

FACOLTÁ DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di diritto processuale penale internazionale

**IL PRINCIPIO DI DOPPIA INCRIMINAZIONE
DALL'ESTRADIZIONE AL MANDATO D'ARRESTO
EUROPEO**

RELATORE:

Chiar.mo Prof. **Paolo MOSCARINI**

CANDIDATO:

Roberta Russo

CORELATORE

Chiar.ma Prof.ssa **Maria Lucia Di Bitonto**

ANNO ACCADEMICO 2007/08

INDICE

CAPITOLO I

CENNI INTRODUTTIVI

1. Origine storiche del principio di doppia incriminazione... Pag. 1
2. L'individuazione del *fatto* costituente reato..... » 4
3. Il principio di reciprocità e il rapporto con la previsione bilaterale..... » 9
4. La condizione della doppia incriminazione nella disciplina codicistica e nella Costituzione..... » 15

CAPITOLO II

LA PREVISIONE BILATERALE DEL FATTO

1. La rilevanza del *nomen juris* nella definizione del fatto... » 18
2. La qualificazione della condotta: irrilevanza delle norme penali internazionali » 23
3. *Segue*: interpretazione della norma “extrapenale” dell'ordinamento richiedente..... » 27
4. La rilevanza dell'offesa..... » 28
5. Le cause di giustificazione..... » 29
6. L'elemento soggettivo..... » 33
7. Le condizioni obiettive di punibilità..... » 35
8. Le condizioni di procedibilità..... » 37
9. Le cause estintive del reato..... » 39
10. Circa il generalizzato riconoscimento della prescrizione come causa ostativa dell'extradizione..... » 43
11. Le cause estintive della pena..... » 46
12. L'irrilevanza della notevole differenza di pena..... » 46
13. Il regime probatorio e quello temporale nell'applicazione del principio..... » 49

CAPITOLO III
IL PRINCIPIO DI DOPPIA INCRIMINAZIONE NEI
TRATTATI MULTILATERALI E BILATERALI. LE LISTE
DEI REATI

1. La Convenzione europea di estradizione.....	» 53
2. Il principio nei trattati aggiuntivi alla Convenzione europea di estradizione.....	» 55
3. I Trattati antecedenti al 1899.....	» 56
4. I Trattati stipulati nel secolo XX.....	» 57
5. Un caso particolare di estradizione per gli USA: tra <i>conspiracy</i> e associazione a delinquere.....	» 60

CAPITOLO IV
IL SUPERAMENTO DEL PRINCIPIO DI DOPPIA
INCRIMINAZIONE NELLA DISCIPLINA INTERNAZIONALE
DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

1. Introduzione.....	» 65
2. Il Mandato d'Arresto Europeo come atto di nascita dello spazio giuridico europeo.....	» 66
3. Il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.....	» 69
4. L'armonizzazione del diritto penale nell'Unione europea	» 70
5. L'armonizzazione e le liste dei reati.....	» 72
6. La lista dei reati nella Decisione quadro sul Mandato d'Arresto Europeo.....	» 73
7. La deroga parziale alla regola della doppia punibilità....	» 76
8. Lettura "forte" e lettura "tenue" della lista delle trentadue incriminazioni.....	» 81
9. Le categorie di reati nella "lista positiva" ed i conseguenti problemi in relazione al principio di legalità	» 82
10. La <i>ratio</i> della deroga.....	» 86
11. Profili garantisti del requisito di doppia incriminazione e relative incongruenze nella disciplina del Mandato d'Arresto Europeo.....	» 92
12. Verso una lettura "tenue" della regola del Mandato d'Arresto Europeo.....	» 95
13. I reati "fuori lista".....	» 97
14. Il controllo dell'autorità giudiziaria e le eccezioni all'obbligo di eseguire il mandato d'arresto europeo.....	» 100

15. La pronuncia della Corte di Giustizia sulla validità della Decisione quadro istitutiva del mandato d'arresto europeo	» 104
---	-------

CAPITOLO V

IL PRINCIPIO DI DOPPIA INCRIMINAZIONE NELLE NORME ITALIANE DI ATTUAZIONE DELLA DECISIONE QUADRO SUL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

1. L'attuazione dell'istituto nell'ordinamento italiano: ritardi, questioni di legittimità costituzionale e progetti di riforma.....	» 109
2. La riaffermazione generale del requisito di doppia punibilità.....	» 111
3. I casi di consegna obbligatoria.....	» 114
4. La regola di giudizio per l'autorità giudiziaria italiana di esecuzione.....	» 117
5. L'autonoma riformulazione dei "fatti" inclusi nella lista da parte del legislatore italiano: a) generalità.....	» 121
6. <i>Segue: b)</i> partecipazione a un'organizzazione criminale	» 122
7. <i>Segue: c)</i> terrorismo.....	» 124
8. <i>Segue: d)</i> osservazioni conclusive.....	» 125
9. La disciplina interna per i reati fiscali, doganali e finanziari	» 126

CAPITOLO VI

IL PRINCIPIO DI DOPPIA INCRIMINAZIONE NELLE LEGGI DI ATTUAZIONE DEGLI ALTRI STATI MEMBRI

1. Introduzione.....	» 128
2. <i>Segue: a)</i> la normativa belga.....	» 131
3. <i>Segue: b)</i> la normativa francese.....	» 133
4. <i>Segue: c)</i> la normativa del Lussemburgo.....	» 135
5. <i>Segue: d)</i> la normativa danese.....	» 136
6. <i>Segue: e)</i> la normativa del Regno Unito.....	» 138
7. <i>Segue: f)</i> le leggi spagnole.....	» 140
8. <i>Segue: g)</i> la disciplina di altri Stati membri.....	» 144
CONCLUSIONI.....	» 146

APPENDICE.....	» 149
BIBLIOGRAFIA.....	» 154

CAPITOLO I

CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE.

1. Origini storiche del principio di doppia incriminazione.

Il principio di doppia incriminazione è emerso in tempi sufficientemente recenti, per tutelare l'esigenza della reciprocità e delle pari sovranità delle sfere giurisdizionali tra gli Stati cooperanti nei loro rapporti di diritto internazionale¹. Esso, quindi, ha avuto certamente una strada e un *iter* storico molto diverso dal principio di stretta legalità in materia penale; questo è nato, invece, con l'illuminismo giuridico, alle origini del diritto penale moderno, ed ha trovato riconoscimento anche nell'ambito internazionale, fino ad essere considerato un diritto fondamentale della persona, a prescindere del rapporto tra "cittadino" e "Stato sovrano".

Il requisito della doppia incriminazione, pertanto, non nasce assolutamente come corollario del secondo principio di cui si è detto sopra – a differenza di quanto hanno poi ritenuto autorevoli teorici² – ma si può considerare come una delle manifestazioni del "principio di reciprocità". Quest'ultimo, in un passato nel quale l'estradizione veniva concepita come una "concessione" di uno Stato ad un altro, dalla quale il primo poteva poi ottenere una serie di vantaggi, era assolutamente

¹ Cfr. MILANA A., *In tema di condizioni e limiti dell'estradizione e relativi riflessi processuali* in *Giust. pen.*, 1964, III, p. 479, che considera come principio fondante quello di legalità e individua invece quello di reciprocità quale principio suppletivo.

² DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale e nel principio del ne bis in idem in materia di estera dizione*, in *Ind. pen.*, 1981, p. 623 e ss.

dominante.

L'estradizione, infatti, ha raggiunto la fisionomia attuale dopo un lunghissimo travaglio, partito da una fase in cui essa era considerata solo come provvedimento del tutto eccezionale, disposta in conformità a decisioni prese di volta in volta *ad libitum* dal sovrano per considerazioni contingenti, e caratterizzato dall'assoluto dominio del criterio di esclusiva sovranità.

Solo molto dopo – a seguito di un periodo intermedio, contrassegnato dalla maggiore sensibilità nei confronti dell'esigenza di provvedere alla difesa comune dagli autori dei reati, palesata attraverso la stipulazione di Trattati bilaterali – si è arrivati, nel XIX secolo, a riconoscere nell'estradizione una procedura suscettibile di costituire un vero e proprio obbligo, che trova la sua *ratio* nella solidarietà tra gli Stati nella tutela di un interesse di giustizia³.

La regola della doppia incriminazione non è espressione di un "principio di garanzia", ma nasce come strumento a disposizione degli Stati d'esecuzione per difendere la loro sovranità dalle possibili ingerenze e pressioni dello Stato richiedente. In proposito, un autore⁴ ha evidenziato come molto più idonea a garantire la reciprocità, rispetto a tale principio, siano le Convenzioni, attraverso cui gli Stati possono anche arrivare a rinunciare del tutto all'applicazione di tale canone; mentre, in mancanza di Convenzioni, il medesimo non sarebbe né sufficiente né indispensabile per ottenere un equilibrio sostanziale, se non formale, tra diritti e obblighi estradizionali⁵. La regola sembra

³ ALOISI U., FINI N., voce *Estradizione*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. VI, UTET, Torino, 1960, p. 1009.

⁴ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 20 e ss.

⁵ PISA P., *Previsione bilaterale*, cit., p. 37.

costituire, invece, un'espressione del "principio di sovranità", poiché eleva lo Stato, che, all'apice dell'attività giuridica penale, assume un monopolio che gli consente di definire le linee di demarcazione del concetto di criminalità⁶. Si tratta, quindi, di una norma posta a tutela, più che del cittadino, dello Stato nazionale, pronto a cooperare con un altro Stato solo a determinate condizioni di "reciprocità" sostanziale, in una prospettiva bilaterale caratteristica degli accordi tra i due Stati e delle Convenzioni internazionali più generali⁷.

Insomma, la stessa diversa genesi della regola rende facilmente comprensibile il progressivo rafforzamento, anche a livello internazionale, del principio di legalità sostanziale in materia penale; nonché la progressiva attenuazione dell'esigenza della doppia incriminazione, di fronte all'emergere di tentativi di sempre maggiore cooperazione tra Stati, con identiche sfere di criminalità da contrastare e *standard* garantisti comuni, nella convinzione della maggiore possibilità di sconfiggere forme di criminalità internazionale attraverso la velocizzazione e la semplificazione delle procedure di collaborazione.

La sempre crescente affermazione dell'esigenza di una stabile cooperazione fra Stati relativamente omogenei quanto a cultura, ordinamenti giuridici, tutela dei diritti fondamentali – come sono, in particolare, quelli tra gli Stati membri dell'Unione europea (ma non solo) – ha fatto emergere consapevolezza circa la necessità di disciplinare, in termini vincolanti e certi, la reciproca collaborazione e i reciproci doveri, in una prospettiva, tra l'altro, "plurilaterale" e oggettiva, anziché soltanto

⁶ PISA P., *Previsione bilaterale*, cit., p. 156 e 157.

⁷ PICOTTI L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in Bargis M-Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 47.

bilaterale e negoziale, anche a prezzo di limitazioni delle sovranità esclusive dei singoli Stati.

Si è, così, pervenuti alla definitiva obliterazione non solo del "principio" di reciprocità bilaterale, ma anche quello della doppia incriminazione.

2. L'individuazione del *fatto* costituente reato.

L'extradizione, com'è noto, è condizionata da limiti di diversi generi, oggettivi e soggettivi; vale a dire inerenti sia al fatto per il quale l'extradizione è stata domandata, sia al soggetto di cui è richiesta la consegna.

Tra i limiti oggettivi, di particolare rilevanza è quello costituito dalla "previsione bilaterale del fatto", locuzione con la quale si indica l'esigenza che il fatto per il quale si domanda la consegna della persona sia previsto come reato in entrambi gli ordinamenti implicati nella vicenda estradizionale.

Quando si procede all'analisi di tale principio, la prima questione che si tratta di risolvere è l'individuazione del concetto di "fatto", quale si desume dalle rispettive norme incriminatrici dei due ordinamenti: quello dello Stato richiesto e quello dello Stato richiedente.

Per svolgere, quindi, in maniera più consapevole, la nostra indagine, sembra essenziale soffermarsi sul concetto di "fatto", ricordandone innanzitutto la non trascurabile differenza dal concetto di reato.

Nella teoria dell'illecito penale, il concetto di "fatto" e quello di "reato" non sono identificabili: mentre il fatto comprende gli elementi strutturali dell'illecito nel suo aspetto oggettivo, il "reato" comprende, oltre a questi elementi, anche quelli "teleologici" che determinano l'attribuzione del reato a un certo soggetto, con la conseguenza sanzionatoria tipica della pena.

Secondo il Moro⁸, il reato sarebbe un tutto unitario dal punto di vista etico-giuridico. Ma tale concezione, pur riflettendo l'unitarietà dell'azione umana, non aiuta l'analisi concernente la struttura del reato né il raffronto tra fattispecie diverse.

