

Motivi della decisione

La cittadina rumena [REDACTED] attualmente detenuta in Italia in quanto destinataria di un mandato di arresto europeo emesso dall'Autorità giudiziaria della Romania (tribunale di Costanta) in data 12 settembre 2007 in base alla sentenza, divenuta irrevocabile, resa dallo stesso Tribunale in data 6 agosto 2004, con la quale è stata condannata alla pena di anni sei di reclusione per i delitti di "prossenetismo e tratta di essere umani", ha proposto ricorso per cassazione avverso la sentenza della Corte d'appello di L'Aquila, in data 10 giugno 2009, che ne ha disposto la consegna all'Autorità di stato della Romania, richiedente ex lege n. 69/2005, ai fini dell'esecuzione della suddetta pena.

Risulta dagli atti che il difensore di fiducia, davanti alla Corte d'appello, ha chiesto di rifiutare la consegna per essere la [REDACTED] madre di una figlia di anni tre, e, in ogni caso, di sospendere la consegna per la sussistenza di gravi ragioni umanitarie, in quanto sia la [REDACTED] che la figlia risultano affette da una grave malattia, quale la sifilide, essendo stata la minore contagiata al momento del parto.

La Corte d'appello, nel disporre la consegna della condannata, ha sottolineato come non osti all'adozione del provvedimento l'età della minore, nata il 2 luglio 2005, circostanza che rende inapplicabile la norma di cui all'art. 18, lett. s) della legge n. 69/2005;

ha ritenuto, inoltre, che, in base alla documentazione medica acquisita agli atti, le condizioni di salute della [REDACTED] siano assolutamente compatibili con lo stato di detenzione e che lo stato della malattia, in ogni caso, consenta l'applicazione di cure farmacologiche adeguate anche nel paese di origine.

Sulla base di questi elementi ha ritenuto insussistenti le condizioni per applicare l'art. 23, comma 3, l.c., proprio per l'inesistenza di condizioni che possano, allo stato, mettere in pericolo la vita o la salute della [REDACTED], alterando l'equilibrio esistente e provocando un peggioramento della condizione fisica della stessa rispetto a quella prevedibile in caso di permanenza in Italia.

La difesa della ricorrente ha censurato il provvedimento impugnato sotto i seguenti profili:

a) Inosservanza o erronea applicazione dell'art. 23, n. 3 legge n. 69/2005, in relazione alle garanzie di cui all'art. 2, lettera a) della stessa legge.

Secondo la ricorrente la malattia da cui è affetta minerebbe seriamente la sua salute, in considerazione dell'insorgenza di gravi danni neurologici e di condizioni patologiche tali da mettere a rischio la sua stessa vita, in caso di evoluzione negativa della medesima. Tale evento sarebbe altamente probabile in caso di interruzione della cura derivante dal trasferimento in Romania.

b) Mancanza della motivazione in relazione all'art. 23, n. 3 legge n. 69 del 2005. Violazione dell'art. 698 c.p.p. in relazione all'art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo.

Le condizioni di salute della figlia della ricorrente, anche se di età superiore ai tre anni, dovevano essere considerate ostative all'accoglimento del mandato di arresto, proprio in relazione alle esigenze di carattere umanitario, di tutela della vita privata e familiare della madre e della figlia, e di tutela delle rispettive condizioni di salute, del bisogno di assistenza della minore, che ne rimarrebbe priva in caso di consegna della madre all'Autorità giudiziaria rumena.

c) Nel merito: in ordine all'applicabilità dell'art. 19, lett.c) l. n. 69/2005

Nel caso in esame avrebbe dovuto trovare applicazione l'art. 19, lett.c) legge n. 69 del 2005, che avrebbe consentito alla ricorrente di scontare la pena in Italia. La stessa infatti doveva considerarsi stabilmente dimorante in Italia, dove è giunta nel 2004, dove è nata la sua figlia nel 2005 ed è attualmente convivente con un italiano, ██████████ nella città di ██████████

A parere della Corte il ricorso è infondato.

