MODELLO N. 8
SEZIONI SEMPLICI

32963 / 11

63

2 c MAS

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE FERIALE PENALE

Composta da: Sent. n. sez. 64

Antonio Esposito - Presidente - CC- 30/08/2011

Fausto Izzo R.G.N. 31676/2011

Anna Petruzzellis - Relatore -

Gerardo Sabeone

Santi Gazzara

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

1. Piotr Jakubowski, nato a Goldap (Polonia) il 06/01/1986

avverso la sentenza del 14/07/2011 della Corte d'appello di Napoli,

visti gli atti, il provvedimento denunziato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal consigliere Anna Petruzzellis;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Vito D'Ambrosio, che ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata;

RITENUTO IN FATTO

1. La difesa di Piotr Jakubowski propone ricorso avverso la sentenza del 14/7/2011 con la quale la Corte d'appello di Napoli ha disposto la sua consegna al richiedente Stato polacco, per garantire l'espiazione della pena comminata con tre sentenze di condanna emesse dall'autorità giudiziaria di quello Stato e divenute esecutive.

Con il primo motivo si eccepisce erronea applicazione della legge in relazione agli artt. 108-178 lett c), 109 e 143 cod. proc. pen.

Si espone in proposito che, nel corso dell'udienza tenutasi dinanzi alla Corte d'appello era stata sollecitata la concessione di termine a difesa, per intervenuta revoca della nomina del difensore di ufficio, richiedendo la delicatezza del caso un particolare approfondimento, e tale rinvio era stato illegittimamente negato dalla Corte, con violazione del diritto di difesa; inoltre si rileva che non era stata riconosciuta all'interessato l'assistenza di un interprete.

In argomento si osserva che la difficoltà della materia non rendeva sicuramente comprensibili gli atti del procedimento all'interessato, pur a conoscenza della lingua, né il giudice di merito aveva ritenuto di operare la valutazione concreta rimessagli dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 257 del 2004. Richiamato il dettato della pronuncia, che, oltre a far leva sui principi costituzionali, ha fatto riferimento al rispetto delle norme in tema di diritto della difesa della CEDU, nonché al patto di New York sui diritti civili e politici, ritiene integrata nella specie una nullità, incidente sull'effettiva portata del diritto di difesa riconosciuto all'interessato.

2. Con il secondo motivo si denuncia violazione di legge e vizio della motivazione, rilevando, quanto al reato per il quale l'interessato aveva riportato condanna nel 2006, per fatto commesso l'anno precedente, la non corretta applicazione dell'art. 18 comma 1 lett l) legge 22 aprile 2005 n. 69, essendo stata concessa la consegna in relazione ad episodio coperto da indulto; si ritiene infatti imposta dalla legge l'assimilazione dell'istituto richiamato a quello dell'amnistia, per effetto della difficile comparazione degli istituti nei vari sistemi europei, che induce il ricorrente a concludere per la loro equivalenza giuridica, ed a rivendicare quindi l'applicazione della disposizione citata.

Nell'ipotesi di persistenza del dubbio interpretativo dell'art. 3 capo 1 della decisione quadro del 13/6/2002, di cui dovrebbe costituire applicazione la disposizione di legge richiamata, si richiede rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E., con sospensione del giudizio.

3. Si eccepisce violazione della legge penale processuale in relazione agli artt. 7 e 8 n. 3) legge 22 aprile 2005 n. 69, nonché 590 e 336 cod. pen.

Sotto il primo profilo si rileva che la sentenza del Tribunale di Suwalchi ha riguardato lesioni colpose e guida in stato di ebbrezza; in proposito si osserva che il tasso alcolemico accertato nel ricorrente non supera la soglia di punibilità prevista nel nostro ordinamento, mentre quanto al reato di lesioni colpose non era stata accertata nel procedimento polacco l'esistenza di una querela, malgrado le norme impongano l'esecuzione di un controllo sul punto.

Inoltre le disposizioni della norma polacca prevedano l'estinzione della punibilità del reato in cinque anni, che scadono nell'agosto 2011, sicché il reato sarebbe prescritto, con efficacia della causa ostativa di cui all'art. 18 comma 1 lett.n) legge 22 aprile 2005 n. 69.