A sua volta, l'Antolisei⁹ – che ha avuto larghissimo seguito nella giurisprudenza fino quasi alla fine del ventesimo secolo – ha negato la distinzione tra fatto ed antigiuridicità, distinguendo nel reato un elemento oggettivo (fatto materiale) ed un elemento soggettivo (volontà colpevole). Tale concezione non ha, però, trovato d'accordo il Delitalia¹⁰; quest'ultimo già negli anni '30 dello scorso secolo, sosteneva una teoria più analitica del reato, delineandolo come fatto umano, antigiuridico e colpevole (c.d. "sistema tripartito"). Sia che si propenda per la teoria della bipartizione, sia che invece si preferisca quella della tripartizione, l'analisi del "fatto" può trovare forti elementi di raccordo, essendo comunque facilmente possibile rinvenire una congruenza tra

⁸ MORO A., *L'antigiuridicità penale*, Puilla, Palermo, 1947, p. 45 e ss.

⁹ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, parte generale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 181 e ss.; per la bipartizione vedi anche MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 4° ed, aggiornata da Nuvolone P., Pisapia G.D., vol. V, UET, Torino, 1961-1964, p. 607; FLORIANI E., *Parte generale del diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1934, p. 298; PANNAIN P., *Manuale di diritto penale, parte generale*, UTET, Torino, 1967, p. 18; MARINI G., *Elementi di diritto penale, parte generale*, Giappichelli, Torino, 1982, vol. I, p. 90; RIZ R., *La teoria generale del reato nella dottrina italiana. Considerazioni sulla tripartizione*, in *Ind. pen.*, 1981, p. 687.

¹⁰ DELITALIA G., *Il fatto nella teoria del reato*, Padova, 1930, p. 13 e ss.

l'elemento oggettivo e il fatto.

Il significato del termine “fatto”, adoperato nell'art. 25, comma 2 Cost.¹¹, continua ad essere argomento molto dibattuto, tale parola essendo intesa, da alcuni, come insieme degli elementi oggettivi positivi, da altri come complesso di tutti gli elementi oggettivi, positivi e negativi, della fattispecie.

Componenti del fatto sono quindi – sicuramente – l'azione e l'evento.

Sorge poi il quesito se debbano considerarsi elementi del fatto anche le condizioni di punibilità: secondo il Petrocelli¹², se il concetto di fattispecie – come quello, corrispondente, di fatto giuridico – è da ritenersi strettamente collegato al principio d'idoneità a produrre la conseguenza giuridica, è evidente che nel campo penale esso non può ridursi a comprendere solo l'azione e le sue conseguenze rilevanti per il diritto, ma deve prevedere ogni altro coefficiente che, secondo la legge, sia necessario al prodursi della conseguenza giuridica della pena. Di conseguenza, anche le condizioni di punibilità sarebbero da includersi nella “fattispecie”.

Per quanto riguarda poi il rapporto tra tali condizioni e il reato, se si considera quest'ultimo come fatto giuridico, l'idea della condizione estranea al reato deve respingersi; come pure deve respingersi la teoria secondo cui le condizioni sarebbero un *quid pluris* rispetto al reato.

Insomma, se per "fatto" si suole intendere soltanto il complesso degli elementi oggettivi riportabili all'agente, la condizione non è inclusa nel fatto; se, invece, per "fatto" s'intende il complesso di tutti gli elementi

¹¹ L'art. 25, 2° comma, Cost. recita: “Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso”.

¹² PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, CEDAM, Padova, 1943, p. 389.

oggettivi della fattispecie, la condizione rimane inclusa nel medesimo.

La dottrina “naturalistica” del reato – come abbiamo detto – tripartisce tale illecito in *fatto-antigiuridicità-colpevolezza*. Per questa teoria l'azione è l'energia causale diretta alla lesione di un bene, cioè, un fatto modificativo delle cose rilevanti nell'ambito della convivenza sociale. L'azione è, quindi, il volontario compimento, o il mancato volontario impedimento di tale modificazione. Il dolo e la colpa non incidono, invece, sulla tipicità del fatto, rappresentando la manifestazione della colpevolezza; la quale ultima costituisce l'elemento psicologico del reato.

Secondo il Delitalia, il “fatto” prescinde tanto dal momento dell'antigiuridicità quanto quello della colpevolezza, e va ricondotto unicamente alla materialità del reato, così come descritto nella fattispecie legale; più in breve, è “fatto” il fatto dell'agente: il fatto che a lui si imputa, perché è stato da lui voluto, o – anche – semplicemente causato¹³. Ad esempio: l'azione tipica dell'omicidio consiste in cagionare la morte di una persona; di diversa analisi sono oggetto – invece – le valutazioni sulla volontarietà dell'atto.

Proprio per queste motivazioni è stato molto criticato il concetto di *Tatbestand*¹⁴, perché non comprendente una differenziazione tra

¹³ DELITALIA G., *Il fatto nella teoria del reato*, cit., p. 163 e ss.

¹⁴ Il vecchio concetto di *Tatbestand*, che rappresentava un'applicazione, nel diritto penale, del concetto di fatto elaborato dai civilisti, ma era suscettibile di trovare applicazione in tutte le discipline. Secondo questa concezione, per fatto giuridico doveva intendersi qualsiasi avvenimento, cui la legge ricollegli conseguenze giuridiche, e quindi, nel diritto penale, il “fatto” coinciderebbe con il concetto di “reato”. Sarebbero quindi elementi del fatto non solo l'azione delittuosa e l'evento, ma anche l'antigiuridicità oggettiva e la colpevolezza, poiché, se questi elementi fanno difetto, l'ordinamento non può irrogare la pena. Infine rientrerebbero nel concetto di “fatto” anche le condizioni oggettive di punibilità, poiché anche in loro assenza non è irrogabile la sanzione (CAMMARATA M., *Il*

Tatbestand oggettivo e *Tatbestand* soggettivo; d'altra parte – viene aggiunto – se si scomponesse il reato in un *Tatbestand* oggettivo e uno soggettivo, non ci sarebbe più posto per l'elemento dell'antigiuridicità oggettiva, che pur è un estremo del reato, a differenza dell'antigiuridicità penale; quest'ultima, rappresentando la punibilità del fatto, non può invece considerarsi fra gli elementi del reato, poiché ne costituisce la conseguenza giuridica che la legge ricollega al suo verificarsi¹⁵.

Il fatto è quello descritto dalla fattispecie legale, ed è quindi astratto e sempre uguale, diversamente dai comportamenti individuali, che sono inevitabilmente difformi.

In posizione antitetica con la dottrina “naturalistica”, c'è la teoria “finalistica” dell'azione. I finalisti cercano l'elemento tipizzante dell'illecito partendo da una percezione ontologica dell'azione, cioè da una struttura di azione preesistente a quella che ne ha dato il legislatore. Si parla, quindi, di un'azione finalisticamente intesa, perché, in quanto azione umana diretta a uno scopo, la finalità che si realizza nella condotta tipizza l'azione; il dolo fa parte integrante dell'azione e quindi del fatto.

significato e la funzione del fatto nell'esperienza giuridica, in Annali dell'Università di Macerata, 2000-2002, vol. 5, Giuffrè, Milano, p. 5; FRANK R., Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich nebst dem Einfüinggesetz, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1931, cit., p. 6; MEZGER E., Vom Sinn der strafrechtlichen Tatbestände, in Festschrift Träger, Berlin 1926, cit., p. 3).

¹⁵ BARTONE N., *Mandato d'arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 56 e ss.

3. Il principio di reciprocità e il rapporto con la previsione bilaterale.

In materia di estradizione, tale principio assume un'estrema rilevanza, tanto che si rendono necessarie alcune precisazioni: lo Stato richiesto di estradare procede all'extradizione, solo quando lo Stato richiedente è obbligato a concederla a sua volta.

In alcuni Paesi, tale principio assume, in materia estradizionale extraconvenzionale, un ruolo decisivo: essi ammettono una limitazione alla propria sovranità se ad essa corrisponde una contropartita; in materia estradizionale, il corrispettivo più logico e più adeguato sembra – appunto – l'assicurazione preventiva che, in un caso omologo, lo Stato che ha aderito alla richiesta di estradizione sarà in grado di esigere la consegna di persone che devono essere giudicate dai suoi tribunali.

Nella stessa materia, l'applicazione di questo principio non va esente da critiche: sotto il profilo ideologico, parte della dottrina rileva che un'applicazione così rigida della reciprocità tradisce una concezione delle procedure estradizionali in termini commercialistici, relegando in posizione subordinata le istanze della lotta alla criminalità; d'altra parte, c'è chi ravvisa, in tale cristallizzazione, un fattore positivo che elimina la possibilità di valutare i singoli casi nella loro concretezza.

Molti dubbi sorgono anche in merito alla stessa efficacia del principio di reciprocità in sede applicativa: qui si può realizzare una spirale di ritorsioni reciproche, anziché risultare favorita una composizione a livello convenzionale.

Tali critiche hanno indotto a concepire il principio *de quo* in senso non

formale ma "materiale"; cioè, non postulando una simmetria di prestazioni, ma la garanzia di una prestazione "equivalente".

E' molto significativo che svariati tentativi di inserire la clausola di cui trattasi in ordinamenti nazionali siano andati a vuoto: tale è il caso della legge francese del 1927; da segnalare è, anche, l'inversione di tendenza operata dal legislatore svedese, che, nel 1957 ne ha abolito la previsione, che era invece inserita nel testo del 1913 della legge estradizionale¹⁶. Perfino in Germania – luogo in cui il principio trova il suo naturale *background* – si tende sempre di più a un suo fortissimo ridimensionamento¹⁷.

Infine, va ricordato che il X Congresso dell'*Association internationale de droit penal*, svoltosi a Roma nel 1969, ha proclamato: "la condizione di reciprocità non è principio imposto dalla giustizia; è augurabile che essa non sia considerata una regola rigida nel diritto internazionale¹⁸".

Senza ombra di dubbio, l'indagine assume una fisionomia totalmente diversa se ci si sposta sul piano dell'estradizione convenzionale, trattasi di convenzioni bilaterali oppure multilaterali.

Si presume, infatti, che il principio *de quo* sia alla base di ogni tipo di convenzione: laddove si ravvisino diritti e obblighi bilanciati, o uguali ed opposti, si riconosce la sussistenza di tale principio; anche nelle Convenzioni che prevedono norme permissive, si potrà intravedere la medesima regola (sempre che, ovviamente, la possibilità di rinunciare ad alcune facoltà o obblighi sia riconosciuta ad entrambi le parte

¹⁶ Cfr. FALK P., *Rapport Suede*, in *Rev. Int. dr. pén.*, 1968, p. 720 ss.

¹⁷ L'affermazione del principio di reciprocità, quale strumento di affermazione dell'uguaglianza degli Stati sovrani tendeva a reagire alle discriminazioni di cui la Germania era stata oggetto nel dopoguerra successivo al primo conflitto bellico su scala mondiale.

¹⁸ Cfr. Conclusione III sul tema IV ("attuali problemi dell'estradizione").

dell'accordo).

Nell'ambito di cui trattasi, sembra opportuno dedicare una considerazione specifica alla Convenzione europea di estradizione del 1957¹⁹ per il particolare interesse delle questioni che essa suscita proprio sotto il profilo delle reciprocità. La dottrina è divisa tra chi²⁰ sostiene il non accoglimento, in tale testo normativo, del principio di reciprocità e chi²¹ lo ritiene consacrato nell'art. 1 dell'Accordo, oltre che in altre sue disposizioni.

L'art. 1 contiene una norma che può trarre facilmente in inganno e portare a confondere l'espressione di un principio con semplici clausole di stile²². Peraltro, si riesce ad ammettere un effettivo riconoscimento della regola non sulla base dell'art. 1, ma per tramite dell'art. 2 § 7 e dell'art. 21 § 5; infatti, l'art. 2 riconosce ad entrambe le Parti contraenti la facoltà di escludere, dall'applicazione della Convenzione, alcuni reati, per i quali la legislazione interna non consente l'estradizione; ma con l'espressa previsione d'una clausola di riserva al § 7; in virtù della quale *“toute Partie pourra appliquer la règle de la réciprocité”*. In questo modo, il principio di reciprocità non trova un'applicazione automatica, ma ciascuna parte è libera di valutare in modo discrezionale, nel caso concreto, se avvalersi o non di tale clausola.

Un discorso analogo può essere fatto per quanto riguarda l'art. 21 § 5, secondo cui *“...la règle de la réciprocité pourra être appliquée”* qualora

¹⁹ Firmata a Parigi il 13 dicembre 1957.

²⁰ Cfr. PECORELLA G., *I presupposti dell'estradizione. Aspetti sostanziali e processuali*, in *RDMatr*, 1968, p. 353; GIANZI G., *Appunti su alcuni problemi attuali dell'estradizione*, in *RDMatr*, 1968, p. 280.