Per quanto riguarda il primo motivo la Corte d'appello, seppur con una motivazione succinta, ha escluso che le condizioni di salute della ricorrente possano integrare i gravi motivi umanitari. Dalla documentazione acquisita agli atti emerge infatti che lo stato della malattia è assolutamente passibile di

trattamento farmacologico e lo stato di salute generale della ■■■■■ è compatibile con il trattenimento in carcere. Le deduzioni della difesa, secondo cui il trasferimento in Romania della ricorrente interromperebbe la possibilità di cura, con conseguente aggravamento dello stato generale dell'interessata, non trovano alcun elemento di riscontro, come quello dell'affermazione di una attuale recrudescenza della stessa, ed anzi contrastano con la possibilità che il trattamento farmacologico possa essere somministrato a prescindere dalla località di dimora e dello stesso stato di detenzione. La condizione specifica della ■■■■■ infatti, risulta in modo pacifico, e dovrà essere presa in considerazione al momento del suo ingresso nella struttura carceraria, anche per l'adozione e la prosecuzione delle cure opportune, possibili anche nel paese di origine, vista la natura della patologia. In tal senso, e più in generale, deve ritenersi che il sistema sanitario della Romania, paese dell'Unione europea, deve ritenersi assolutamente idoneo ad affrontare situazioni quali quelle in esame.

Il secondo motivo, in base al quale le ragioni umanitarie dovrebbero fare riferimento anche alla condizione della figlia di quattro anni, portatrice della stessa patologia per essere stata contagiata dalla madre al momento del parto, trova in parte risposta nella stessa previsione normativa che prevede il rifiuto della consegna esclusivamente per le madri con prole fino a tre anni, e dalle ulteriori considerazioni relative alla esistenza della possibilità che la stessa possa seguire la mamma in Romania e trovare un collegamento con la famiglia della stessa, i cui genitori, secondo quanto emerge dalla documentazione trasmessa dalla Autorità giudiziaria rumena, risultano essere residenti nelle vicinanze della città di Costanza. La difficile vicenda che coinvolge anche la piccola ■■■■■ dovrà quindi trovare una soluzione, anche sotto il profilo sanitario, in base alle strutture del paese di origine della famiglia, il cui inserimento nell'Unione europea, si ribadisce, non può far ritenere insussistente la possibilità di somministrazione o continuazione del trattamento farmacologico necessario.

Il rapporto con la madre dovrà necessariamente procedere secondo i canoni normativi previsti in questi casi, anche in Italia, e di cui, nei suoi tratti essenziali, la relativa disciplina, in assenza di prova contraria e in considerazione dell'ingresso della Romania nell'Unione europea, deve presumersi esistente anche nello Stato emittente il M.A.E.

Con il terzo motivo la ricorrente ha lamentato la violazione relativa alla omessa applicazione, nel caso in esame, dell'art. 19, lett. c) legge n. 69 del 2005, in considerazione del fatto che la [REDACTED] dovrebbe ritenersi residente in Italia, in quanto vivrebbe stabilmente nel nostro Paese dal 2004, dove nel 2005 è nata la figlia minore [REDACTED] e dove ha fissato il proprio domicilio presso l'abitazione del convivente [REDACTED] in [REDACTED] (Te), [REDACTED] manifestando anche la volontà di contrarre matrimonio con lo stesso [REDACTED]

Osserva la Corte che la disposizione riprende il contenuto dell'art. 5, par. 3 della decisione-quadro che prevede la consegna condizionata *“ai fini di un'azione penale”* del cittadino o del residente dello Stato di esecuzione (*“dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente”*).

La Corte ha chiarito che la condizione del rinvio costituisce un requisito di legittimità della decisione di consegna, ogni qualvolta non vi sia un'espressa diversa richiesta dell'interessato (Sez. 6, n. 7108 del 12/2/2009-18/2/2009, Bejan,). Pertanto la Corte di appello deve sempre verificare che il richiesto non sia residente nello Stato, sulla base degli atti della procedura e delle allegazioni di parte o se del caso delle acquisizioni richieste di ufficio. Soltanto la certezza effettiva della residenza dello straniero in Italia impone l'apposizione della condizione del rinvio.

In ordine alla nozione di “residente”, è stato chiarito dalla giurisprudenza che occorre aver riguardo ad una nozione di residenza che si renda funzionale alla assimilazione, operata dalla citata norma, della categoria dello straniero residente