4. Con il quarto motivo si eccepisce violazione degli artt. 606 comma 1 lett b), c) ed e), in relazione agli artt. 18 comma 1 lett g), 19 comma 1 lett a) legge 22 aprile 2005 n. 69), 6 Cedu rilevando che nel mandato di arresto si precisa che la decisione posta a base della richiesta è stata presa in absentia

senza indicare quale delle due ipotesi,- citazione e mancata comparizione, o mancata citazione ma riconoscimento di garanzie anticipate- ricorra nel concreto, non permettendo di evidenziare quali effettive tutele siano state prestate al diritto di difesa dell'interessato, sussistendo incertezza che viene inevitabilmente ad incidere sul controllo del rispetto di tale diritto, con chiara violazione del disposto dell'art. 6 Cedu e delle garanzie previste dall'art. 19 legge 22 aprile 2005 n. 69, alla cui verifica deve essere subordinata la consegna. Sul punto la Corte ha omesso la motivazione, malgrado il rilievo svolto in argomento nella precedente fase.

5. Con il quinto motivo si eccepisce violazione degli artt. 606 comma 1 lett. b), c) ed e), in relazione agli artt. 18 comma 1 lett r) legge 22 aprile 2005 n. 69, 8 Cedu per avere la Corte escluso la possibilità del ricorrente di scontare la pena in Italia, malgrado la produzione dello stato di famiglia, e la sussistenza di un contratto di lavoro, sia pure a tempo determinato, senza tenere conto dell'attestazione di residenza, della conduzione in locazione di un immobile nonché della presenza in Italia di una figlia e del prossimo trasferimento, alla data dell'arresto, della moglie e dell'altro figlio nel nostro paese.

6. Con il sesto motivo si eccepisce violazione degli artt. 606 comma 1 lett. b), c) ed e) , in relazione agli artt. 9 comma 4,5,6,7 legge 22 aprile 2005 n. 69, letti unitamente agli artt. 273, 272, 272 e 280 cod. proc. pen., nonché artt. 17 comma 4 e 18 comma 1 lett. s) e t) legge 22 aprile 2005 n. 69 essendo stata omessa la valutazione dei gravi indizi di colpevolezza, e di una circostanziata motivazione nel mandato di arresto.

Si lamenta l'inesistenza di esigenze cautelari, e l'omessa motivazione sul pericolo di fuga, o sulla scelta di applicare la misura più afflittiva, ritenendo che gli arresti domiciliari si impongano in ragione della sua qualità di padre di figli minori di tre anni.

Sul punto si solleva questione pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 T.F.U.E. in merito all'interpretazione che deve attribuirsi ai controlli demandati al giudice sul punto, non essendo previsto il rigetto della richiesta quando il padre abbia figli di età inferiori di anni tre e la madre sia nell'impossibilità di occuparsene, richiesta giustificata sulla base di quanto sancito dalla sentenza della Corte costituzionale n. 215 del 1990.

Si sollecita sul punto sospensione del procedimento.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Quanto al primo motivo l'esame degli atti ha consentito di accertare che l'odierno difensore, comparendo all'udienza del 14/7/2011 chiese un termine a difesa, evocandone la necessità in ragione del conferimento del mandato intervenuto il precedente 1/7.

Il richiamo, operato solo in questa sede, alla "revoca del difensore di ufficio" non può che fare riferimento ad una scelta consapevole dell'interessato di farsi assistere da un difensore di fiducia. La circostanza che, in via di mera ipotesi, tale scelta egli abbia operato a ridosso della data di udienza non conferisce il diritto al rinvio, poiché la legge detta in maniera inderogabile i termini minimi nei quali deve operarsi la comunicazione all'interessato e la sua inattività, non giustificata da alcuna necessità, non ha potenzialità incidente sulla dilatazione dei tempi processuali, essendo tutti i protagonisti del procedimento vincolati al principio costituzionale di ragionevole durata.

Tale chiave interpretativa è ancora più cogente nel procedimento, quale quello che ci occupa, in cui la scansione procedimentale è fissata con termini entro i quali la decisione deve giungere, pena la perenzione della misura imposta a garanzia dell'esecuzione.

Per di più nel caso concreto, in ragione di quanto espresso dalla difesa dinanzi alla Corte di merito, il termine fruito dal difensore per lo studio degli atti, di ben tredici giorni, risulta del tutto ragionevole al fine di garantire il diritto di difesa, posto che l'art. 9 della legge in esame impone che il decreto di fissazione dell'udienza per la decisione sia comunicato all'interessato ed alla difesa almeno otto giorni prima della camera di consiglio, sicché, al di là della tempestività della nomina del difensore di fiducia da parte dell'interessato, risulta che di fatto il legale abbia avuto un termine per la conoscenza degli atti ben più ampio di quello minimo previsto dalla legge, nonché di quello imposto dall'art. 108 cod. proc. pen. citato dalla difesa. La disposizione richiamata invero specifica che, ove sussista il diritto al termine, questo non può essere inferiore a sette giorni, intervallo di tempo ben inferiore di quello fruito dall'interessato nella specie; conseguentemente alcuna violazione dei principi costituzionalmente garantiti può essersi realizzata nel caso concreto.

