

Estradizione europea e mandato d'arresto europeo a confronto (a proposito di Corte cost., sent. n. 274 del 2011)

Marco Petrini

1. La questione aveva ad oggetto l'art. 705 c.p.p. e l'art. 40 legge n. 69 del 2005 (giudice *a quo* la Corte di cassazione con distinte ordinanze del 14 febbraio 2011 e del 25 marzo 2011).

Con la prima rimessione si censurava la disposizione del codice di rito, nella parte in cui non prevede una riserva analoga a quella richiamata dall'art. 18, co. 1, lett. *r*), della legge relativa al mandato d'arresto europeo, nella lettura imposta dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 227 del 2010, qualora la procedura sia attivata fra Stati membri dell'Unione Europea e riguardi la richiesta di estradizione di un cittadino dello stesso territorio, stabilmente inserito in Italia.

Nella fattispecie originante il dubbio di costituzionalità la avvenuta attivazione della procedura ordinaria di estradizione, in ragione dell'epoca del commesso reato -antecedente al 7 agosto 2002- avrebbe impedito la applicazione del limite alla consegna come previsto dall'art. 18, co. 1, lett. *r*) della legge n. 69 del 2005, secondo la interpretazione imposta dalla predetta sentenza, volta a garantire al cittadino italiano e comunitario la possibilità di espriare in Italia la sanzione divenuta definitiva nello Stato richiedente, qualora il soggetto interessato sia in Italia stabilmente residente e sia provata la sua integrazione nel territorio.

I Giudici di Legittimità avevano allora reputato che il predetto art. 705 c.p.p. si sarebbe posto in contrasto: anzitutto, con l'art. 3 Cost., in quanto esso avrebbe implicato una irragionevole difformità di trattamento di situazioni analoghe, precludendo, per i reati commessi prima del 7 agosto 2002, la applicazione della più favorevole disposizione di cui al citato art. 18, nonostante il decorso di un congruo periodo temporale dall'epoca del commesso delitto sia idoneo a rendere ancora più probabile la recisione dei legami con il proprio paese di origine e più radicata la presenza nel territorio straniero *medio tempore* consolidata; inoltre, con l'art. 117, co. 1, Cost., atteso che, impedendo per quei reati di rifiutare l'extradizione, la norma avrebbe integrato la violazione dei principi comunitari di non discriminazione, di uniformità di trattamento dei cittadini europei e di libertà di stabilimento (come previsti rispettivamente dagli artt. 12, 17 e 18 del Trattato dell'Unione); infine, con l'art. 27, co. 3, Cost., non consentendo al condannato, cittadino di un paese membro della U.E., residente o dimorante nel nostro territorio ma comunque ivi stabilmente inserito, di scontare la pena in Italia.

Con la seconda ordinanza la Corte di cassazione censurava, oltre all'art. 705 c.p.p., anche l'art. 40 legge n. 69 del 2005, nella parte in cui non prevedono, in fattispecie analoghe a quelle avute presenti dall'art. 18 sopra menzionato, che la Corte di Appello, chiamata a giudicare su una domanda di estradizione

presentata dopo il 14 maggio 2005 da uno Stato componente dell'Unione, sulla base di una sentenza di condanna, divenuta esecutiva dopo l' 1 gennaio 2004, ad una pena privativa della libertà personale per un reato risalente ad epoca anteriore al 7 agosto 2002, possa emettere sentenza contraria alla estradizione di un cittadino di un paese membro, che legittimamente ed effettivamente abbia la residenza o la dimora nel territorio italiano, qualora ritenga che tale pena sia eseguita in Italia conformemente al diritto interno.

In particolare, la disciplina transitoria contemplata dal suddetto art. 40, prevedendo che le domande di consegna inerenti a delitti compiuti prima del 7 agosto 2002 siano regolate dalle norme sull'extradizione, avrebbe riservato al soggetto richiesto dell'extradizione da uno Stato dell'Unione, un trattamento irragionevolmente deteriore rispetto alla persona invece sottoposta al regime di consegna come introdotto dalla legge sul mandato di arresto europeo.

In questo modo, si sarebbe delineata una ingiustificata differenziazione di trattamento fra situazioni analoghe, confliggente con l'art. 3 della nostra Costituzione, posto che verrebbe negata al cittadino italiano e al cittadino di uno Stato della Unione, per la cui consegna trova applicazione la antecedente normativa estradizionale, la possibilità di conseguire una decisione contraria alla loro estradizione, al fine di espiare la condanna nello Stato di cittadinanza o di residenza, e di incrementare così le probabilità di un effettivo reinserimento sociale.

