

ESTR. 50

ORDINANZA  
1 Sentenza n. 1598

38852/06

Registro generale n.17692\06

Udienza in Camera di consiglio del 2.10.2006

**R E P U B B L I C A I T A L I A N A**

In nome del popolo italiano

**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**

Sezione Sesta Penale

Composta dai Sigg.ri:

- Dott. Giovanni De Roberto ..... Presidente
- Dott. Ilario Martella ..... Consigliere
- Dott. Giovanni Conti ..... Consigliere
- Dott. Agnello Rossi ..... Consigliere
- Dott. Giorgio Fidelbo ..... Consigliere

Ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso proposto da : Ramoci Vllaznim;

avverso la sentenza in data 7.4.2006 della Corte di appello di Lecce;

Visti gli atti, la sentenza denunciata ed il ricorso;

Udita in camera di consiglio la relazione fatta dal Consigliere dott. Agnello Rossi;

Udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale dott. Aurelio Galasso che ha sollevato questione di legittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 ed 11 della Costituzione degli artt. 6, comma 3, 17, comma 4 e 18 lett. e) della legge 22. 4. 2005, n. 69 ed ha chiesto in subordine il rigetto del ricorso.

Fatto

1. Ramoci Vllaznim , tratto in arresto in esecuzione del mandato di arresto in ambito europeo emesso dal Tribunale di Hanau per il reato di tentato omicidio commesso il 22.12.2005 in Bibergermund-Wirtheim ai danni di Manuela Schubert, ricorre per cassazione avverso la sentenza in data 7.4.2006 della Corte di appello di Lecce che ha deciso che " *deve farsi luogo alla*" sua "*consegna all'autorità giudiziaria che ne ha fatto richiesta (Pretura di Hanau)*".

Il ricorrente ha dedotto i seguenti motivi di impugnazione:

- 1) mancanza della "copia integrale, autentica e con traduzione del provvedimento restrittivo ai sensi dell'art. 6, comma 3, della legge";
- 2) impossibilità di "conoscere i limiti massimi della carcerazione preventiva stabilita dalla legislazione dello Stato di emissione, ai sensi dell'art. 18 lett. e)";
- 3) carenza di motivazione del provvedimento cautelare, essendo l'atto inesistente per quanto detto sub 1);
- 4) mancanza di assicurazioni, ai sensi dell'art. 19, comma 1, lett. a) della legge "affinchè sia garantita la possibilità di partecipare alla formazione del provvedimento restrittivo essendo presenti al giudizio".

2. In una memoria aggiunta, presentata ai sensi dell'art. 127 c.p.p.e depositata il 13.9.2006, la difesa del ricorrente ha ripreso il primo motivo di ricorso ribadendo la mancanza in atti della "copia integrale, autentica e con traduzione del provvedimento restrittivo" sostituita da una mera "tabella riassuntiva" dello stesso, priva della indicazione di indizi o fonti di prova; con la conseguenza che si sarebbe di fronte ad una motivazione apparente, in quanto tale suscettibile di controllo da parte della Corte di cassazione.

Inoltre, sempre ad avviso della difesa, la mancanza di copia autentica del provvedimento cautelare rende impossibile allo stato comprendere quale sia l'ufficio giudiziario tedesco che ha emesso il provvedimento e quale sia la natura di tale provvedimento (misura cautelare o sentenza definitiva); con violazione anche della norma "di cui alla lettera c) del comma 1 della L. 69.05".

3. All'udienza del 31.5.2006 il collegio ha richiesto all'autorità giudiziaria procedente la documentazione relativa all'esistenza nell'ordinamento della Germania di limiti massimi di custodia cautelare.

4. In risposta a tale richiesta l'ufficio del pubblico ministero di Hanau ha comunicato che sulla base del codice di procedura penale tedesco " *non c'è un limite massimo per la carcerazione preventiva*"; che una " *carcerazione preventiva di durata superiore a sei mesi può essere disposta solo ai sensi dell'art. 121 del codice di procedura penale se speciali difficoltà o circostanze speciali delle indagini o un'altra importante ragione preclude la decisione da parte di una Corte*" ; che " *l'Alta Corte Regionale controlla e decide sulla durata della carcerazione preventiva*" ed " *i fascicoli devono essere presentati a tale Corte prima della scadenza dei sei mesi*" ( art. 122 del codice di procedura penale tedesco).

E' stato inoltre trasmesso il testo degli artt. 121 e 122 del codice di procedura penale tedesco.