²¹ VOGLER T., *Rapport Allemagne* in *Rev. int. dir. pén.*, 1968, p. 420; VOUYOUCAS L., *Rapport Grèce* in *Rev. int. dr. pén.*, 1968, p. 583.

²² Art. 1: *“les Parties Contractantes s'engagent à se livrer réciproquement (...) les individus puorsuivis puor uni infraction ou recherchès”*.

una delle parti dichiara non di non voler accordare l'estradizione in transito con le condizioni meno restrittive dei §§ da 1 a 4 dello stesso art. 21, ma solo alle ordinarie condizioni per l'estradizione; anche in questo caso l'applicazione del principio è prevista, ma non è automatica.

Problemi maggiori si pongono, invece, per l'estradizione extraconvenzionale; solo nell'ambito di questa, infatti, la regola diventa principio autonomo, che rileva solo se è espressamente previsto dalla disciplina positiva.

Sembra a questo punto necessario, dopo tale disamina preliminare, precisare il rapporto tra il principio in oggetto e la duplice previsione del fatto: si è, infatti, già visto che gran parte della dottrina, in special modo quella tedesca, ravvisa un nesso strettissimo tra i due aspetti.

Subordinare la concessione di un'estradizione alla condizione che il fatto attribuito all'estradando costituisca reato anche secondo la legislazione penale dello Stato richiesto, significa ammettere un'estradizione esclusivamente in relazioni a fatti che, a loro volta, potranno essere allegati a sostegno di future domande di consegna da inoltrare alla controparte, e, *a contrario*, negare l'estradizione per fatti non preveduti come reato dall'ordinamento penale dello Stato richiesto, vuol dire rifiutarsi di collaborare alla repressione di comportamenti che mai, in futuro, potrebbero far nascere l'esigenza di una collaborazione in contraccambio da parte dell'altro Stato²³.

Anche in questo caso, si analizzerà in maniera differenziata la relazione tra i principi, a seconda che si tratti o non di rapporti internazionali regolati da un trattato di estradizione.

²³ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 34.

Nel primo caso – in quello, cioè, di un trattato nel quale sia sancito il principio della duplice previsione del fatto – è chiaramente garantito un equilibrio tra diritti e doveri in capo alle parti contraenti; e tale equilibrio non si altera neppure nel caso di una rinuncia bilaterale a tale principio²⁴. Ciò stabilito per quanto riguarda l'estradizione convenzionale, *quid juris*, invece, quanto all'applicazione del principio in materia extraconvenzionale?

Se uno Stato subordinasse l'estradizione alla garanzia di reciprocità, quest'ultima sarebbe assicurata prescindendo dal requisito della doppia punibilità; basterà che la controparte assuma l'impegno di estradare pure per fatti non preveduti come reati dal suo ordinamento.

D'altra parte, ci si deve chiedere se la regola della duplice previsione del fatto sia in grado di realizzare un equilibrio tra diritti e obblighi estradizionali.

Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, si può affermare che, tramite il requisito della doppia incriminazione, trova attuazione il canone della reciprocità?

Il principio della duplice previsione del fatto potrebbe rappresentare un momento di reciprocità (parziale e ben delimitato) astrattamente cristallizzato dal legislatore, in modo da sottrarre la stessa reciprocità alla autonomia delle parti in causa.

Comunque, si può tranquillamente affermare che il principio di duplice previsione è autonomo, seppur stretto e connesso al principio di reciprocità.

²⁴ Coloro che ritengono che tale principio della doppia punibilità sia un principio di diritto internazionale ritengono necessario l'espressa rinuncia all'interno di Stati contraenti che non vogliano avvalersene.

Per comprendere la problematicità delle questioni appena indicate, diventa essenziale prendere in esame la vicenda estradizionale del cittadino italiano Ovidio Lefebvre D'Ovidio, rifugiato in Brasile.

La Corte costituzionale Italiana aveva emesso un mandato di cattura nei confronti di tale soggetto per delitto di corruzione aggravata in relazione allo scandalo della società Lockheed, definito con la sentenza dalla stessa Corte il 1 marzo 1979²⁵. La richiesta di estradizione, proveniente dallo Stato italiano, era stata corredata da promessa e invocazione di reciprocità di trattamento, entrambe contestate dai difensori di Lefebvre. Questi ultimi adducevano l'impossibilità che l'Italia, in una situazione capovolta, accettasse la domanda dell'extradizione di un cittadino brasiliano per lo stesso fatto addebitato all'estradando nella fattispecie, chiedendo, quindi, la dichiarazione d'inammissibilità della domanda, davanti alla Corte suprema brasiliana. Infatti, secondo i difensori, il delitto imputato a Lefebvre era inscrivibile tra i reati politici, per i quali l'extradizione è espressamente vietata nell'ordinamento italiano dall'art. 10 comma 4. La "politicalità" dell'illecito era desumibile, nel caso *de quo*, dal fatto che esso consistendo nella corruzione di Ministri e di altre personalità di governo, non poteva che nascondere moventi politici, determinanti e ravvisabili sia nei corrotti che nei corruttori (considerato il reato di corruzione quale reato bilaterale, per il quale i due soggetti attivi devono rispondere in posizione di assoluta parità in merito alla violazione della legge penale)²⁶. In particolare, bisognava quindi considerare sufficiente che uno solo dei soggetti attivi fosse determinato da un motivo politico per estendere quest'ultimo a tutti i soggetti attivi, e, quindi, per qualificare *in toto* il reato di corruzione in oggetto come

²⁵ Cfr. Giust. Pen., 1979, I, p. 337.

²⁶ CATELANI G., STRIANI D., *L'Estradizione*, Giuffrè, Milano, 1983, pp. 84-85.

reato politico.

Peraltro, se il principio di reciprocità fosse inteso in questo senso, ne deriverebbe un effetto decisamente distortivo; esso non comporterebbe un esame preciso della singola fattispecie per verificare se, nel caso uguale e contrario, l'altro Stato sarebbe in grado da assicurare le medesime garanzie. Proprio perché le legislazioni interne dei vari Stati sono molto difformi, tale principio deve essere, sempre e comunque, interpretato alla luce dell'esigenza che i due Stati siano disposti a collaborare tra loro per garantire la giustizia.

4. La condizione della doppia incriminazione nella disciplina codicistica e nella Costituzione.

Prima di addentrarsi nel merito del problema della doppia incriminazione e nelle disquisizioni dottrinali intorno ad esso, occorre ricordare che esso è espressamente previsto nell'ambito della disciplina codicistica, in particolare, nell'articolo 13, dedicato all'estradizione e rimasto immutato nella sua formulazione come già risultava dalla versione originaria del "codice Rocco".

In tale articolo, dopo un'indicazione relativa alle fonti del diritto estradizionale, sono definite alcune regole sull'estradizione extraconvenzionale, dalle quali è chiaramente assente ogni riferimento alla condizione della reciprocità; presenti vi sono, invece, il principio di doppia incriminazione e quello di specialità, enunciati senza solennità, in

funzione di “presidio dei limiti nazionali dell'extradizione stessa”²⁷. In particolare, nel secondo comma dello stesso articolo, si stabilisce che "non è ammessa" l'extradizione "se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione, non è previsto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera".

Quella prevista è, quindi, una sanzione di tipo amministrativo, un'"inammissibilità" della domanda dello Stato richiedente; d'altra parte oggetto di verifica della condizione di doppia punibilità è il "fatto che forma oggetto della domanda di estradizione" e non il "fatto commesso".

La condizione di cui si tratta, che è prevista nell'ordinamento italiano solo per le ipotesi di estradizione extraconvenzionale, non ha lo stesso valore del principio di legalità; essa esprime, piuttosto, l'esigenza che i reati oggetto di procedure estradizionali rientrino tra quelli già puniti dalla "legge italiana". Nulla vieta, infatti, che, nelle convenzioni, frutto di discrezionalità negoziale degli Stati, tale condizione possa anche essere derogata; pur dovendosi considerare, però, sempre come illegittimo un "espreso divieto" di tale condizione.

Si può ritenere, dunque, che la previsione di tale principio nel codice penale sia stata funzionale a un'affermazione del principio di sovranità, che – considerato anche il periodo storico in cui è nato tale codice – è immanente in ogni sua disposizione²⁸.

Nel codice di procedura penale del 1930 (artt. 656 ss.) vennero invece collocate le disposizioni più dettagliate sul rito estradizionale, che si trovano ancor oggi riprodotte nel codice del 1988 (artt. 696 ss.). Anche

²⁷ PICOTTI L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, cit., p. 55.

la disciplina processuale ha ribadito la prevalenza della disciplina convenzionale su quella interna, senz'alcuna limitazione o eccezione per quanto concerne il principio di doppia incriminazione. E proprio esser stato definito tale canone come condizione superabile mediante accordi bilaterali non permette di considerarlo quale norma generale di diritto internazionale; né si può attribuire al medesimo rango costituzionale. Infatti, nella Costituzione repubblicana del 1948 non v'è cenno a tale condizione quale presupposto per la cooperazione internazionale, né, in particolare, per l'estradizione, pur riguardata da molteplici norme dirette a garantire l'estradando (v. art. 26 Cost., che, a tutela del cittadino, menziona la necessità di un'espressa previsione dell'istituto da parte delle convenzioni internazionali; nonché l'art 10, comma 4 Cost. per quanto riguarda lo straniero). Più specificatamente, la Carta fondamentale stabilisce un esplicito divieto di estradizione per reati politici.

Pertanto, se nel testo costituzionale non c'è traccia della condizione della doppia incriminazione, nemmeno come corollario del principio di legalità dei reati e delle pene, ma vi è – al contrario – un'esplicita apertura dell'ordinamento nazionale al diritto internazionale²⁹, non è consentito ritenere, a proposito della clausola in oggetto, nessuna prevalenza del diritto penale interno, tanto più che tale prevalenza sarebbe di ostacolo alla cooperazione internazionale.

²⁹ Cfr art 10 comma 1 Cost. che esprime il principio di automatica conformazione dell'ordinamento giuridico "alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute" o l'art. 11 Cost. che prevede che l'Italia "consente in condizioni di parità... alle limitazioni di sovranità necessarie a un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le nazioni", "promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo".

CAPITOLO II

LA PREVISIONE BILATERALE DEL FATTO.

1. La rilevanza del *nomen juris* nella definizione del fatto.

Alla luce delle anteriori precisazioni, occorre ora entrare nel vivo del tema in oggetto.

L'unico punto su cui tutta la dottrina italiana è d'accordo consiste nel fatto che la regola della previsione bilaterale del fatto non postula una coincidenza di qualificazioni, o meglio una coincidenza di *nomen juris*, nella qualificazione del fatto stesso, da parte delle rispettive legislazioni penali dello Stato richiedente e dello Stato richiesto¹. Di conseguenza, l'estradizione dovrebbe essere ammessa anche quando fosse data al fatto una qualificazione giuridica diversa, purché il titolo del reato² non

¹ In tal senso recentemente PICOTTI L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in Bargis M., Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 57; PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 46; PECCIOLI A., commento alla sentenza Cass. penale 27 settembre 1999, CATELANI G., *Rapporti internazionali in materia penale: estradizione, rogatorie, effetti delle sentenze penali straniere*, Giuffrè, Milano, 1985, p. 23; ALOISI U., FINI N., voce *Estradizione* in *Noviss. Dig. It.*, vol. VI, UTET, Torino, p. 1013; SABATINI G., *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, UTET, Torino, 1956, p. 480; QUADRI R., voce *Estradizione (Diritto internazionale)*, in *Enc. del Dir.*, vol. XVI, Giuffrè, Milano, 1967, p. 26; MANZINI V., *Trattato di diritto penale it.*, 4° ed. aggiornato da Nuvolone P., Pisapia G.D., vol. V, UTET, Torino, 1961-1964, p. 489.

² Si ricordi che si è dubitato fortemente della estradabilità per reati contravvenzionali, anche se, l'irrelevanza attribuita da alcune convenzioni alla materia e anche ai reati colposi, hanno portato un cambio di orientamento in tale ambito (ALOISI- FINI, MARUCCI, FIANDACA, ROMANO).

rientrasse fra quelli riguardati da un espresso divieto di estradizione. La stessa unanimità di opinione si riscontra, del resto, anche tra gli autori stranieri che – ovviamente – hanno esaminato il tema con riferimento ad un apparato normativo diverso dal nostro³.

Non avrebbe alcun senso pretendere che il fatto, addebitato all'estradando, fosse assumibile sotto il medesimo titolo di reato tanto nello Stato richiedente che in quello richiesto; se, infatti, si attribuisse rilevanza al *nomen juris*, si conferirebbe un'importanza ingiustificata alla tecnica incriminatrice propria di ogni Stato; senza considerare che, mentre alcuni Stati svolgono la loro funzione repressiva attraverso poche norme di ampia portata, altri preferiscono ricorrere ad un grande numero di norme, molto dettagliate⁴.