Questa stessa disciplina della estradizione, inoltre, non avrebbe permesso a chi avesse inteso esercitare il proprio diritto alla libera circolazione e al libero soggiorno negli Stati membri, di essere soggetto a una procedura di consegna idonea a soddisfare anche le sue esigenze di risocializzazione, e ciò, in evidente violazione dell'art. 111 e dell'art. 27 Cost.

In definitiva, secondo la rimettente Corte di cassazione, le norme censurate avrebbero dato luogo a una ingiustificata disparità di trattamento, atteso che solamente lo straniero radicato in Italia, destinatario di una richiesta di consegna regolata dalla legge n. 69 del 2005, potrebbe espiare la pena nel nostro territorio, e non anche chi, pur versando nella stessa situazione, è fatto segno di una richiesta di estradizione che, risalendo a epoca precedente alla entrata in vigore di quella legge, trova la sua disciplina nelle disposizioni del codice di rito.

Esse, tuttavia, tra le ragioni di rifiuto della consegna, non attribuiscono rilevanza alla esigenza di rieducazione e reinserimento del condannato nel tessuto sociale, che sono invece previsti dall'art. 18, lett. r), della suddetta legge.

2. Merita un breve richiamo la vicenda che condusse alla pronuncia n. 227 del 2010 della Corte costituzionale, valorizzata dal giudice rimettente nel dubitare della legittimità delle norme di cui all'art. 705 c.p.p. e all'art. 40 legge n. 269 del 2005.

E' noto che il nostro legislatore, in sede di attuazione della Decisione Quadro 2002/584/GAI, ha ritenuto di ampliare notevolmente la fattispecie della non esecuzione del mandato passivo, rendendo il sistema oggettivamente più rigoroso rispetto a quello delineato nelle previsioni europee, con la riconduzione di tutte le ipotesi al novero del rigetto obbligatorio.

I primi commenti riguardanti l'elenco dei motivi di rifiuto segnarono peraltro l'opzione per un regime differenziato di consegna, rivelatosi a favore del cittadino italiano: si è subito notata ad esempio la discrasia fra la disposizione dell'art. 18, lett. r) -posta a tutela solo di quest'ultimo- e quella dell'art. 19, lett. c), applicabile anche allo straniero stabilmente residente in Italia.

Si evidenziò parimenti la chiara difformità della prima disposizione rispetto al corrispondente contenuto della Decisione Quadro (art. 4, co. 6), che, con riferimento alla consegna della persona condannata, non operava alcuna distinzione fra chi dimorasse nello Stato membro di esecuzione, ne fosse cittadino o vi risiedesse.

Risultava dunque palese la introduzione di una oggettiva disparità di trattamento, maggiormente sprovvista di ogni profilo di ragionevolezza alla luce dei più recenti orientamenti giurisprudenziali diretti ad attenuare le differenze fra le condizioni di «cittadino» e di «mero residente».

L'indirizzo interpretativo elaborato dalla Corte di Giustizia in ordine alle nozioni di residenza e di dimora pone infatti in rilievo la valenza dei legami di collegamento con un dato territorio, nonché la durata, la natura e le modalità del soggiorno nel medesimo.

Spetta peraltro al giudice nazionale l'accertamento della sussistenza dei presupposti dello *status* di residente, all'esito di una valutazione complessiva degli elementi oggettivi caratterizzanti in concreto la situazione della persona.

La Corte di cassazione ha così chiarito che non è sufficiente la dimostrazione che il soggetto interessato abbia scelto l'Italia come propria dimora abituale, essendo invece necessario che egli intenda stabilmente permanere all'interno del territorio nazionale.

Occorre quindi un radicamento reale e non estemporaneo, che si realizza allorché lo straniero abbia fissato in Italia, con adeguata continuità temporale, la sede principale -seppure non esclusiva- dei propri interessi familiari, pro-

fessionali ed economici.

Sulla base di questa sostanziale assimilazione funzionale dello «straniero residente» al «cittadino italiano», il Giudice di Legittimità è pervenuto ad affermare che, nella prospettiva comunitaria, non può reputarsi giustificata una disparità di trattamento fra cittadini e residenti, avuto riguardo al principio di individualizzazione del regime di esecuzione della pena, il quale non può che essere indistintamente preordinato ad accrescere le opportunità di reinserimento sociale del condannato, anche alla luce del principio della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, co. 3, Cost.