5. In una successiva memoria la difesa del ricorrente ha affermato che la documentazione richiesta il 1.6.2006 è stata trasmessa solo il 3.7.2006 "e pertanto oltre il termine di trenta giorni di cui all'art. 16 della legge n. 69 del 2005 previsto a pena di rifiuto della consegna".

Inoltre la difesa ha sostenuto che dal testo degli artt. 121 e 122 del codice di procedura penale tedesco (testo trasmesso alla Corte di cassazione a seguito della richiesta sopra ricordata) si evince chiaramente che l'ordinamento tedesco prevede un termine ordinario di sei mesi di carcerazione preventiva ma stabilisce poi che la misura custodiale può essere mantenuta oltre tale termine ( e senza previsione normativa di limiti massimi) nei casi in cui la " *vastità delle indagini ovvero un altro motivo importante non consentano di pronunciare una sentenza e giustificano comunque la prosecuzione della custodia cautelare*". Così che manca, nella legislazione dello Stato di emissione del mandato di arresto, la statuizione di limiti massimi di carcerazione preventiva e pertanto, nel caso in esame, deve trovare applicazione il rifiuto di consegna previsto dall'art. 18, lett. e) della citata legge n. 69 del 2005.

## Diritto

1. Il collegio rileva che “può” dar luogo ad un contrasto giurisprudenziale una questione di diritto sottoposta al suo esame che assume un rilievo centrale nella decisione che esso è chiamato ad assumere: l’interpretazione della disposizione dettata dall’art. 18 lett. e) della legge 22. 4. 2005, n. 69 recante “ Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione-quadro 2002\584\GAI del Consiglio del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri”.

Come è noto, la norma ora citata introduce una peculiare condizione ostativa alla consegna di un imputato o di un condannato raggiunto da un mandato di arresto europeo, stabilendo che la Corte di appello “ rifiuta la consegna...se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede limiti massimi di carcerazione preventiva”.

Tale condizione ostativa alla consegna non è contemplata nella decisione-quadro 2002\584\GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 nella quale si afferma, tra l’altro, che “ l’obiettivo dell’Unione di diventare uno spazio di libertà sicurezza e giustizia comporta la soppressione dell’extradizione tra Stati membri e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie” e che “l’introduzione di un nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate, al fine dell’esecuzione delle sentenze di condanna in materia penale o per sottoporle all’azione penale, consente di eliminare la complessità e i potenziali ritardi inerenti alla disciplina in materia di estradizione” ( così il punto 5 delle considerazioni iniziali).

Né la preclusione alla consegna di cui qui si discute è prevista nell’ambito della procedura di estradizione regolata dalla Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957.

2. Il collegio ricorda che questa Corte ha già avuto modo di pronunciarsi sui complessi problemi posti dalla norma dettata dall’art. 18 lett. e) della legge 22. 4. 2005, n. 69 , in una recente pronuncia ( Cass., VI, sent. n. 16542 dell’8.5.2006, ric. Cusini) riguardante la richiesta di consegna all’autorità giudiziaria del Belgio di una cittadina italiana raggiunta da un mandato di arresto di europeo per il reato di *escroquerie* ( art. 496 del codice penale belga ), corrispondente nell’ordinamento italiano al reato di truffa ( art. 640 c.p.).

In tale “caso” - affrontato da questa stessa Sezione della Corte - l’autorità giudiziaria belga, in risposta ad uno specifico quesito relativo alla previsione nell’ordinamento del paese di un limite massimo di carcerazione preventiva, aveva fornito una risposta negativa , precisando poi che per la custodia preventiva relativa a reati puniti con pena superiore ad un anno è previsto l’esame in camera di consiglio da parte della giurisdizione di istruzione, una prima volta entro cinque giorni dall’arresto e, successivamente, con cadenza mensile e nel rispetto della ragionevole durata prevista dall’art. 5, comma 3, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali.

Nella pronuncia sopra ricordata il giudice di legittimità ha preliminarmente richiamato il dibattito in corso nella dottrina europea e nella giurisprudenza della Corte dei diritti dell’uomo di Strasburgo sulla garanzia della ragionevole durata della detenzione preventiva ( art. 5.3 C.e.d.u. : “ Ogni persona arrestata o detenuta ...ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l’istruttoria” ), anche in relazione alla più ampia e generale garanzia di ragionevole durata del processo ( art. 6.1 C.e.d.u.).