allo *status* del cittadino, con la conseguenza che assume rilievo l'esistenza di un "radicamento reale e non estemporaneo" dello straniero in Italia, che dimostri che egli abbia ivi istituito, con continuità temporale e sufficiente stabilità territoriale, la sede principale, anche se non esclusiva, dei propri interessi affettivi, professionali od economici. (Sez. 6, 19/3/2008 - 21/3/2008, n. 12665, Vaicekauskaite, CED. 239156), (La fattispecie si riferiva ad un caso in cui la Corte ha escluso che ricorresse la suddetta condizione nei confronti di una cittadina lituana, dimorante da meno di tre anni -con più soluzioni di continuità - in Italia, dove aveva svolto saltuaria attività lavorativa, e che aveva mantenuto con il paese di origine solide relazioni familiari). Nello stesso senso la Corte ha affermato che occorre non solo la dimostrazione che l'interessato abbia in Italia la sua dimora abituale - intesa, peraltro, non come assoluta continuità della stessa, ma come "abitudine della dimora", compatibile anche con frequenti allontanamenti, eventualmente determinati dall'organizzazione e dalle esigenze della vita moderna - ma anche quella che egli intenda stabilmente permanere nel territorio italiano per un apprezzabile periodo di tempo (Sez. 6, 28/4/2008-30/4/2008, n. 17643, Chaloppe, Rv. 239651), (Fattispecie in cui la Corte ha escluso la ricorrenza della suddetta condizione nei confronti di un cittadino francese risultato senza fissa dimora e privo di documenti, osservando che il mero certificato di residenza non appare idoneo, da solo, a dimostrare la sussistenza del requisito di legge, a fronte di significative risultanze di segno contrario). A tali principi si è adeguata Cass., Sez. 6, del 14/1/2009-15/1/2009, n. 1421 , Markovic, non mass.

In realtà, secondo la Corte, nel caso in esame la norma invocata, che riguarda l'esecuzione di un M.A.E. processuale, non può essere applicata, dovendo applicarsi, trattandosi di M.A.E. esecutivo, l'art. 18, lett. r, della legge n. 69 del 2005.

Quest'ultima norma riproduce in forma di rifiuto obbligatorio la disposizione contenuta nell'art. 4, par. 6 della decisione quadro 2002/584/GAI, che consente la

non esecuzione del M.A.E. *“se il mandato d'arresto europeo è stato rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegni a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno”*.

In un caso di applicazione dell'art. 19, lett. c) l.c. la Corte ha annullato *ex officio* la decisione di consegna che, in presenza di un titolo definitivo, aveva applicato il regime di cui all'art. 19, lett. c) legge n. 69/2005, anziché quello previsto dall'art. 18, lett. r) (Sez. 6, 12/02/2008-20/02/2008, n. 7813 Finotto, Rv. 238724). In questo caso è stato sottolineato che il particolare regime previsto dall'art. 18, lett. r) legge n. 69/2005 si applica al solo cittadino italiano (Sez. 6, 31/5/2007-1/6/2007, n. 21669 Kabrine) e non può estendersi in via interpretativa allo straniero che dimori o risieda sul territorio italiano, in quanto la decisione-quadro 2002/584/GAI facoltizza gli Stati membri dell'Unione europea ad estendere le guarentigie eventualmente riconosciute ai propri cittadini anche agli stranieri residenti sul loro territorio (Sez. F, 4/9/2007-7/9/2007, Dobos, n. 34210 Rv. 237055; Sez. 6, 16/4/2008-17/4/2008, Badilas, n. 16213, Rv. 239720; Sez. 6, 25/6/2008-26/6/2008, Vizitiu, n. 25879, Rv. 239946', queste ultime pronunciate per fattispecie tutte relative a cittadini rumeni). Tale indirizzo è stato ribadito ancora dalla Corte, con la precisazione che la limitazione del rifiuto al solo cittadino italiano non si porrebbe in contrasto con i principi della Decisione quadro 2002/584/GAI, posto che quest'ultima prevede ipotesi di rifiuto facoltative la cui trasposizione in una specifica disposizione interna è affidata all'autodeterminazione decisoria dei singoli legislatori nazionali. Si tratterebbe, dunque, di una scelta di politica criminale rispondente ad esigenze del proprio ordinamento ed a canoni di valutazione discrezionale immuni da possibili censure di irragionevolezza, sulla quale nessuna incidenza potrebbe esercitare la recente sentenza della Corte di Giustizia CE del 17 luglio 2008, C- 66/08, Kozlowsky, che si è limitata ad offrire l'interpretazione uniforme della nozione di “residenza”

richiamata nel citato art. 4, punto 6, senza esprimersi in via generale sulla correttezza o meno delle normative nazionali attuative della Decisione quadro in tema di rifiuto della consegna (Sez. F, 2/9/2008-15/09/2008, Zvenca, n. 35286, Rv. 241001; Sez. 6, 12/12/2008-16/12/2008, Cervenak, n. 46299, Rv. 242009; Sez. 6, 28/1/2009-30/1/2009, n. 4303 ,Glameanu, Rv. 242433).

