamento" per poterne rifiutare la consegna e disporre l'esecuzione della pena in Italia.

2.1. Al riguardo, la decisione quadro 2002/584/GAI, all'art. 4, punto 6, prevede uno specifico motivo di non esecuzione facoltativa del mandato di arresto europeo nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà e la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno. Da ciò deriva la possibilità, per lo Stato membro richiesto, di opporre il rifiuto facoltativo per il soggetto dimorante, cittadino o residente, senza alcun riferimento alla condizione del "radicamento".

Nella sua prima versione la disposizione di cui all'art. 18, comma 1, lett. r), della legge 22 aprile 2005, n. 69, prevedeva un rifiuto obbligatorio solo per il cittadino italiano, a prescindere dal suo "radicamento".

Nel 2010 è, poi, intervenuta la sentenza additiva n. 227 della Corte Costituzionale, che, con riferimento alla posizione del cittadino di un altro Stato membro UE, ha affermato l'illegittimità costituzionale del suindicato articolo " ... nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio".

Con le modifiche apportate dalla legge di delegazione europea 4 ottobre 2019, n. 117, il novellato art. 18-*bis* ha inserito la possibilità del "rifiuto facoltativo" secondo quanto stabilito dal legislatore europeo, così conformandosi alla decisione della Corte costituzionale.

In particolare, tale norma ha introdotto il motivo di rifiuto facoltativo nell'ipotesi in cui il mandato d'arresto europeo sia stato emesso ai fini della esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale, " ... qualora la persona ricercata sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, sempre che la Corte di appello disponga che tale pena o misura di sicurezza sia eseguita in Italia conformemente al suo diritto interno".

La condizione della "legittima" ed "effettiva" residenza o dimora è riferita, quindi, al solo cittadino di altro Paese membro dell'Unione europea, non al cittadino italiano.

L'art. 18-*bis*, comma 2, è stato da ultimo modificato dall'art. 15, comma 1, d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10, che ha disposto che, in caso di mandato di arresto europeo "esecutivo", la Corte di appello possa rifiutare la consegna della persona ricercata che sia cittadino italiano o cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea legittimamente ed effettivamente residente o dimorante nel territorio italiano da almeno cinque anni.

Ne consegue che la facoltatività del rifiuto apponibile per il cittadino italiano, a differenza di quanto previsto per il cittadino di altro Stato membro dell'Unione europea, prescinde dal positivo accertamento di fatto in ordine all'esistenza del suo "radicamento", in ragione della legittima ed effettiva residenza o dimora nel territorio italiano (Sez. 6, n. 5233 del 2/02/2023, De Siato, in corso di massimazione).

Ciò, peraltro, non impedisce alla Corte di appello, di valutare, di volta in volta, la possibilità di opporre, o meno, la condizione ostativa, tenendo conto di tutte le circostanze oggettive e soggettive del caso oggetto della sua cognizione, come, ad

esempio, la gravità del fatto di reato, nella prospettiva legata all'applicazione territoriale del principio costituzionale della finalità rieducativa della pena.

2.2. Deve, quindi, ribadirsi il principio, affermato nella sentenza sopra indicata, secondo il quale, nei confronti del cittadino italiano, non è necessario accertare il suo effettivo radicamento nel territorio nazionale ai fini della opponibilità del motivo facoltativo di rifiuto della consegna per l'esecuzione in Italia della pena, essendo sufficiente il formale possesso della cittadinanza.

Non può, invece, essere condiviso, alla luce della ricostruzione della normativa succedutasi nel tempo sopra effettuata, il diverso orientamento, secondo il quale "ai fini della opponibilità del motivo facoltativo di rifiuto della consegna per l'esecuzione in Italia della pena, non è sufficiente il formale possesso della cittadinanza italiana, occorrendo anche l'allegazione di circostanze specifiche e non pretestuose da cui possa evincersi l'effettività del radicamento del soggetto nel territorio" (Sez. 6, n. 26021 del 04/07/2022, Sambito, Rv. 283459).

3. Del su esposto quadro di principi la decisione impugnata non ha fatto buon governo anche sotto un altro, ma connesso profilo di impostazione ricostruttiva del caso di specie, ove si consideri che il ricorrente, aveva comunque offerto durante l'udienza di convalida utili elementi di conoscenza al fine qui considerato, spiegando le ragioni giustificative della sua richiesta di esecuzione della pena detentiva nel territorio dello Stato italiano, con riferimento non solo al possesso del fondamentale requisito della cittadinanza italiana, ma anche alle complessive esigenze di tutela degli interessi affettivi legati alla sua attuale residenza (ove si trova sottoposto agli arresti domiciliari).

Elementi, questi, la cui significativa pregnanza non è stata contraddetta dalle verifiche effettuate dai militari operanti all'atto del controllo durante l'esecuzione della misura cautelare degli arresti domiciliari e la cui puntuale, e non pretestuosa, allegazione da parte della persona richiesta in consegna avrebbe dovuto indurre la Corte territoriale a svolgere un'opportuna attività di integrazione del quadro informativo disponibile, ai fini dell'accertamento della ricorrenza della dedotta causa ostativa alla consegna prevista dall'art. 18-bis, comma 2, legge cit., sulla base della prospettata meritevolezza di tutela del proprio interesse all'esecuzione della pena in Italia, a fronte del mero dato di fatto relativo ad una pregressa dimora nel territorio dello Stato emittente, di per sé non sufficiente, in quanto tale, a giustificare la ritenuta esclusione dell'esercizio del potere di opporre un valido motivo di rifiuto alla consegna, con l'adozione della conseguenziali statuizioni decisorie del caso.

4. Sulla base delle su esposte considerazioni, conclusivamente, si impone l'annullamento con rinvio della decisione impugnata, affinché la Corte distrettuale elimini i vizi rilevati, uniformandosi ai principi in questa Sede stabiliti.

La Cancelleria curerà l'espletamento degli incombeni di cui all'art. 22, comma 5, legge n. 69 del 2005.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata e rinvia per nuovo giudizio ad altra Sezione della Corte di appello di Catanzaro.

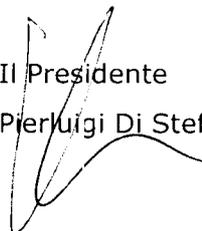
Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 22, comma 5, legge n. 69 del 2005.

Così deciso il 15 febbraio 2023

Il Consigliere estensore
Maria Sabina Vigna



Il Presidente
Pierluigi Di Stefano



Depositato in Cancelleria



16 FEB 2023

oggi,

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO

Don.ssa Giuseppina Cirimele