La Corte ha poi posto in luce come i diversi ordinamenti europei abbiano scelto strade differenti per realizzare il medesimo fine di limitare la detenzione in attesa di giudizio; così che, mentre il nostro paese ha fatto ricorso alla individuazione, ad opera del legislatore, di termini massimi di custodia cautelare , modulati a seconda della gravità del reato per cui si procede e delle fasi del processo, altri ordinamenti hanno optato per sistemi differenti di controllo e di contenimento in limiti ragionevoli della custodia cautelare in carcere, imperniati di volta in volta su frequenti e ravvicinate verifiche periodiche della posizione del custodito o sulla fissazione di un limite ordinario, valicabile

solo in presenza di particolari condizioni ed in presenza di puntuali controlli giurisdizionali sul permanere di tali condizioni.

Sistemi, questi ultimi, che sono stati giudicati pienamente rispettosi delle garanzie fondamentali previste dall'art. 5, comma 3, della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che ha ripetutamente sottolineato come la previsione di forme di costante vigilanza delle autorità giudiziarie nazionali sulla ragionevole durata della carcerazione preventiva e la responsabilizzazione che ne deriva in ordine alla concreta posizione del custodito siano da considerare una valida forma di garanzia e di tutela in tema di durata della detenzione preventiva.

Pur essendo profondamente consapevole che sistemi giuridici diversi, di pari livello di civiltà giuridica, possano legittimamente adottare differenti modalità di controllo della ragionevole durata delle misure cautelari personali e dei loro limiti temporali, nel rispetto dei principi e dei diritti fondamentali previsti dalla C.e.d.u., la sentenza qui ricordata ha ritenuto che il legislatore italiano abbia scelto "di assumere la disciplina italiana della custodia cautelare come esclusivo parametro di riferimento, superando la problematicità del dibattito giurisprudenziale e dottrinario, molto vivo in Europa".

In particolare, richiamando nella legge n. 69 del 2005, le parole dell'art. 13, comma 5, della Costituzione, il legislatore nazionale:

a) avrebbe posto un ostacolo insormontabile ad ogni interpretazione sistematica e razionalizzatrice della legge (sul modello di quella operata da questa Corte nella sentenza della VI Sezione penale n. 34355 del 26.9.2005 in tema di "motivazione" del mandato di arresto europeo);

b) avrebbe reso inapplicabile, nella fattispecie esaminata, il principio di interpretazione conforme al diritto comunitario; e ciò sulla base della giurisprudenza della stessa Corte di Lussemburgo secondo cui l'obbligo di fare riferimento al contenuto di una decisione quadro nell'interpretazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale cessa quando quest'ultimo "non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito dalla decisione quadro" (Corte di giustizia - grande sezione - in causa C-105/03, P.c/ Italia, del 16 giugno 2005);

c) avrebbe reso impercorribile anche la strada del ricorso alla Corte costituzionale, ostruita tanto dalla riproduzione, nella legge n. 69 del 2005, del dettato dell'art. 13, comma 5, della carta costituzionale quanto dal lasso di tempo necessario alla verifica costituzionale, incidente sulla libertà del soggetto imputato.

Su tali basi la Corte di cassazione ha annullato senza rinvio la sentenza della Corte di appello di Venezia (che aveva disposto la consegna dell'imputata all'autorità giudiziaria del Regno del Belgio), ordinando la scarcerazione della ricorrente se non detenuta per altro motivo.

3. Nella fattispecie oggetto del presente procedimento, l'autorità giudiziaria tedesca, rispondendo alla richiesta formulata da questa Corte, ha comunicato che sulla base del codice di procedura penale tedesco "non c'è un limite massimo per la carcerazione preventiva"; che una "carcerazione preventiva di durata superiore a sei mesi può essere disposta solo ai sensi dell'art. 121 del codice di procedura penale se speciali difficoltà o circostanze speciali delle indagini o un'altra importante ragione preclude la decisione da parte di una Corte"; che "l'Alta Corte Regionale controlla e decide sulla durata della carcerazione preventiva" ed "i fascicoli devono essere presentati a tale Corte prima della scadenza dei sei mesi" (art. 122 del codice di procedura penale tedesco).

In altri termini nell'ordinamento della Germania è previsto un termine ordinario di sei mesi di custodia cautelare in carcere (decorso il quale il mandato di cattura perde automaticamente di efficacia), mentre la misura custodiale può essere mantenuta oltre tale termine solo nei casi in cui la "vastità delle indagini ovvero un altro motivo importante non consentano di pronunciare una sentenza e giustificano comunque la prosecuzione della custodia cautelare" (art. 121 codice di procedura penale) in base ad un sistema connotato da verifiche giudiziarie trimestrali.