Tuttavia occorre dare atto che, da ultimo, la Corte ha mutato orientamento sulla questione, ritenendo rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. r), legge 22 aprile 2005, n. 69, con riferimento agli artt. 3, 27, comma 3 e 117 della Costituzione. La Corte ha infatti ritenuto che le disarmonie di trattamento tra cittadini italiani e residenti, nelle due fattispecie in esame, sono idonee a concretizzare la non manifesta infondatezza della questione, visto che il requisito della rilevanza nel caso concreto era stato pacificamente accertato con l'indiscussa prova della residenza nei termini indicati dalla giurisprudenza della Corte di cassazione. Orbene, poiché la giurisprudenza appare costante anche nel ritenere impossibile la sussistenza di una lettura alternativa della norma in questione, costituzionalmente orientata e aderente al principio di interpretazione conforme alla decisione quadro, vista l'assoluta prevalenza dell'interpretazione secondo cui la decisione – quadro 2002/584/GAI dà una mera facoltà agli Stati membri dell'Unione europea di estendere le garanzie eventualmente riconosciute ai propri cittadini anche agli stranieri residenti sul loro territorio, né appare possibile una “dilatazione interpretativa in bonam partem” che estenda allo straniero “residente nello Stato e destinatario di una “richiesta di consegna esecutiva” il più favorevole trattamento riservato al cittadino, in base al chiaro disposto limitativo dell'art. 18, comma 1 lett. r) l.c., e non essendo consentito ricorrere al principio dell'interpretazione conforme con la decisione – quadro per arrivare ad una interpretazione *contra legem* (cfr. Corte di giustizia delle Comunità europee, sentenza 16 giugno 2005, Pupino), è stata ritenuta ingiustificata, rispetto ai principi contenuti nella decisione – quadro, la differenziazione invece operata dal legislatore italiano, in relazione al

principio di individualizzazione del regime di “futura” esecuzione, la distinzione operata in sede di “M.A.E. processuale” e di “M.A.E. esecutivo”. L’incostituzionalità della norma potrebbe dunque prospettarsi in relazione all’art. 117, comma 1 Cost., in quanto non sono stati rispettati i “vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario” e in relazione all’art. 3 della Costituzione, in quanto l’art. 18, comma 1, lett. r) della legge n. 69/2005, introdurrebbe una irragionevole diversità di trattamento del residente non cittadino in caso di M.A.E. esecutivo rispetto a quanto previsto nel caso di M.A.E. processuale.

La non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità, tuttavia, a parere del collegio, meriterebbe un ulteriore approfondimento, attraverso la lettura coordinata delle disposizioni legislative relative al M.A.E. processuale e quelle relative al M.A.E. esecutivo. La discrasia tra le due norme in realtà può ritenersi solo apparente, o comunque può darsene una interpretazione di compatibilità, se le stesse, invece di leggersi in contrapposizione, si leggano nell’ottica della concatenazione processuale delle due fasi. Più chiaramente il quadro legislativo scelto per consentire l’esercizio dell’azione penale allo Stato richiedente, con l’obbligo di rinvio del residente non cittadino, oltre che del cittadino, sta proprio nella finalità di rendere il più breve possibile lo iato temporale tra la consegna e lo svolgimento della necessaria ed indispensabile attività processuale. Il legislatore, dunque, in assenza di una sentenza definitiva, ha voluto privilegiare la possibilità di mantenere il tessuto relazionale, sociale e affettivo, preservando per quanto possibile il livello di socializzazione raggiunto dall’interessato, prima della pronuncia della eventuale sentenza di condanna da parte dello Stato richiedente. Una volta però pronunciata una sentenza di condanna che sia divenuta irrevocabile non vi sono ostacoli giuridici per lo Stato di provenienza dello straniero di richiedere la consegna del condannato con un nuovo M.A.E. esecutivo. In questo caso può non essere irragionevole, una volta verificata la sussistenza di tutte le condizioni previste dalla legge, che la disciplina normativa preveda la riconsegna da parte dello Stato italiano dei residenti non cittadini allo Stato di provenienza.

E' pur vero che l'apertura delle frontiere ha reso tutti gli Stati membri solidalmente responsabili nella lotta alla criminalità, ma sembra altrettanto vero che non sia irrazionale prevedere, pur potendosi optare anche per una scelta diversa, che lo Stato che ha subito la rottura della trama giuridica che disciplina il sistema penale interno venga privilegiato nell'individuazione del luogo di espiazione della pena. E l'allentamento dei vincoli relazionali, già subito dall'interessato, per la sottoposizione al MAE processuale, porta ulteriori ragioni alla plausibilità della scelta operata.