Anche l'ulteriore profilo di illegittimità sollevato, discendente dalla mancata assistenza di un interprete è del tutto insussistente, poiché risulta che in tutte le occasioni in cui l'interessato è stato sentito ha dichiarato di comprendere e parlare la lingua italiana, circostanza di cui è stato dato atto, da ultimo, nel corso dell'udienza conclusasi con la pronuncia della sentenza impugnata; tale accertamento, fondato anche sulle dichiarazioni rese dall'interessato il quale, neanche per il tramite del suo difensore in quella sede

fece richiesta di assistenza linguistica, dà conto dell'insussistenza delle difficoltà di comprensione, affacciate per la prima volta nell'odierno ricorso, ed impone il rigetto di tale motivo, non essendo la nomina dell'interprete un atto dovuto ed imprescindibile, finanche in caso di assenza di una mera allegazione di necessità (Sez. U, Sentenza n. 25932 del 29/05/2008, dep. 26/06/2008, imp. Ivanov, Rv. 239693), come verificatosi nella specie.

2. Non ha fondamento anche il secondo motivo di ricorso, basato sulla pretesa comparazione, nella legge quadro di cui la norma statale doveva fare applicazione, delle cause estintive del reato, quali l'amnistia, e di estinzione della pena, quale l'indulto. L'assunto non ha alcun fondamento, essendo del tutto pacifico, per essere stato già chiarito da precedenti pronunce in materia (Sez. F, Sentenza n. 34957 del 04/09/2008, dep. 09/09/2008, imp. Di Benedetto, Rv. 240920) che il caso di rifiuto di consegna ivi contemplato è subordinato all'esistenza della giurisdizione dello Stato italiano sui fatti reato attribuiti al consegnando, condizione di giudicabilità territoriale che sulla scorta degli atti, pacificamente non ricorre nella specie.

L'inconsistenza di qualsiasi dubbio interpretativo sul punto, che può fondarsi solo sulla non corretta lettura delle norme, impone di respingere anche il sollecitato rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia Europea, ex art. 267 T.F.U.E.

3. Manifestamente infondato è anche il terzo motivo, dovendo il giudice richiesto operare una valutazione del disvalore dell'azione nel proprio ordinamento, prescindendo da una comparazione assoluta delle fattispecie criminose; così, la presenza di un reato che per la legge italiana è procedibile a querela non impone, per accogliere la richiesta, che si accerti l'esistenza della causa di procedibilità nello Stato richiedente, sufficiente essendo che l'azione sia valutata dal sistema penale di entrambi gli ordinamenti suscettibile di sanzione (Sez. 6, Sentenza n. 46727 del 12/12/2007, dep. 14/12/2007, imp. Muscalu, Rv. 238095); analogamente deve concludersi per la guida in stato di ebbrezza, comportamento genericamente riconosciuto contrastante con le norme dello Stato, non potendo assumere rilevanza la graduazione tra illecito amministrativo e sanzione penale, prevista nel nostro territorio sulla base dei valori di mg/l di alcool accertati sulla persona sottoposta a controllo, trattandosi di libero esercizio della discrezionalità normativa da parte del singolo Stato membro, che non condiziona la sussistenza di disvalori comuni di riferimento, su cui si basa il presupposto della doppia punibilità (Sez. 6, n. 11598 del 13/3/2007, dep. 19/3/2007, Stoimenovsky, Rv. 235947; Sez. 6, n. 24771 del 18/6/2007, dep.22/6/2007, Porta).

Infondata in fatto è poi l'eccezione di estinzione delle pene comminiate nello Stato estero, per decorso del tempo massimo, allegata dalla difesa in mancanza di indicazione di elementi di fatto che permettano di convalidare l'assunto, risultando testualmente dagli atti trasmessi dall'autorità richiedente un più lungo termine di estinzione della pena per ciascuno dei reati accertati , che non risulta attualmente superato.

4. Il motivo relativo alla genericità del procedimento garantito nel caso di pronuncia in absentia è del tutto infondato in fatto, poiché l'interessato, in entrambe le circostanze nelle quali è stato sentito, ha dato atto di essere a conoscenza di procedimenti a suo carico, in quanto svolti prima della sua partenza dal suo Stato di origine; ciò risulta confermato nella relazione accompagnamento alla richiesta di arresto, ove è chiaramente evidenziato, per le singole condanne delle quali si sollecita l'esecuzione, che l'interessato era stato posto al corrente della necessità di eseguire tali pronunce. A fronte delle precise indicazioni fornite in proposito la circostanza, effettivamente riscontrata, dell'avvenuta cancellazione sul modulo predisposto per l'emissione del mandato di arresto europeo di entrambe le formule relative al procedimento in absentia non costituiscono che l'ulteriore conferma che tali non fossero i procedimenti svolti in quello Stato, le cui pronunce si richiede di eseguire.