Secondo gran parte della dottrina⁵ e della giurisprudenza⁶, quanto al requisito della previsione bilaterale, non soltanto non si richiede un'identità di *nomen juris*, ma neppure si postula una coincidenza in

³ Cfr. SAINT-AUBAN J., *L'extradition et le droit extraditionnel*, vol. I, Paris, 1913, p. 689; TRAVERS A., *Le droit penal internationale et sa mise en oeuvre en temps de paix et en temps de guerre*, Libraire de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1918-22, t. IV, p. 662 e nella dottrina tedesca REISNER P., *Die Voraussetzungen der Auslieferung und das Auslieferungsverfahren nach erlan des auslieferungsgesetzes*, R. Noske, 1932. p. 41.

⁴ Come accade nell'ordinamento italiano: il codice penale del 1930 è, infatti, innalzato su un modello casistico portato all'eccesso.

⁵ Tra cui il più volte citato PISA.

⁶ A tal proposito, va ricordata una sentenza della Cassazione penale, pronunciata a Sezioni Unite, risalente al 1950, avente ad oggetto un caso di estradizione con l'Austria, con la quale l'Italia ha stipulato (come vedremo dopo) una Convenzione Italo - Austriaca nel 1922, al *tempus* della sentenza, ancora vigente. La Cassazione in tale sentenza ha affermato che è priva di fondamento la tesi che secondo cui dovrebbe esserci, per l'ammissibilità dell'extradizione, identità di configurazione giuridica; tesi che aggiungerebbe alla disposizione normativa (art. 13 c.p.) un requisito che non sarebbe richiesto, perché, ai fini della solidarietà e assistenza tra gli stati nella lotta contro la delinquenza, ciò che interessa è che il fatto sia previsto come reato di una certa gravità dalle due leggi nazionali dello Stato richiedente e richiesto e non rileva lo stesso o un diverso *nomen juris*.(v. nota alla sentenza P. M. c. Minivielle, col. 103).

astratto delle norme incriminatrici cui il fatto, al quale la domanda di estradizione si riferisce, appare riconducibile. In altre parole – secondo molti autori – si potrebbe ritenere che nella condizione della duplice previsione – ferma restando l'irrilevanza, ai fini della medesima, del *nomen juris* – trovi espressione l'esigenza di un'identità sotto il profilo del modello descrittivo del fatto; il requisito sarebbe, cioè, soddisfatto solo qualora le fattispecie normative in gioco prefigurino il comportamento incriminato mediante le medesime note descrittive. Quindi, l'extradizione sarebbe ammessa solo se il sistema penale dello Stato richiedente fosse in grado di superare un *test* di omogeneità⁷ rispetto all'ordinamento richiesto; in questo caso, l'identità delle norme in astratto paleserebbe un'identità di vedute, nel campo della politica penale, che farebbe venir meno qualsiasi rilevanza del *nomen delicti*.

Secondo la dottrina maggioritaria⁸, però, tale interpretazione restrittiva della condizione sposterebbe l'attenzione dal fatto storico concreto alla fattispecie astratta, con scarsa fedeltà alla formulazione stessa del principio di previsione bilaterale, qual è accolta dalla legislazione interna e dalle convenzioni internazionali.

Sembra, quindi, più corretto sostenere che è sufficiente anche la riconducibilità del medesimo fatto storico a due distinte fattispecie incriminatrici, rispettivamente appartenenti all'ordinamento richiesto ed a quello richiedente; senza che rilevi neppure che una delle due norme si configuri come "speciale" in astratto, rispetto alla seconda, o viceversa (cioè che una delle due norme sia astrattamente idonea a ricomprendere una serie di fattispecie concrete che sfuggono invece alla previsione

⁷ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 48.

⁸ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 45 ss.

dell'altra); e neppure che ci sia un rapporto di specialità bilaterale (vale a dire: che le due norme incriminatrici abbiano in comune un nucleo di elementi, ma si differenzino perché in ognuna ci sono ulteriori elementi assenti dell'altra). Pertanto, la condizione *de qua* è soddisfatta quando il fatto concretamente posto in essere dal soggetto integri gli estremi di un reato contemplato in entrambi gli ordinamenti.

In proposito, però, non si può non ricordare la differente tesi del De Francesco⁹, secondo il quale, "la tesi che si basa sul riferimento al fatto in concreto, altro non rappresenta, se non l'epifenomeno di una posizione che investe le radici stesse del principio della previsione bilaterale del fatto"¹⁰. In particolare, secondo tale autore se si assumesse una concezione del principio basata sul riferimento del fatto concreto, il procedimento attraverso cui ci si interroga se il fatto commesso dall'estradando integri o no contemporaneamente un reato sia nell'ordinamento dello Stato richiedente sia in quello dello Stato richiesto sarebbe analogo all'indagine che si compie quando ci si chiede in quale figura d'illecito penale prevista dall'ordinamento interno si deve far sussumere un determinato fatto¹¹. In questo modo, l'applicazione di tale principio sarebbe subordinata ad elementi che possono risultare meramente eventuali, potendosi conseguentemente accordare o no l'estradizione a seconda che lo Stato richiedente abbia indicato più o meno dettagliatamente gli elementi del fatto oggetto della domanda. Peraltro, così, risulterebbe sconosciuto il significato reale di tale

⁹ DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale e nel principio del "ne bis in idem" in materia di estradizione*, in *Indice Penale*, 1981, p. 630 ss.

¹⁰ DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale*, cit., p. 632.

¹¹ Per esempio ci si domanda a quale fattispecie possa essere ricondotto il fatto di chi offende l'onore del Presidente della Repubblica in sua presenza e nell'esercizio delle sue funzioni, che può integrare sia il reato di oltraggio (341 c.p.) che quello di ingiuria (594 c.p.) sia quella di cui all'art. 278 c.; (DE FRANCESCO G., cit. p. 632).

accertamento. Infatti, lo Stato richiedente domanda l'estradizione per un fatto suscumbibile in una norma incriminatrice del *proprio ordinamento*, onde restano estranee alla sua richiesta quelle note che sono state rilevanti per il concreto avverarsi del fatto in oggetto, ma che non sono elementi costitutivi della relativa fattispecie astratta.

La disamina concernente la sussistenza della duplice previsione – secondo questo secondo orientamento – deve considerare il fatto non nella sua dimensione naturalistica, ma nel suo significato normativo. Quest'ultimo include – anzitutto – gli elementi essenziali per l'integrazione di una fattispecie all'interno dello Stato richiedente. Successivamente, occorre vedere se il fatto così individuato possa o no essere fatto rientrare in una norma incriminatrice dello Stato richiesto¹². Se quest'indagine fosse compiuta in base al criterio del "fatto in concreto", l'estradizione dovrebbe essere negata in una molteplicità di casi, e il diniego risulterebbe assolutamente giustificato. "Se ciò che interessa è che il fatto, oggetto della domanda avanzata da uno stato straniero e qualificato in base ad una fattispecie penale presente nel relativo ordinamento, integri un'ipotesi di reato anche secondo la legislazione da parte dello Stato italiano, risulterebbe palesemente ingiustificato non possa attribuirsi alcuna rilevanza alla difformità tra gli elementi costitutivi delle fattispecie astratte presenti nei due ordinamenti."¹³

12 DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale*, cit., p. 634.

13 DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale*, cit., p. 636 e 637.

2. La qualificazione della condotta: l'irrilevanza delle norme penali internazionali.

Nell'ambito di una procedura estradizionale, i problemi interpretativi sorgono quando si tratta di accertare se il fatto, oggetto della domanda, sia "*preveduto come reato*" anche dall'ordinamento dello Stato richiesto.

Quella stessa dottrina che propende per una "punibilità in concreto", ammette che, nell'ordinamento dello Stato di rifugio, si possa prendere in considerazione anche una "punibilità ipotetica del fatto"¹⁴; cioè prescindendo da alcuni elementi del fatto concreto¹⁵.

La "punibilità ipotetica" (o "adattamento a senso") dovrebbe avere come punti di riferimento il *locus commissi delicti* e la nazionalità dei soggetti, e riguardare quindi, in via primaria, le condizioni necessarie a radicare la competenza giurisdizionale degli organi dello Stato richiesto¹⁶. Tale soluzione sarebbe coerente con lo scopo essenziale dell'estradizione: permettere a uno Stato, che ha subito una violazione del suo ordinamento penale, di perseguire il colpevole, proprio in relazioni a quei fatti per i quali lo Stato di rifugio difetta di giurisdizione.

Se, invece, si richiedesse la "competenza" dello Stato richiesto, si contravverrebbe al principio per cui "uno Stato non consegna i propri

¹⁴ Nota cfr. CARACCIOLI I., *L'incriminazione da parte dello stato straniero dei delitti commessi all'estero e il principio di stretta legalità* in *Riv. Dir. E Proc. Pen.*, 1962, p. 1001.

¹⁵ Nella dottrina tedesca in questo caso si parla di "adattamento a senso delle circostanze di fatto" "*sinn gemässer Umstellung des Sachverhalts*"; cfr. REISNER R., *Die Voraussetzungen*, cit. p. 43.

¹⁶ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit, p. 50.

giudicabili”¹⁷, vanificandosi, così, le operazioni di estradizione.

Bisogna ricordare, però, che la teoria dell'“adattamento a senso” nasce nell'ambito della dottrina tedesca, sostenitrice della “punibilità in concreto”; invece nell'ambito culturale italiano, nel quale tale teoria non è del tutto accettata, questa soluzione dell'“adattamento ipotetico” non ha piena giustificazione.

In secondo luogo, alcuni fautori della medesima teoria attribuiscono rilievo al *locus commissi delicti* con riguardo ai reati commessi all'estero, ma anche fuori del territorio del paese richiedente; si tratta dell'ipotesi in cui uno Stato straniero chieda la consegna di un soggetto, in relazione ad un reato commesso non nel suo stesso territorio ma in quello di un terzo Stato: in questo caso, le norme penali internazionali dello Stato richiesto saranno considerate rilevanti; di conseguenza si negherà l'estradiabilità qualora il Paese richiesto non persegua i fatti attribuiti all'estradando, se commessi all'estero¹⁸.

In quest'ipotesi, evidentemente, la teoria dell'adattamento sarebbe difficilmente applicabile; difatti, lo Stato in cui il reato è stato commesso sarebbe "estero" sia per lo Stato richiedente che per quello Stato richiesto. Di conseguenza si attribuirebbe rilevanza alle norme di diritto penale internazionale nel caso del reato commesso *al di fuori* del territorio dello Stato richiedente, e non anche qualora il reato sia stato commesso nello Stato richiedente. Tale tesi, però, convince poco. Si cercherà, adesso, di comprenderla o confutarla, considerando più da

¹⁷ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 51, QUADRI R., *Estradizione*, cit, p. 33

¹⁸ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., nota 28, per "norme di diritto penale internazionale" si intendono quelle norme previste nel nostro codice penale dall'art. 7 a 10, riguardanti la punibilità dei reati commessi all'estero.

vicino il nostro ordinamento, in particolare, gli artt. 9 e 10 c.p., contenenti le uniche norme di diritto penale internazionale qui rilevanti¹⁹.

Occorre, anzitutto, vedere quale sia la natura giuridica di tali norme: se si considerasse le medesime come meramente processuali, ciò semplificherebbe moltissimo il discorso, perché basterebbe richiamare, con qualche modulazione, le norme sulla procedibilità, ritenendo conseguentemente ininfluenza il *locus* ai fini della duplice previsione del fatto.

Da questa interpretazione discenderebbe essenzialmente l'ininfluenza delle norme di diritto penale internazionale, anche qualora il reato fosse commesso in un territorio diverso da quello dello Stato richiesto e richiedente. Secondo il Pisa²⁰, però, anche dando a tali norme valore di regole sostanziali, si arriverebbe alla stessa conclusione, e cioè di dover prescindere da tali norme nell'applicazione del principio di doppia incriminazione.

L'art. 9, infatti, non suscita particolari problemi: anche se il primo comma sembra togliere rilevanza penale ai fatti punibili con reclusione inferiore a tre anni, il secondo comma copre poi l'intera fascia di reati sanzionati con pena restrittiva della libertà personale. Tale articolo, però, riguarda solo i reati commessi all'estero da cittadini italiani. L'interesse si sposta, quindi, sull'art. 10, riguardante i reati commessi all'estero da stranieri.

I reati commessi a *danno dello Stato o di un cittadino italiano*, qualora

¹⁹ L'art. 7 contempla, infatti, ipotesi di punibilità incondizionata; per i reati considerati dall'art. 8 opera in divieto sancito dalla Cost. di estradare per reati politici (artt. 10 e 25 Cost.) (PISA P., cit. p. 53. nota 30).