Esiste, dunque, una evidente analogia dei regimi giuridici oggetto di esame nella sentenza 16542 dell'8.5.2006 e nel presente procedimento giacchè tanto nell'ordinamento belga quanto in quello

tedesco non esistono limiti massimi di carcerazione preventiva ma operano sistemi di garanzia efficaci (perché fondati su verifiche periodiche ad opera dell'autorità giudiziaria delle ragioni giustificatrici del permanere della custodia) ed idonei a garantire il rispetto della ragionevole durata della custodia in aderenza a quanto previsto dall'art. 5, comma 3, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

4. Ora, è opinione del collegio che la norma dettata dall'art. 18, lett. e) della legge n. 69 del 2005 sia suscettibile di una interpretazione diversa da quella adottata nella sentenza n.16542\2006 e meglio rispondente tanto alle indicazioni provenienti dalla più volte citata decisione-quadro 2002\584\GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 quanto alle premesse di fondo di carattere politico, istituzionale e culturale di tale decisione e della legge nazionale che le ha dato attuazione.

Va ricordato, in primo luogo, che, nelle considerazioni che figurano nella parte iniziale della decisione-quadro, si afferma che " il meccanismo del mandato di arresto europeo si basa su di un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri" ( punto 5 delle considerazioni iniziali ) e che il deliberato del Consiglio "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" ( punto 12 delle considerazioni iniziali).

Ponendo in evidenza che l'intero meccanismo del mandato di arresto europeo si fonda sull'elevato "livello di fiducia" esistente tra gli Stati membri, la decisione quadro sembra aprire la via ad una interpretazione dell'art. 18 lett. e) della legge n. 69 del 2005 che, per risultare realmente conforme al diritto comunitario ed alla sua ispirazione di fondo (dar vita a discipline giuridiche "unitarie" nel rispetto delle particolarità culturali ed istituzionali di ciascuno Stato membro), deve ammettere una valutazione "per equivalente" dei diversi sistemi di custodia cautelare in carcere e dei loro limiti temporali. .

In altri termini, nel promuovere un "nuovo sistema semplificato di consegna delle persone condannate o sospettate", gli Stati membri dell'Unione sono partiti dal presupposto che i loro ordinamenti , pur nella diversità e varietà di procedure modellate dalla storia e dalla cultura giuridica di ciascun paese, contengano in materia di detenzione preventiva disposizioni ( non identiche né perfettamente omogenee sotto il profilo tecnico giuridico ma) potenzialmente dotate di una "equivalente" e "comparabile" attitudine a garantire i soggetti custoditi dalla prospettiva (meglio sarebbe dire dallo spettro) di una detenzione precedente il processo destinata a prolungarsi irragionevolmente nel tempo.

Ciò significa che la menzione, contenuta nella lettera e) del citato art. 18, di "limiti massimi della carcerazione preventiva", non postula una - inesistente ed irrealistica - identità o perfetta omogeneità dei sistemi in vigore nei diversi Stati membri ma pone un rigoroso parametro di valutazione, imponendo all'autorità giudiziaria di rifiutare la consegna tutte le volte che il sistema di custodia cautelare in carcere dello Stato richiedente non fornisca - in ragione delle norme che lo regolano e delle prassi di loro applicazione - una garanzia ritenuta "equivalente" a quella offerta dal nostro ordinamento attraverso il sistema dei limiti massimi di custodia.

In quest'ottica , all'autorità giudiziaria spetterebbe dunque , con riferimento ai singoli casi, la verifica in concreto del livello di garanzie offerte dallo Stato richiedente e la valutazione sulla loro idoneità ad offrire una garanzia assimilabile a quella che nel nostro ordinamento è assicurata dal meccanismo dei limiti massimi di custodia predeterminati dal legislatore.

Ad una siffatta lettura non sembra di ostacolo il fatto che la legge ordinaria riproduca parzialmente il testo dell'art. 13, comma 5, della carta fondamentale.

La menzione nella carta fondamentale dell'istituto della carcerazione preventiva (oggi custodia cautelare) assolve infatti ad una duplice funzione.

Da un lato essa legittima l'istituto, giacché risolve in termini di contemperamento tra diversi valori, la contraddizione (tante volte denunciata sul piano logico e filosofico dal pensiero illuministico e dal pensiero liberale classico) tra presunzione di innocenza e detenzione preventiva, accogliendo l'impostazione che ravvisa nella detenzione che precede la condanna una "necessità", imposta da

esigenze processuali o sociali, da fronteggiare contenendo nei limiti strettamente indispensabili il periodo di detenzione anteriore alla condanna.

Dall'altro lato, la norma costituzionale affida al legislatore la determinazione della garanzia destinata ad operare "in ultima istanza" ossia la fissazione di limiti massimi invalicabili della custodia preventiva in carcere, il cui superamento dà luogo alla scarcerazione automatica dell'imputato.