Infondato è anche l'eccepito vizio di motivazione sull'argomento, non risultando dagli atti che tale vizio sia stato mai portato all'attenzione del primo giudice; in ogni caso, stante l'ampiezza del giudizio in materia di questa Corte, che in forza dell'art. 22 comma 1 l.22 aprile n.69 deve estendersi al merito, le osservazioni sopra riportate colmano ogni ipotetico vizio di motivazione, trattandosi non di carenza valutativa, ma di mera costatazione di quanto emergente dagli atti.

5. Correttamente la Corte territoriale non ha ritenuto provato il radicamento in Italia del ricorrente, situazione di fatto che prescinde dalla mera residenza in Italia, ma richiede la prova dell'individuazione stabile del nostro territorio quale centro degli interessi della persona richiesta, da un tempo considerevole. In argomento non solo l'interessato non ha fornito alcuna prova, ma le sue stesse allegazioni -essersi trasferito dopo l'accertamento definitivo dei reati a suo carico- dimostra, in senso contrario all'allegazione, la sua limitata presenza temporale nel nostro territorio.

Il ricorrente ha poi prodotto un certificato di residenza del suo gruppo familiare datato 23/6/2011, successivo al suo arresto, dal quale non è dato desumere a quale data rimonti l'insediamento, mentre non risulta lo svolgimento da parte sua di alcuna attività lavorativa, neppure temporanea.

Dagli atti si desume inoltre che, al momento del suo arresto, la moglie e l'altro figlio della coppia erano ancora in Polonia, il che attesta che a quella data il nucleo familiare non fosse stabilmente insediato nel nostro territorio, con conseguente impossibilità che la carcerazione scontata nel territorio di origine possa produrre il danno ulteriore che la previsione di cui all'art. 18 invocato tende a scongiurare. La conclusione è in linea con precedenti decisioni di questa Corte, che hanno negato la presenza di radicamento in ipotesi di insediamenti inferiori ai cinque anni e privi dei connotati della stabilità lavorativa, familiare ed affettiva (Sez. 6, Sentenza n. 14710 del 09/04/2010, dep. 16/04/2010, imp. S, Rv. 246747).

6. Infondato è l'ulteriore motivo di ricorso, attinente la mancata valorizzazione della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza nella richiesta del giudice straniero, evidente essendo che tale necessità si profili esclusivamente con riferimento all'esecuzione di una misura cautelare, laddove quando, come nella specie, si richieda l'esecuzione di pronunce definitive, ci si deve limitare all'accertamento della doppia punibilità, come è reso palese dal testo dell'art. 17 che richiede l'accertamento dei gravi indizi, ovvero della presenza di una sentenza irrevocabile, elementi posti chiaramente in alternativa.

L'accertamento delle esigenze cautelari prescinde poi del tutto dal campo di indagine del giudice straniero che, anche nel diverso caso richiamato, deve limitare il controllo agli indizi.

Del tutto infondata è la richiesta di rinvio pregiudiziale per accertare l'illegittimità della mancata previsione di tutela del figlio minore dei tre anni.

A prescindere infatti dal necessario accertamento della cogenza nel nostro ordinamento di tale previsione, sulla base del testo comunitario, quel che evidenzia l'infondatezza della richiesta nella specie è la mancata dimostrazione della presenza di una situazione di fatto quale quella evocata dal ricorrente, costituita dall'impossibilità della madre di accudire i figli, risultando al contrario, secondo quanto prospettato dallo stesso Jakubowski, che la moglie dell'istante è in Italia, e non risulta limitata all'accudimento della prole.

La circostanza di fatto esposta priva la deduzione dell'indefettibile requisito della rilevanza nel caso concreto, essenziale al fine di disporre il rinvio pregiudiziale.

7. Alle considerazioni esposte consegue che debba giungersi al rigetto del ricorso, con condanna del ricorrente al pagamento delle spese del grado, in applicazione dell'art. 616 cod. proc. pen.

Ai sensi dell'art. 22 comma 5 l. 22 aprile 2006 n. 69 la cancelleria è tenuta alle comunicazioni di rito.

P.Q.M.

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

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 22 comma 5 l.n. 69/2005.

Così deciso il 30/08/2011.

Il Consigliere estensore
Anna Petruzzellis

Il Presidente
Antonio Esposito

DEPOSITATA IN CANCELLERIA
il - 1 SET. 2011
IL CANCELLIERE
Luana Mariani

CORTE DI CASSAZIONE