²⁰ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit. p. 57.

siano puniti con la reclusione inferiore nel minimo ad un anno, sono considerati irrilevanti. Il punto cruciale è da individuare nel secondo comma dell'art. 10, che riguarda i *delitti commessi all'estero in danno di Stati e cittadini stranieri* (sono proprio questi i fatti oggetto delle domande di estradizione rivolte all'Italia). Tale capoverso esclude la rilevanza penale di tutta una serie di reati che, se commessi in Italia, sarebbero puniti con la reclusione inferiore a tre anni. Tale disposizione, quindi, negherebbe l'estradiabilità per tutti questi reati in base ad una interpretazione concreta della previsione bilaterale del fatto.

Tale soluzione è senza dubbio inaccettabile, comportando ingiustificate limitazioni alle procedure estradizionali. Difatti, proprio perché l'extradizione è finalizzata alla consegna di soggetti non perseguibili nello Stato richiesto, si deve prescindere, quando occorre verificare la doppia incriminazione, dalla condizione della perseguibilità, secondo la normativa interna, di omologo fatto se commesso all'estero²¹. Pertanto, tra l'interpretazione "in astratto" e quella "in concreto" del principio doppia incriminazione, taluni autori – tra cui lo stesso Pisa – ammettono un'esegesi in concreto, ma *cum granu salis*; cioè, ne accolgono un'"astrazione" limitata ai profili eccessivamente nazionalistici.

²¹ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit. p. 57 e 58 che aggiunge che, come quindi si deve prescindere dalle norme di diritto internazionale penale, si deve procedere a un "adattamento a senso" in molteplici altri casi come per i reati contro la Pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia. L'autore ritiene che l'ordinamento italiano nell'incriminare il pubblico ufficiale che si appropria indebitamente di denaro della P. A che lui detiene in ragione del suo ufficio, ha aggettivato il P.U. e la P.A., specificandone la nazionalità italiana; ne deriva che alcuni reati in base ai quali viene chiesta l'extradizione di un soggetto non integrano in concreto il reato previsto dall'ordinamento italiano, anche se riproducono gli schemi astratti della fattispecie criminosa. In questi casi, quindi, secondo l'autore, sarebbe assurdo negare l'extradizione per mancanza di doppia incriminabilità.

3. Segue: interpretazione della norma "extrapenale" dell'ordinamento richiedente.

Una seconda questione è quella della possibilità o non di un'ulteriore "astrazione" dall'ordinamento dello Stato richiesto, quando si tratta del riferimento a norme extrapenali²² da parte del diritto penale dello Stato richiedente.

Si prenda, come esempio, il reato di furto, fattispecie incriminatrice che contiene in sé il concetto di "alterità". Si pone, allora, un problema interpretativo nel caso in cui venga richiesta l'estradizione di un soggetto accusato di furto, perché si tratta di stabilire se la c.d. "alterità" vada individuata solo sulla base della disciplina civilistica dello Stato richiedente oppure sia necessaria anche una coincidenza di tale regolamentazione con quella dello Stato richiesto²³. In moltissime ipotesi, l'alternativa si pone in maniera radicale: o il comportamento può essere ricondotto al reato nella cui struttura rileva il riferimento extrapenale, oppure il fatto non integra gli estremi di alcun reato, onde sanato esclude l'estradabilità. Il problema, quindi, è quello di stabilire se il nostro ordinamento, nel porre l'esigenza della doppia incriminazione, si riferisca solo alla norma incriminatrice *stricto sensu* intesa o prenda addirittura in considerazione anche le norme extrapenali integratrici.

La diversa rilevanza, che l'ordinamento dà, rispettivamente, all'elemento descrittivo e a quello incriminante, è – d'altronde –

²² Quelli che PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 60, GALLO M., *Dolo (dir Pen)* in "Enc. Dir", vol. XIII, 1964, p. 760 definiscono "elemento normativo di fattispecie".

²³ Secondo autorevole dottrina, GALLO M., *Dolo*, cit. p. 764, per norme extrapenali si intende norme civili, amministrative ma anche norme penali diverse da quelle incriminatrici.

facilmente desumibile dalla diversa rilevanza attribuita, per esempio, all'errore: quest'ultimo, se riguarda una norma incriminatrice in senso stretto, di regola, *non excusat*; invece, se concerne un fatto o una norma extrapenale, risolvendosi in un errore sul fatto, esclude il dolo (cfr. artt. 5 c.p. e 47 co. 3 c.p.)²⁴.

Inoltre, l'esigenza di una certa omogeneità giuridica tra Stato richiedente e Stato richiesto non può condurre a estreme conseguenze: si prescinde da una perfetta equivalenza del *nomen juris* e "né si postula una perfetta equivalenza in astratto delle fattispecie incriminatrici cui appaia riconducibile il caso concreto"²⁵. Di conseguenza, sarebbe eccessivo accertare la duplice previsione del fatto anche sulla base delle norme extrapenali.

4. La rilevanza dell'offesa.

Un altro punto su cui occorre soffermarsi è quello concernente la rilevanza dell'"offesa".

Autorevole dottrina²⁶ non considera reato il fatto che, pur corrispondendo astrattamente al paradigma della norma incriminatrice, non sia concretamente offensivo dell'interesse protetto dalla medesima,

²⁴ Vedi GROSSO G., *Errore sulle scriminanti*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 160 e ss.

²⁵ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 63.

²⁶ GALLO M., *Dolo*, cit., p. 781 s.; NEPPI MODONA G., *Il reato impossibile*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 124.

ricevendo tale principio di offensività dall'art. 49 c.p.²⁷ Tale dottrina rileva, ai fini della presente disamina, proprio in virtù del dubbio se si debba far rientrare nella valutazione della duplice previsione del fatto anche una disamina circa l'offensività.

Secondo il Pisa, è "indubbio che, se manca la lesione degli interessi protetti, (...) manca il reato".

Di conseguenza, mancando l'offensività del fatto secondo il nostro ordinamento, non sussisterebbe nemmeno il requisito della doppia incriminazione.

5. Le cause di giustificazione.

Problemi interpretativi sono sorti anche riguardo alla rilevanza delle cause di giustificazione nella verifica del requisito della previsione bilaterale. Mentre alcuni autori propendono per una soluzione affermativa, altri giungono alla conclusione opposta.

Secondo il Pisa²⁸, i motivi a sostegno di quest'ultimo indirizzo non sono chiari, perché essi deriverebbero da mere difficoltà di accertamento da parte del giudice dello Stato richiesto, nel pronunciarsi al riguardo; donde discenderebbe che l'individuazione della sussistenza o non di

²⁷ Art. 49 comma 2 c.p. : "La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per la inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso".

²⁸ La rilevanza delle cause di giustificazione nell'ambito della previsione bilaterale del fatto, oggetto della richiesta di consegna è affermata, tra gli altri, da ALOISI U., FINI N., *Estradizione*, cit., p. 1015; DOLCINI E., MARINUCCI G., *Codice Penale commentato*, vol. I, IPSOA, Milano 2006, p. 157. .

scriminanti è un accertamento concretamente realizzabile solo dal giudice dello Stato richiedente, poiché solo quest'organo ha la piena cognizione del fatto e poteri di acquisizione probatoria.

In tal modo, però, – si obietta – la questione circa i limiti delle indagini che l'organo dello Stato richiesto può e deve compiere nell'esame dei presupposti per l'estradizione²⁹, verrebbe confusa con un problema diverso, quello, cioè, se le scriminanti possano considerarsi rilevanti nell'ambito della duplice previsione del fatto. Tale quesito, infatti, non andrebbe risolto con argomenti processuali o di economia processuale, ma attraverso meri canoni interpretativi.

Alla luce di questa premessa, allora, apparirebbe più fondata la tesi che include le esimenti negli elementi di cui tener conto per verificare la doppia incriminazione, poiché in presenza delle medesime non ci si troverebbe di fronte ad un reato. Se si aderisse, così, alla concezione delle cause di giustificazione come elementi negativi del fatto³⁰, non si potrebbero discriminare tali elementi da quelli positivi ai fini della condizione in oggetto. Di conseguenza, l'omicidio commesso in stato di legittima difesa dovrebbe essere considerato penalmente irrilevante così come, ad esempio, l'adulterio³¹.

²⁹ E' principio largamente recepito in materia che queste indagini debbano limitarsi ad un riscontro di colpevolezza *prima facie* o, come dice il nostro codice di procedura penale, riformato all'art 705 comma 1, "la corte d'appello pronuncia sentenza favorevole all'estradizione se sussistono gravi indizi di colpevolezza..", che, tra l'altro in genere avviene sulla base di documenti allegati alla domanda, o prodotti successivamente dallo Stato richiedente

³⁰ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 72; GALLO M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Giuffrè, Milano, 1951, p. 19 ss.; GROSSO G., *L'errore sulle scriminanti*, cit., p. 26 ss.

³¹ Che è divenuto penalmente irrilevante dalla sentenza della corte cost. 121/68 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 559 comma 1 e 2 c.p. e dalla sentenza 147/69 in merito all'art. 559 comma 3.

Il Pisa – replicando all’obiezione secondo cui tale soluzione potrebbe portare un reo ad approfittare, rifugiandosi in un altro Stato, di esimenti ampie o ignote all'ordinamento la cui legge penale avesse violato – definisce tale rischio come uno dei costi del principio.

La tesi appena esposta ha trovato, però, in disaccordo altra parte degli autori, tra cui il De Francesco. Secondo quest’ultimo autore, infatti, per risolvere tale quesito, occorre riferirsi alla nozione di "fatto oggetto della domanda di estradizione"; nella quale – secondo un’interpretazione restrittiva – andrebbero ricondotti solo gli elementi che assumono rilevanza nell’ambito dell’ordinamento richiedente; quindi, tale concetto dovrebbe includere l'assenza delle cause di giustificazione contemplate da questo ordinamento. *Quid juris*, però, se lo Stato richiesto preveda una causa di giustificazione non considerata dalla legge dello Stato richiedente?

Se si accettasse la tesi del Pisa, il fatto oggetto della domanda non potrebbe mai considerarsi previsto nello Stato richiesto, con risultati difficilmente accettabili. Per esempio, il codice penale francese non include nella difesa legittima anche quella relativa a diritti patrimoniali, che è invece compresa nell'esimente di cui all'art. 52 del nostro c.p. Se, quindi, la Francia domandasse l'extradizione di un soggetto all'Italia per un reato di furto, la richiesta non dovrebbe essere accolta, stante la difformità della disciplina relativa alle cause di giustificazione nei due ordinamenti; ciò che vale per il furto, poi, dovrebbe valere anche per tutti i reati che offendono il patrimonio³².

Il secondo orientamento considera, quindi, necessaria una più attenta ricostruzione riguardo alla *ratio* dell'istituto, tale da portare ad escludere

³² DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale*, cit., p. 641

inequivocabilmente la rilevanza delle cause di giustificazione.

Anzitutto, infatti, non si condivide la concezione delle scriminanti come elementi negativi del fatto, poiché essa porta ad equiparare situazioni che appaiono profondamente diverse sul piano del disvalore penale³³. Questa considerazione porta a criticare l'inclusione delle scriminanti nella verifica della previsione bilaterale: secondo il De Francesco, sarebbe ammissibile attribuire tale rilievo alle esimenti, solo se lo Stato richiesto dovesse svolgere un accertamento omologo a quello che dovrebbe operare nel caso di un reato commesso al suo interno; invece, allo Stato "di rifugio" sarebbe affidato un compito più limitato, cioè, solo quello di giustificare la consegna di un soggetto ad un altro Stato, poiché ad interessare è soltanto che un processo possa essere instaurato su *quel* fatto. Pertanto, tale *minimum* di accertamento sarebbe costituito solo dal "fatto tipico", considerato requisito necessario ma sufficiente perché la regola della previsione bilaterale possa considerarsi rispettata³⁴.

³³ Come nel caso in cui si equipari l'impossessamento di una cosa mobile altrui in legittima difesa, con l'impossessamento di una cosa mobile propria; chiaramente non si darà rilievo a l'elemento ineluttabile consistente nel fatto che nel secondo caso non c'è offensività del fatto, nel primo c'è, ma non è punito sulla base di un interesse superiore.

³⁴ C'è chi opina tale teoria sulla base dell'attuale art. 705 c.p.p. che prevede l'analisi da parte del giudice di "sufficiente indizi di colpevolezza" facendo presumere la necessità di un'indagine sulla colpevolezza dell'estradando, ma il De Francesco (cfr. DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale*, cit. p. 644 nota 36) precisa che tale disposizione sarebbe unicamente di carattere processuale. Il suo ambito è delineato da quella norma sostanziale che nel caso specifico è l'art. 13 comma 2 c.p. che, richiedendo la valutazione della duplice previsione del fatto nella sua tipicità, condiziona la verifica da parte del giudice agli elementi che presuppongano l'esistenza del fatto e la realizzazione da parte dell'imputato.