Ciò premesso, tuttavia, a parere della Corte, nella fattispecie in esame, mancano comunque i presupposti per affermare la rilevanza della questione, con riferimento al punto centrale del possesso della qualità di residente da parte della [REDACTED]. In questo caso, infatti, non può parlarsi di un "radicamento reale e non estemporaneo" della [REDACTED] in Italia, che dimostri che la stessa abbia istituito nel nostro Paese, con continuità temporale e sufficiente stabilità territoriale, la sede principale e non occasionale, anche se non esclusiva, dei propri interessi affettivi, professionali o economici. In particolare risulta dagli atti che, con certezza, la ricorrente risulta essere stata presente in Italia alla data in cui ha dato alla luce la figlia [REDACTED] e cioè nel luglio 2005. Fino a tale data non è nota una sua residenza fissa, né tantomeno un domicilio, e parimenti per il periodo successivo, almeno fino al febbraio 2008, quando ha fissato il suo domicilio presso l'abitazione di [REDACTED]. Inoltre viene dedotto un regime di convivenza con il [REDACTED] nonostante lo stesso abbia mantenuto la sua residenza in altra località. La [REDACTED] dunque non ha alcuna residenza ufficiale e non risulta dagli atti essere titolare di alcun permesso di soggiorno e non risulta aver svolto alcuna attività lavorativa. Non vi è pertanto alcun elemento che dimostri l'esistenza di un centro di interessi economico e che la stessa, almeno fino al febbraio del 2008, abbia individuato ed organizzato un punto di radicamento reale nel nostro paese; lo stesso domicilio in [REDACTED], dipende dalla disponibilità dimostrata dal convivente, che però ha ritenuto, come detto, di mantenere la sua residenza in

altro luogo; l'affermazione di prossime nozze tra i due sono rimaste una mera affermazione della difesa; la ricorrente al momento dell'arresto è risultata non essere in possesso dei documenti personali, se è vero, come riportato dai carabinieri che hanno proceduto all'arresto, che gli stessi sono stati recuperati dal convivente ██████ presso la casa di una sua amica. Il quadro complessivo che caratterizza la permanenza della ██████ in Italia, dunque, appare contraddistinto da elementi di assoluta opacità e nebulosità, per quanto riguarda le sue vicende personali, almeno fino al febbraio 2008, da totale precarietà se riferita alla casa di abitazione, da una incertezza indecifrabile, per quanto riguarda l'attività lavorativa, dalla mera asserzione difensiva di voler formalizzare il rapporto di convivenza da cui sarebbe potuta derivare l'indicazione di una stabile volontà di permanenza nel territorio italiano.

Sulla base di queste considerazioni devono ritenersi insussistenti i presupposti per l'operatività del concetto di "residenza", come richiesto dalle norme in questione; conseguentemente non può trovare ingresso nel presente giudizio la questione di legittimità costituzionale, che per ragioni di completezza espositiva il Collegio ha ritenuto di dover comunque affrontare ex officio.

Il giudizio di consegna può dunque essere definito in modo indipendente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. r), nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del residente non cittadino, sollevata in un caso processualmente analogo dalla Corte di cassazione (Cass., ord. sez. VI, 15 luglio 2009, n. 25045, Papierz).

Alla luce delle suesposte considerazioni il ricorso deve essere rigettato e la ricorrente deve essere condannata al pagamento delle spese processuali. Deve darsi comunicazione della decisione a cura della cancelleria a norma dell'art. 22 della legge n. 69/200875.

P.Q.M.

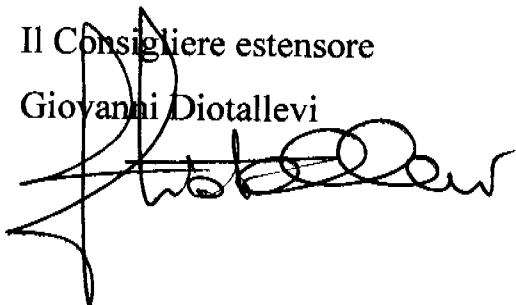
Rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Si comunichi a norma dell'art.22 della legge n.69 del 2005.

Roma, li 15 settembre 2009

Il Consigliere estensore

Giovanni Diotallevi



Il Presidente

Giovanni Silvestri