E' nell'ambito di tale consolidato quadro ermeneutico che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 227 del 24 giugno 2010, ha dichiarato la illegittimità dell'art. 18, co. 1, lett. *1)*, legge n. 269 del 2005, con riferimento agli artt. 11, 117, co. 1, 3 e 27, co. 3, Cost., nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Stato membro della Unione Europea, che legittimamente ed effettivamente risulti residente o dimorante nel territorio italiano, ai fini della esecuzione in Italia della pena privativa della libertà personale, conformemente alle previsioni del diritto interno.

Se, infatti, l'obiettivo perseguito dalla Decisione Quadro è quello di garantire il reinserimento sociale di coloro che abbiano dimostrato un sicuro grado di integrazione nella società, impiegando il criterio esclusivo della cittadinanza ed escludendo ogni verifica circa la sussistenza di uno stabile ed effettivo legame con il paese membro dell'esecuzione, la disposizione impugnata tradisce non solo la lettera, ma anche e soprattutto la *ratio* della norma dell'Unione Europea cui avrebbe dovuto dare corretta attuazione.

3. Questo ordine di considerazioni non è stato ritenuto valido dalla Corte Costituzionale per la nuova questione sottoposta al suo vaglio.

Si deve precisare che la prima ordinanza della Corte di Cassazione (n. 71 del 14 febbraio 2011) è stata ritenuta carente sotto il profilo della descrizione della fattispecie, in violazione del principio di autosufficienza dell'atto di rimessione, con conseguente declaratoria di manifesta inammissibilità della questione da essa sollevata.

Relativamente alla ordinanza n. 147 del 24 marzo 2011, la Corte costituzionale ha invece pronunciato una statuizione di inammissibilità, in quanto il giudice *a quo* ha espresso un *petitum* non consentito nel richiedere alla Corte medesima di inserire, all'interno della disciplina della estradizione, una nuova ipotesi di rifiuto, evidentemente tratta dalla normativa del mandato di arresto

europeo, che però non è costituzionalmente necessitata, trattandosi di materia rimessa alla discrezionalità del legislatore.

La Corte di legittimità delle leggi ha ricordato che, secondo quanto previsto dall'art. 32 della Decisione Quadro, le richieste di estradizione ricevute anteriormente all'1 aprile 2004 continuavano ad essere regolate dagli strumenti preesistenti in tema di estradizione e che ogni Stato membro poteva successivamente rendere una dichiarazione in virtù della quale, come Stato dell'esecuzione, avrebbe continuato a trattare le richieste concernenti i reati commessi prima di una certa data, comunque non posteriore al 7 agosto 2002.

La così stabilita gradualità del passaggio al nuovo sistema avrebbe consentito di introdurre gli strumenti atti ad assicurare la funzionalità del nuovo regime congiuntamente a una eventuale, idonea normativa intertemporale.

Invece, con la previsione dell'art. 40 legge n. 69 del 2005, lo Stato italiano ha direttamente stabilito che le nuove norme si applicano alle richieste di esecuzione di mandati d'arresto europei emessi e ricevuti dopo la data della sua entrata in vigore, e inoltre che alle richieste di esecuzione relative a reati commessi prima del 7 agosto 2002, salvo quanto previsto dal co. 3, restano applicabili le disposizioni vigenti, anteriormente alla data di entrata in vigore della nuova legge, in materia di estradizione.

Stando alla prospettazione del Giudice rimettente, l'intervento della Corte costituzionale avrebbe dovuto consentire, nell'ambito del procedimento di estradizione, non solo la possibilità di evitare la *traditio* cui tende l'extradizione medesima, ma pure di eseguire la pena nel nostro ordinamento, inserendo nello stesso procedimento una anticipazione di quanto previsto dalle nuove norme sul mandato d'arresto europeo.

L'esito prefigurato dalla Corte di cassazione sarebbe pertanto un singolare meccanismo innovativo, e non più una semplice disciplina transitoria, atto a determinare un sistema «spurio», difficilmente conciliabile, peraltro, con la peculiare natura della procedura estradizionale, composta da una prima fase giurisdizionale di garanzia dei diritti, e da una successiva di tipo amministrativo, riservata al Ministro della Giustizia.

In virtù di tali considerazioni, risultando invocata una soluzione di diritto transitorio «spuria», o comunque una pronuncia manipolativa non costituzionalmente obbligata, in materia riservata alla discrezionalità del legislatore, la Corte costituzionale ha pronunciato la inammissibilità della sollevata questione.