6. L'elemento soggettivo.

Questione che si pone in materia è anche quella se, ai fini del principio di cui si tratta, debba essere considerato o no anche il profilo soggettivo del reato. Bisogna innanzitutto esaminare le argomentazioni a favore della conclusione affermativa³⁵. Secondo il Pisa, anche in questo caso il problema non consisterebbe nel determinare fino a quanto si possa spingere la ricerca dello Stato richiesto relativamente all'atteggiamento psicologico dell'agente³⁶. Bisognerebbe, invece, più esattamente, chiedersi se le eventuali divergenze tra i due ordinamenti in tema di elemento soggettivo siano o no ostative dell'extradizione. L'autore individua due ipotesi: quella in cui si richieda l'extradizione per un fatto che sia, nello Stato richiedente, punibile ad anche a titolo colposo, e compiuto con colpa dall'agente, ma previsto soltanto come doloso³⁷ nello Stato richiesto³⁸; e quella in cui le divergenze tra i due Stati riguardino le stesse nozioni di dolo e di colpa quali criteri generali d'imputazione.

Secondo il Pisa, il fatto che, sotto il profilo oggettivo, rientri

³⁵ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 73;

³⁶ Pisa precisa però che nel riscontro di "sufficienti indizi di reità" (facendo riferimento al vecchio 667 c.p.p. ante riforma) va ricompresa pure la verifica, magari non molto approfondita dell'elemento soggettivo, polarizzato sugli estremi obiettivi dell'illecito penale, (PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit. p. 73);

³⁷ A tale ipotesi va aggiunta però il caso di un fatto imputato a titolo di responsabilità oggettiva, realizzato dall'agente senza né dolo né colpa, per il quale invece lo stato richiesto richieda qualche coefficiente di colpevolezza.

³⁸ E' stata superata l'idea secondo la quale non era concedibile l'extradizione per reati colposi, che è stata sostenuta da QUADRI R., *Extradizione*, cit. p. 29, da MARUCCI A., *L'extradizione europea*, in *Rass. Studi penit.*, 1963, p. 386 e SABATINI G., *Trattato dei procedimenti speciali*, cit., p. 479; la tesi positiva; a favore dell'extradizione per reati colposi, invece, vedi ALOISI U., FINI N., *Extradizione*, cit., p. 1014;

nell'ambito di una fattispecie incriminata, ma non presenti l'elemento soggettivo richiesto dalla norma, non costituisce reato³⁹. Ciò in quanto tale autore interpreta il termine "fatto", usato nell'art. 1 c.p., come comprensivo non solo degli elementi obiettivi, ma anche di quelli soggettivi della fattispecie.

Di conseguenza, l'extradizione non potrebbe essere concessa non solo quando il fatto sia stato commesso con colpa e uno dei due Stati lo punisce soltanto a titolo di dolo⁴⁰, ma neanche quando il comportamento del soggetto attivo del reato, qualificabile come doloso o colposo secondo l'ordinamento di uno dei due Stati, non integri gli estremi del dolo e della colpa nell'ordinamento dell'altro, poiché quest'ultimo definisce tali concetti in termini più restrittivi.

A esiti completamente diversi è giunto, invece, il De Francesco⁴¹, il quale prendendo in esame le stesse due ipotesi di cui sopra, ne sostiene la non equivalenza ai fini della regola della previsione bilaterale.

Per quanto riguarda la prima situazione, la circostanza che lo Stato richiesto preveda la punibilità per un reato solo a titolo di dolo escluderebbe la riconducibilità dello stesso fatto, compiuto con colpa, ad una fattispecie contenuta nel rispettivo ordinamento.⁴²

³⁹ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 74.

⁴⁰ La stessa conclusione si potrebbe trarre qualora il fatto fosse commesso incolpevolmente e uno dei due Stati preveda la necessaria presenza di indizi di colpevolezza (Pisa, nota 78.).

⁴¹ DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale*, cit., p. 644 e 645.

⁴² De Francesco utilizza come esempio una domanda di estradizione rivolta allo Stato italiano per danneggiamento colposo: in tal caso sarebbe difficile affermare che tale reato sia previsto nell'ordinamento italiano, in quanto non si tratterebbe di determinare l'elemento psicologico ma di considerare i criteri di imputazione soggettiva tra le fattispecie, sulla base dell'art 42 commi 2, 3 e 4 c.p., dal quale si

Diverso sarebbe il discorso, invece, se i due Stati attribuissero ciascuno una portata differente alle nozioni di dolo e di colpa; in tal caso – secondo la teoria in oggetto – affermare che lo Stato richiesto deve valutare la convergenza o non degli elementi contenutistici del dolo e della colpa, significherebbe ritenere che la condizione della duplice previsione vada al di là della tipicità penale, estendendosi anche agli altri presupposti della responsabilità penale.

La regola della previsione bilaterale richiederebbe, quindi, un esame dei connotati del fatto inteso non nel senso naturalistico, ma in quello normativo; mentre si dovrebbe escludere la rilevanza di elementi che non possono essere oggetto d'esame da parte dello Stato detentore.

7. Le condizioni obiettive di punibilità.

Oltre gli elementi finora considerati, occorre avere riguardo ad uno ulteriore, dotato – almeno, nel nostro ordinamento – di totale autonomia: le condizioni obiettive di punibilità⁴³.

Un'autorevole dottrina⁴⁴ ha ritenuto rilevanti tali condizioni ai fini della “doppia incriminabilità”. Questa tesi potrebbe non essere accolta solo se si considerassero di natura processualistica tali elementi; ma siffatta

desume la necessità che le ipotesi di imputazione colposa e oggettiva siano espressamente previste.

⁴³ Per un'analisi delle tappe del dibattito dottrinale su tali condizioni obiettive di punibilità cfr. BRICOLA F., *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. It.*, XIV, UTET, Torino, 1967, p. 588 e RAMACCI F., *Le condizioni obiettive di punibilità*, Jovene, Napoli, 1971. Sul punto confronta anche MAGLIO G., GIANNELLI F., *Le condizioni obiettive di punibilità*, in *Rivista penale*, n. 3/2003.

⁴⁴ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit. p. 76.

concezione è ritenuta non condivisibile, essendovi tra le suddette condizioni e le condizioni di procedibilità innegabili differenze: alla base delle seconde vi sono le valutazioni d'opportunità, onde le medesime sono insuscettibili d'essere incluse nel modello legale tipico e astratto; a fondamento delle prime vi sono, invece, valutazioni di convenienza, cosicché le medesime rientrano nello schema legale⁴⁵.

Secondo la stessa tesi, sarebbe inaccettabile, una soluzione che equiparasse le condizioni di punibilità agli elementi costitutivi del reato⁴⁶. Peraltro, anche considerandole quali elementi esterni al fatto ma inserite nel modello legale delineato dalla norma incriminatrice, proprio in virtù di tale inserimento e del fatto che il giudice deve obbligatoriamente tenerne conto nella valutazione degli estremi necessari per la concreta applicazione di tale norma⁴⁷, se ne potrebbe ammettere la rilevanza nell'ambito della previsione bilaterale.

Questa tesi potrebbe essere accolta proprio sulla base dell'analisi dottrina in merito agli interessi sottesi a tali condizioni, che, in alcuni casi, esprimono "un piano di valori qualitativamente identico a quello definito dalla oggettività giuridica del reato, distinto dal piano di interessi interni solo su un terreno quantitativo"⁴⁸. E ciò sebbene non sempre, alla base di tali condizioni, vi siano valutazioni di tipo sostanziale e solo alcune di esse si collochino nell'ambito degli interessi

⁴⁵ Si ricordi la deroga del *ne bis in idem* prevista per le condizioni di procedibilità, assolutamente non applicabile per le condizioni obiettive di punibilità, cfr. ANTOLISEI F., *Manuale, parte generale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 580.

⁴⁶ MANZINI V., *Trattato di diritto penale*, 4° ed. aggiornato da Nuvoletto P. e Pisapia G.D., vol. I, UTET, Torino, 1961-1964, p. 604; cfr. anche VINCENZO C., *Le condizioni obiettive di punibilità e la sfera di principi penali*, Jovene, Napoli, 1961.

⁴⁷ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit. p. 79.

⁴⁸ NEPPI MODONA L., *Concezione realistica del reato e condizioni obiettive di punibilità*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1971, p. 202.

individuati e tutelati dal legislatore attraverso la norma penale. Di conseguenza, si sarebbe portati a ritenere inevitabile ricomprendere le stesse negli elementi di cui tener conto ai fini della duplice previsione; tanto più che l'art. 1 c.p. con le parole "fatto previsto come reato", non sta ad indicare un fatto inteso *stricto sensu*.

Diametralmente opposta, è, invece, la teoria del De Francesco⁴⁹, che considera tali condizioni influenti relativamente al profilo *de quo*. Tale autore ha, infatti, addotto che le medesime devono essere da considerare come elementi estranei al fatto, ma rientranti nel modello legale e sono, quindi, sottoposte a una disciplina analoga a quella degli elementi costitutivi. Peraltro, lo stesso studioso ha precisato che è necessario distinguere l'ipotesi in cui l'ordinamento dello Stato richiesto contempla una condizione di punibilità non prevista nello Stato richiedente, da quella in cui sia quest'ultimo a prevedere una condizione non necessaria per lo Stato richiesto: nel primo caso, il requisito della duplice previsione non sarebbe integrato, nel secondo, invece, il fatto, cui è attribuita rilevanza penale nello Stato richiedente, integrerebbe *a fortiori* una fattispecie penale nell'ordinamento dello Stato richiesto.

8. Le condizioni di procedibilità

La tesi che esclude la rilevanza, ai fini della "previsione bilaterale", delle condizioni di procedibilità, è, accolta da larga parte della dottrina

⁴⁹ DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale*, cit., p. 638, 639.

italiana⁵⁰, dalla prevalente giurisprudenza di legittimità⁵¹, ed anche dalla dottrina straniera. A quest'ultimo riguardo, occorre tener presente che, in alcuni ordinamenti stranieri, la rilevanza delle condizioni di cui trattasi è espressamente esclusa (come nel caso della normativa tedesca⁵² e in quella greca⁵³). Se si volessero considerare influenti tali elementi, si dovrebbe estendere di molto il concetto di previsione bilaterale; infatti, è vero che, in mancanza di una querela per un reato che la richiede, il soggetto agente non risponde del fatto; ma si tratta di una “conseguenza mediata”⁵⁴, determinata dal fenomeno per cui le sanzioni penali vengono irrogate solo dopo un accertamento processuale.

Secondo il Pisa, solo se si aderisse a una visione panprocessualistica del diritto penale, si potrebbero accomunare vicende che si svolgono su piani differenti. Tale teoria potrebbe essere accolta solo nel caso in cui si individuasse una matrice comune fra condizioni obiettive di punibilità e condizioni di procedibilità⁵⁵, ma questa soluzione sarebbe assolutamente inaccettabile, poiché la comunanza di origini storiche e l'analogia di funzioni non possono occultare le ineliminabili differenze tra le due suddette categorie.

Inoltre, la suddetta influenza non solo vale per l'estradizione

⁵⁰ Cfr. LANZA P., voce *Estradizione*, in *Enc. Giur.*, vol. V, pt III, Milano, 1911, p. 499; MANZINI V., *Trattato di diritto penale it.*, vol. I, cit., p. 490 s.; PISAPIA G., *Istituzioni di diritto penale*, CEDAM, Padova, 1975, p. 22; ALOISI U.-FINI N., *Estradizione*, cit., p. 1013; GRASSO G., ROMANO M., PADOVANI T., *Comm. Sist. al codice penale*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 74.

⁵¹ Cfr. Cass. 14 marzo 1962; Cass. 23 febbraio 1957, in “Giust. Pen.” 1957, II, c. 533 ss.

⁵² La legge estradizionale del 1929 sancisce l'inammissibilità della consegna “...se la perseguibilità o l'eseguibilità della sanzione per il reato non è possibile secondo la legge tedesca per prescrizione, amnistia o per altri motivi”.

⁵³ Cfr art. 438 lett. d) c.p.p. del 17 dicembre 1950.

⁵⁴ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 92.

⁵⁵ NEPPI MODONA L., *Concezione realistica del reato*, cit., p. 184 e ss.

extraconvenzionale – per cui vige l’art. 13 comma 2 c.p. – ma è desumibile anche da quasi tutte le convenzioni estradizionali.