La fissazione, ad opera della legge, dei limiti massimi della custodia carceraria resta dunque assolutamente imprescindibile nel nostro ordinamento che - pur apprestando molteplici rimedi e controlli sui provvedimenti cautelari - ha storicamente affidato la garanzia "ultima" del cittadino custodito proprio alla previsione di limiti predeterminati della detenzione preventiva.

Ma la statuizione costituzionale - dotata, lo si ripete, di un valore assoluto nel contesto del nostro ordinamento - non esclude la possibilità di riconoscere che altri ordinamenti degli Stati membri dell'Unione contengano previsioni diverse ma ugualmente, se non maggiormente, rispettose del valore fondamentale della cui tutela qui si discute: la libertà dell'imputato da forme di detenzione suscettibili di prolungarsi irragionevolmente e senza limiti in assenza di un efficace sistema di controlli e di confini temporali.

Particolarmente significativa, al riguardo, è poi la considerazione che una siffatta preclusione non abbia mai operato nell'ambito della procedura di estradizione regolata dalla Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957.

Inoltre una soluzione interpretativa che consenta al giudice di valutare in concreto, nel momento in cui decide della consegna, le complessive garanzie apprestate dall'ordinamento dello Stato richiedente sotto il profilo della durata della custodia cautelare in carcere appare l'unica conforme agli insegnamenti della dottrina comparativistica, che da tempo ammonisce a non operare meccanici raffronti tra i singoli "istituti" (nella specie: di garanzia) ma a raffrontare tra di loro i "sistemi" (nella specie: di garanzia) ricostruiti nella loro genesi, nella loro storia, nella loro peculiare evoluzione tecnica e nella loro idoneità a tutelare, con strumenti diversi ma con risultati analoghi, determinati beni e valori.

Né sarebbe realistico immaginare che il vitale processo di costruzione dell'edificio europeo possa avvenire nell'ambito della giurisdizione (come del resto in altri settori) per via di meccanica assimilazione degli altri ordinamenti al nostro ed ai suoi peculiari istituti, talora ritenuti ispirati a maggiore garantismo più in virtù dell'astratto rigore delle formulazioni normative che non in ragione delle modalità del loro effettivo funzionamento.

Da ultimo il collegio osserva che, laddove la linea interpretativa fin qui prospettata avesse un grado di rispondenza al dettato normativo e di complessiva plausibilità istituzionale non minore di quella adottata nella sentenza n. 16542 dell'8.5.2006, ric. Cusini, essa dovrebbe essere preferita in base all'argomento delle "conseguenze".

Sono infatti numerosi gli Stati membri dell'Unione che non fondano le garanzie di contenimento temporale e di ragionevole durata della carcerazione preventiva sul sistema dei limiti massimi di custodia preventiva, optando invece per ravvicinati controlli giudiziari e facendo affidamento sulla "premura" del giudice per la libertà dell'imputato.

Con la conseguenza che ribadire l'indirizzo interpretativo della sentenza n. 16542\2006 significherebbe: a) decretare la almeno parziale inefficacia del meccanismo del mandato di arresto europeo e della legge nazionale che ne ha recepito i contenuti con la dichiarata intenzione di "conformare" il diritto interno alla decisione-quadro 2002\584\GAI del Consiglio del 13 giugno 2002; b) rifiutare la "consegna" a Stati dell'Unione (di elevata civiltà giuridica e nei cui confronti il nostro Stato nutre un "elevato livello di fiducia") di persone indiziate di gravi reati o lasciandole in libertà o assumendo l'onere di celebrare il processo nel nostro paese laddove ricorrano le condizioni sostanziali e procedurali contemplate nel Libro I, Titolo I del codice penale.

5. Le considerazioni sin qui svolte delineano il quadro di un contrasto "potenziale" di giurisprudenza su di una questione che - per il suo oggettivo rilievo e per l'esigenza di dare

rapidamente vita ad una soluzione uniforme e persuasiva - merita di essere sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite di questa Corte, che saranno naturalmente chiamate a pronunciarsi anche sulle questioni di legittimità costituzionale prospettate dal Procuratore generale.

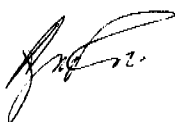
Questioni che non sono state affrontate da questa Sezione in base alla considerazione che la corretta interpretazione dell'art. 18 lett. e) della legge n. 69 del 2005 costituisce il presupposto di ogni successivo raffronto tra tale norma e le statuizioni costituzionali che si assumono violate.

PQM

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso il 2.10.2006

Il Consigliere estensore



Il Presidente  