Ai fini dell’extradizione del cittadino straniero dall’Italia allo Stato estero, il principio della doppia incriminazione non richiede quindi che siano oggetto di verifica le condizioni di procedibilità⁵⁶. L’Italia, in particolare, non subordina la concessione dell’extradizione alla verifica dell’esistenza della querela da parte della persona offesa se questa sia, richiesta dall’ordinamento italiano per la perseguibilità del reato oggetto della domanda estradizionale. Peraltro – va ricordato – nell’ambito dell’extradizione convenzionale, la Convenzione di estradizione tra la Repubblica Italiana e la Repubblica di Romania⁵⁷, conclusa a Bucarest l’11 novembre 1971 e ratificata con l. 20 febbraio 1975, n. 127, all’art. 33 comma 1, lett. c), esclude che l’extradizione possa essere concessa se, per il reato per il quale è richiesta, sussistono cause che impediscono l’esercizio dell’azione penale secondo la legislazione di una delle parti contraenti; ad esempio – quindi –, l’extradizione verso la Romania non poteva essere concessa se per il reato di truffa (art. 640 comma 1 c.p.) non era stata proposta querela⁵⁸.

9. Le cause estintive del reato

⁵⁶ Cfr sez. VI 94/154272 che ha ritenuto infondato un ricorso col quale si deduceva che la richiesta di estradizione per reato di uso di atto falso fosse inammissibile per difetto di querela.

⁵⁷ Convenzione sostituita dalla decisione – quadro istitutiva del Mandato d’arresto europeo, considerata la recente entrata nell’UE della Romania.

⁵⁸ CRESPI A., STELLA F., ZUCCALA G., *Art. 13*, in *Comm. breve al Codice penale*, CEDAM, Padova, 2006., p. 80.

Occorre ora, per completezza d'indagine, soffermarsi sul problema dell'inclusione o non, nell'accertamento della duplice previsione, delle cause estintive del reato. Il tema è quello decisamente più controverso, in dottrina e giurisprudenza.

La questione, riguarda non solo prescrizione ed amnistia⁵⁹, anche le cause estintive "speciali", molteplici nel nostro ordinamento⁶⁰. Tali cause, che non possono considerarsi come casi di *abolitio criminis*, lasciano sopravvivere alcuni effetti peculiari del reato; quindi, poiché l'estinzione del reato non fa venire meno del tutto l'illiceità penale del fatto commesso, si potrebbe ragionevolmente desumerne che le suddette circostanze non siano ostative al verificarsi della doppia incriminazione.

Alla stessa conclusione si arriverebbe se si accettasse la tesi che riconduce le cause estintive dal reato nell'alveo delle condizioni di procedibilità⁶¹: basterebbe richiamare le osservazioni appena fatte. Ma, senza aderire a questa soluzione – oramai superata dalla dottrina – e, procedendo, invece secondo una concezione "sostanzialistica" dell'estinzione del reato, si può comunque arrivare alla conclusione della irrilevanza di tali cause estintive ai fini della doppia incriminazione. Basti ricordare che l'art. 641 c.p.p., 1913, il quale imponeva alla sezione

⁵⁹ Sono questi gli elementi più dibattuti, ma potrebbe venire in gioco nella nostra analisi anche la remissione della querela (art. 152 c.p.), la sospensione condizionale e il perdono giudiziale e la morte del reo. PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 97, nota 37.

⁶⁰ Sono da considerare tali sicuramente l'annullamento nel precedente matrimonio nella bigamia, l'adempimento dell'obbligazione anteriormente alla condanna di insolvenza fraudolenta, il matrimonio tra autore del fatto e persona offesa nei delitti contro la libertà sessuale, e numerose altre ipotesi definite dal legislatore come cause di non "punibilità" come la ritrattazione o la ritorsione dell'ingiuria (vedi PISA, cit. p. 98, nota 38; cfr. ROSSO P., *In tema di reciprocità delle offese*, in "Riv. It. Dir. Proc. Pen.", 1971, p. 1267 ss.)

⁶¹ Cfr. PAGLIARO R., *Profili dogmatici del c.d. cause estintive del reato*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, p 488 e ss.

di accusa di esaminare se per la legge italiana e la legge straniera l'azione fosse estinta, non è stato, intenzionalmente, riprodotto nel successivo c.p.p. del 1930, né in quello attualmente in vigore.

Per quanto riguarda, invece, l'estradizione convenzionale, il discorso è un po' più complesso: molte sono le Convenzioni che danno rilievo espresso, come condizioni ostative dell'estradizione, alla prescrizione secondo la legislazione dello Stato richiesto⁶². Altre Convenzioni – tra cui quella con la Tunisia – danno rilevanza alla prescrizione sia con riferimento allo Stato richiesto che a quello richiedente. Infine un ultimo gruppo di Convenzioni, non si limitano a prevedere la prescrizione, ma considerano anche altre cause estintive⁶³.

Da tale elencazione, si può facilmente dedurre una posizione di privilegio attribuita alla prescrizione; ma, soprattutto, si desume che, laddove gli Stati hanno voluto attribuire rilevanza a una causa estintiva del reato, ai fini dell'insussistenza della doppia incriminazione, l'hanno dovuto fare con una norma *ad hoc*.

Dunque, se le cause estintive fossero *naturalmente* ostative, non sarebbe stato necessario prevederle espressamente come tali.

Non si può neanche accettare la tesi secondo cui tali cause medesime sono inserite nelle Convenzioni soltanto per ulteriore chiarificazione; se così fosse le clausole relative dovrebbero contenere una menzione generale di tutte le cause estintive; invece, nella stragrande maggioranza

⁶² Cfr. le Convenzioni con i seguenti paesi: CECOSLOVACCHIA, art. 7; COSTARICA, art. 4; CUBA, art. 5; JUGOSLAVIA, art. 7; PARAGUAY, art. 11, 1° comma; SALVADOR, art. 4; SAN MARINO, art. 15, 1° comma, n. 3; UNGHERIA, art. 4.

⁶³ Cfr. PANAMA, art. 9 e la convenzione di ISRAELE (non più in vigore) che prevedeva sia la prescrizione, verificatasi in entrambi gli stati della procedura estradizionale, e l'amnistia relativamente allo stato richiedente.

dei casi, il richiamo è imputato unicamente alla prescrizione, situazione che sicuramente comporta problemi applicativi maggiori, date le diversità degli orientamenti politico-ideologici. Può servire ricordare l'art. 8 del Trattato tra Italia e Stati Uniti d'America, ratificato con l. 26 maggio 1984, n. 225, per il quale l'estradizione non è consentita “nel caso in cui l'azione penale o l'esecuzione della pena sono prescritte per decorso del tempo secondo le leggi dello Stato richiedente”; tale disposizione deve essere intesa in senso estensivo, onde è applicabile anche allo Stato richiesto⁶⁴.

Tale questione è affrontata, anche,⁶⁵ nell'ambito della Convenzione europea di estradizione⁶⁶.

Quest'ultima prevede il principio di doppia incriminazione all'art. 2 § 1, e, all'art. 10, e considera solo la prescrizione come causa ostativa all'estradizione. Da ciò possono essere tratte, alternativamente, due conseguenze: o considerare la norma di cui all'art. 10 totalmente inutile; oppure si effettua un'interpretazione *a contrario*, ritenendo che l'esplicito riferimento, nell'art. 10, alla sola prescrizione, confermi l'estraneità delle cause estintive in generale all'ambito applicativo della “duplice previsione”⁶⁷.

Nonostante questa seconda teoria sembri la più condivisibile, non sono mancati tentativi d'includere nell'area della “doppia incriminazione”

⁶⁴ Cfr. CRESPI A., STELLA F., ZUCCALA G., *Art. 13*, in *Comm. breve al Codice penale*, cit., p. 80.

⁶⁵ Cfr. QUADRI R., *Estradizione*, cit., p. 32 s.; PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 105 ss.

⁶⁶ Per una più completa analisi della Convenzione europea di Estradizione cfr. capitolo II.

⁶⁷ Cfr. anche WEBER D., *Die zwischenstaatlichen und innerstaatlichen Voraussetzungen des Gegenseitigkeitsprinzips im europaischen Auslieferungubereikammen von*, 13.12.1969, 1962, p. 128 e ss.

anche l'ammnistia, negando la necessità di una previsione espressa in proposito; ed altresì escludendo la correttezza di un'interpretazione basata sull'art. 9 che prevede la possibilità di rifiutare l'estradizione nel caso in cui lo Stato richiesto abbia deciso di “mettere fine ai procedimenti” in relazioni ai fatti oggetto della domanda.

Bisogna ricordare, però, che, se si considerano gli stessi lavori preparatori della Convenzione, non vi si riscontra la volontà di ammettere implicitamente la rilevanza dell'ammnistia con riferimento al principio della duplice previsione; infatti, nei progetti preliminari, era stata prospettata la previsione espressa dell'ammnistia e, quindi, del rifiuto d'estradizione qualora fosse intervenuta un'ammnistia nello Stato richiesto; la non uniformità di opinioni su questa disposizione ha indotto a preferire di non introdurla espressamente; il che, sicuramente, può essere interpretato nel senso di negare influenza alla causa estintiva *de qua*.

10. Circa il generalizzato riconoscimento della prescrizione come causa ostativa all'estradizione.

A questo punto sembra necessario chiedersi come mai l'istituto della prescrizione abbia avuto una sorte così diversa, tanto da essere considerato, addirittura, da alcuni⁶⁸, come principio di diritto internazionale generalmente riconosciuto.

⁶⁸ Cfr. MEYER H., *Die Einlieferung. Eine Rechtsvergleichende Abhandlung center Berücksichtigung des materiellen Auslieferungsrechts und der deutschen Rechtsprechung in Auslieferungssachen biszum*, Bonn, Röhrchud, 1953, p. 126.

Tale causa estintiva assume importanza sia in vista del legame tra decorso del tempo e idoneità rappresentativa dei mezzi di prova e sia in considerazione dell'erosione delle istanze repressive e di prevenzione generale determinata dalla stessa circostanza, che fa diventare inopportuna la sanzione, decorso un lungo lasso cronologico dal fatto⁶⁹. Il riconoscimento della prescrizione, come elemento rilevante ai fini della doppia incriminazione, impone allo Stato richiesto una duplice indagine: un esame relativo all'eventuale intervenuta prescrizione nell'ordinamento dello Stato richiedente – che non suscita particolari problemi – e una verifica concernente la medesima circostanza nell'ambito del proprio stesso ordinamento.

Nel secondo caso, l'*iter* esegetico diviene più complesso, in quanto deve basarsi anche sui parametri adottati dallo Stato richiesto, che possono essere differenti da quelli dello Stato richiedente. Inoltre, la comparazione dovrà riguardare anche i fenomeni interruttivi e sospensivi della prescrizione.

Non potendosi accogliere l'orientamento⁷⁰ che vorrebbe limitare la considerazione di questi profili al solo ordinamento dello Stato richiedente, occorre tenere conto – oltre che dei fatti interruttivi e sospensivi, secondo le leggi dello Stato richiedente, effettivamente avvenuti – anche di cosa accadrebbe se i medesimi fatti si realizzassero nell'ordinamento dello Stato richiesto. Anche per i fatti interruttivi e sospensivi della prescrizione bisognerebbe prescindere, quindi, ai fini

⁶⁹ Cfr. PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 110-111, MOLARI A., *Prescrizione del reato e della pena*, in *Noviss. dig. It.*, vol. XIII, UTET, Torino, 1968, p. 684; BETTIOL G., PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto Penale*, CEDAM, Padova, 1986, p. 769.

⁷⁰ BEAUCHET L., *Traité de l'extradition*, A. Chevalier-Mirescq, Paris, 1899, p. 170 ss., 177.

dell'extradizione dagli elementi inerenti alla "nazionalità"⁷¹, che sarebbero incompatibili con la natura stessa "ultranazionale" dell'extradizione.

Insomma, mentre – ai fini di cui trattasi – si esclude la rilevanza generale delle cause estintive del reato⁷², (tra l'altro, in quanto rilevarebbero solo come condizioni storiche particolari, che non inciderebbero sul giudizio di disvalore del fatto stesso), si ammette⁷³ la rilevanza della prescrizione, in base a considerazioni di civiltà giuridica, immanente nei rapporti fra gli Stati in dipendenza dell'efficacia del tempo decorso sulla punibilità⁷⁴.

⁷¹ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 114-115.

⁷² A proposito dell'amnistia e della prescrizione rileverà riportare in quest'analisi un'importante sentenza della Cassazione, Sez. II, rel. Manca Bitti del 19 dicembre 1973. In tale caso la Sezione Istruttoria della Corte d'Appello di Trento dichiarava ammissibile l'extradizione della Hengstl nella Germania Federale per reati di truffa, furto materiale, falsa testimonianza e falso giuramento. Il ricorrente aveva dedotto quattro motivi d'annullamento, tra cui la violazione dell'art. 6 lett. b) del trattato di estradizione e assistenza giudiziaria fra Italia e Germania (allora vigente tra gli stati), lamentando la non concedibilità dell'extradizione per i reati per i quali in Italia era sopravvenuta l'amnistia e per quelli che sempre secondo la legge italiana si erano prescritti. La Cassazione ha dichiarato fondati tali motivi, poiché non ha escluso la rilevanza delle condizioni estintive, "considerando che l'extradizione del cittadino straniero dall'Italia può essere concessa anche quando il reato, secondo la legge italiana, si è estinto per amnistia, essendo questa una particolare forma di clemenza specifica di ogni singolo stato". La Corte ha previsto, ancora, che questa tesi non creerebbe problemi nell'extradizioni extraconvenzionali o se le convenzioni di riferimento non contengano riferimenti all'amnistia; in caso contrario dovrebbe necessariamente applicarsi la convenzione. Nel caso di specie *ex art. 6 n. 1 lett. b)* l'extradizione non potrebbe essere concessa quando per il fatto oggetto della domanda il procedimento penale o l'esecuzione non sarebbero ammissibili, precludendo quindi l'estradabilità, non potendo non tenere conto in questo caso, il giudice, dell'amnistia sopraggiunta per certi delitti; tale interpretazione è stata estesa dalla corte anche per gli effetti della prescrizione.

⁷³ ROMANO M., *Art. 13*, in *Comm. Sist. al codice penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 147.

⁷⁴ Anche se tali tesi non è condivisa dalla giurisprudenza cfr. C 19.12.1973, Hengstl, CED 126823, GP 1974, III, 616, CP 1975, 278.

11. Le cause estintive della pena.

Sicuramente più semplice si presenta il discorso quanto al rapporto tra previsione bilaterale del fatto e cause estintive della pena; anche in questo caso, bisogna preliminarmente distinguere tra le procedure estradizionali extraconvenzionali e quelle convenzionali.

Per quanto riguarda la prima serie di ipotesi, basta richiamare quanto detto precedentemente circa le cause estintive del reato, per escludere le cause estintive della pena dalla rilevanza ai fini della previsione bilaterale; anche perché il nostro ordinamento penale stesso attribuisce a queste circostanze minore efficacia rispetto alle prime⁷⁵.

Il quadro cambia, però, se si rivolge l'attenzione alle estradizioni regolamentate da Trattati. La maggior parte delle Convenzioni stipulate dall'Italia contengono, infatti, una disposizione che attribuisce rilievo alla prescrizione della pena in base all'ordinamento richiesto; altre considerano i fenomeni prescrittivi della pena realizzatisi in entrambi gli ordinamenti. Si possono, quindi, applicare le stesse soluzioni ermeneutiche di cui sopra, cui si è giunti a proposito della prescrizione.

12. L'irrilevanza della notevole differenza di pena.

⁷⁵ Nel nostro ordinamento le cause estintive della pena non impediscono l'applicazione delle misure di sicurezza (art. 210 comma 2 c.p.). PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit. p. 116, nota 96.

Per il requisito della previsione bilaterale del fatto, non rileva la divergenza di carattere quantitativo tra la sanzione prevista dallo Stato richiedente per il reato attribuito all'estraddando e la sanzione applicabile al medesimo oggetto secondo l'ordinamento penale dello Stato richiesto.

Non bisogna dimenticare, però, che il *quantum* di pena non è totalmente irrilevante rispetto all'oggetto di questa dissertazione, in quanto l'estraddizione può essere concessa solo per reati riguardo ai quali la sanzione irrogata o irrogabile sia superiore a determinati livelli; infatti, nella maggior parte delle Convenzioni di cui è Parte l'Italia, viene posta come condizione, accanto a quella della doppia incriminabilità, la necessità che il fatto costituente reato per cui è domandata la consegna sia di una certa gravità, cioè punibile con una pena restrittiva della libertà personale non inferiore a una determinata misura⁷⁶. Anche la Convenzione europea di estraddizione prevede un minimo di almeno un anno per l'estraddizione a fini processuali, e di quattro anni per quella a fini esecutivi. Tale questione è stata oggetto di una pronuncia della Cassazione Penale, Sez. VI, 27 settembre 1999⁷⁷ relativa al Trattato di

⁷⁶ Limiti edittali che hanno sostituito le precedenti elencazioni dei reati.

⁷⁷ Il caso riguarda una richiesta di estraddizione da parte dell'Australia, di un cittadino italiano per spaccio e coltivazione d'ingente quantità di "cannabis L"; l'estraddando è ricorso in Cassazione contro la sentenza della Corte d'Appello di Catanzaro proprio sulla base della mancanza della doppia incriminabilità, che non era rispettata, secondo il ricorrente, poiché c'era una grossa difformità tra la pena prevista dalla legge italiana pari a dieci anni di reclusione nel massimo e una multa fino a duecentocinquanta milioni di lire, con l'aggravante dell'ingente quantità⁷⁷ e quella prevista dall'ordinamento Australiano, pari a, nel massimo, venticinque anni di reclusione e un'ammenda di centomila dollari (vedi nota alla sentenza di Annamaria Peccioli).

Estradizione tra Italia e Australia⁷⁸. Il Trattato tra Italia ed Australia prevede sia limiti qualitativi, con l'elencazione di una categoria di reati, che limiti quantitativi, con la previsione di un minimo di pena⁷⁹. In un caso in cui si trattava dell'estradizione d'un soggetto dall'Italia all'Australia, dal fatto che la stessa Convenzione fra tali due Stati non menziona come causa ostativa le divergenze di pena tra l'ordinamento dello Stato richiesto e quello dello Stato richiedente, la Cassazione ha desunto l'irrilevanza della sproporzione di pena tra i due Stati che partecipano alla procedura estradizionale relativamente al reato oggetto della richiesta⁸⁰.

Anche secondo alcuni autori⁸¹, l'eventuale difformità dei trattamenti sanzionatori, rispettivamente previsti nello Stato richiedente e in quello richiesto, non rileva per l'ammissibilità dell'estradizione, potendo rientrare, però, tra le condizioni ostative; ma solo se tale doverosità apparisse del tutto irragionevole, ponendosi in contrasto con il principio di proporzionalità della pena.

A questo proposito, non si può non ricordare lo spinoso problema relativo al caso di pena capitale prevista nello Stato richiedente, sanzione che la Costituzione ha drasticamente bandito dal nostro ordinamento. L'Italia, in sede di ratifica della Convenzione europea di estradizione ha

⁷⁸ Il Trattato di estradizione tra Italia e Australia è stato sottoscritto a Milano, il 26 agosto 1985 e reso esecutivo con l. 2 gennaio 1989, n. 12 in G.U., 25 gennaio 1989, n. 20.

⁷⁹ L'art. 2 § 1 prevede che l'estradizione è ammessa per i reati che, al momento della richiesta, sono punibili secondo le leggi di entrambi i paesi con una pena detentiva o altra misura restrittiva della libertà personale, per un periodo di almeno un anno o con una pena più severa.

⁸⁰ Cfr. anche Cass., Sez. I, 17 novembre 1989, GRANDIA in *Riv. Pen.*, 1990, 890; Cass., Sez. I, 14 settembre 1995, Aramini, cit.

⁸¹ Cfr. CRESPI A., STELLA F., ZUCCALA G., *Art. 13*, in *Comm. breve al Codice penale*, cit., p. 79.

formulato al riguardo una rigida riserva, nel senso che non è ammissibile in nessun caso l'extradizione verso un paese che preveda tale sanzione, (sebbene la medesima Convenzione contenga, per quanto concerne tal punto, un'apposita clausola⁸²). In nessun caso, quindi, potrà essere ammessa l'extradizione verso un paese che contempra nel proprio ordinamento pene che non sono previste nel nostro in tempi di pace, senza, in virtù dell'art. 3 Cost., differenze tra cittadini e non. A proposito di ciò, e in particolare della pena di morte, la Corte costituzionale con la sentenza n. 223 del 27 giugno 1996 ha dichiarato l'illegittimità per contrasto con gli artt. 2 e 27, comma 4 Cost., dell'art. 698 nella parte in cui stabiliva che, ove la domanda di estradizione riguardasse un reato punito con la pena di morte in base alla legge dello Stato richiedente, l'extradizione poteva venire concessa solo quando il medesimo Stato avesse fornito "assicurazioni sufficienti" nel senso che tale pena non sarebbe stata inflitta, o non sarebbe stata eseguita. La Corte ha ritenuto il riferimento alle "assicurazioni" inadeguato e incompatibile al divieto assoluto previsto dal comma 4, dell'art. 27; onde, oggi risulta incondizionatamente preclusa nel nostro sistema la possibilità di concedere l'extradizione per un reato punibile dallo Stato richiedente con la pena di morte⁸³.

13. Il regime probatorio e quello temporale nell'applicazione del

⁸² Era previsto che in questi casi la consegna sia ammessa, ma subordinata alla condizione che lo Stato richiedente che contempla la pena di morte nel proprio ordinamento dia sufficienti assicurazioni che non sarà eseguita.

⁸³ CONSO G., GREVI V., *Compendio di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2005, p. 966 e 967.

principio.

Per terminare il presente discorso, occorre soffermarsi ancora su due punti.

Il principio della “doppia incriminazione” non si estende assolutamente ai mezzi di prova, onde si ammette che l’incriminazione da parte dello Stato richiedente sia basata su prove che non sarebbero ammesse nel nostro ordinamento, nonostante la loro pertinenza.

In particolare, con riferimento ad una richiesta di estradizione da parte degli U.S.A.⁸⁴, avvenuta nei confronti di un soggetto accusato di reati in materia di stupefacenti, che, nel proprio ricorso per Cassazione, si lamentava dell’essere stata basata l’accusa su elementi acquisiti mediante l’opera di un agente provocatore, la nostra Suprema Corte ha stabilito che non potevano considerarsi travalicati, nella fattispecie, neppure i limiti ricavabili dalla normativa italiana, essendosi l’agente provocatore limitato a ritardare, a fini investigativi, il sequestro d’ingenti quantità di sostanze stupefacenti, come consentito dalle leggi dell’ordinamento italiano⁸⁵, ferma restando l’irrilevanza del diverso regime probatorio ai fini della doppia incriminabilità.

In secondo luogo, anche il profilo relativo all’efficacia della norma penale nel tempo può assumere rilevanza nell’ambito della procedura estradizionale. La prima domanda da porsi riguarda l’individuazione del tempo con riferimento al quale va accertata la duplice incriminazione: se la finalità di tale principio è quella di garantire la persona estradanda, bisogna identificare tale momento in quello della condotta; oppure

⁸⁴ Pronuncia della Corte di Cassazione, Sez. I, 4 ottobre 1995, n. 4407.

⁸⁵ Art. 98, 2° comma, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

(secondo una tesi meno condivisa)⁸⁶ sarebbe sufficiente che il reato fosse inserito nell'ordinamento anche dopo la commissione del fatto fino all'inizio del procedimento di estradizione.

I rapporti tra il principio di irretroattività della norma penale e quello della doppia incriminazione hanno ricevuto maggior considerazione da parte della dottrina tedesca, che è giunta a soluzioni molto differenziate tra di loro: secondo alcuni⁸⁷, sarebbe rilevante la norma penale entrata in vigore al momento della richiesta o al momento della decisione, onde sarebbe ininfluenza, nella fattispecie, il principio di irretroattività della norma penale. Altri⁸⁸ propendono, invece, per una valutazione della doppia incriminazione solo con riferimento al momento della decisione giurisdizionale sulla richiesta di estradizione. Una terza soluzione⁸⁹, diametralmente opposta, è quella secondo cui si potrebbe apprezzare nella procedura estradizionale, anche la norma "futura": cioè, destinata ad entrare in vigore prima dell'esecuzione della consegna, il cui momento va considerato come criterio essenziale per qualsiasi valutazione. Secondo una pronuncia del Tribunale Svizzero Federale⁹⁰, poi, il principio in oggetto sarebbe rispettato se la norma incriminatrice fosse entrata in vigore dopo la commissione del fatto. Inoltre, si è esclusa l'applicabilità alle procedure estradizionali del principio di non retroattività della legge penale sostanziale, poiché si è equiparata la regolamentazione di tali procedure a quelle dei processi penali per le

⁸⁶ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto*, cit., p. 163.

⁸⁷ VOGLER T., WILKIZKI, *Gesetz ueber internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, Heidelberg, 1992.

⁸⁸ HAAS G.J., *Die Auslieferung in Frankreich und Deutschland*, Berlin-Verlag, Berlino, 2000, p. 202.

⁸⁹ SCOMBURG W., LAGODNY O., *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, Monaco, 1998, Rz 21 e 16.

⁹⁰ Pronuncia del 20 novembre 1997

quali lo stesso principio non vale

Per un ultimo orientamento, assunto dalla Cassazione penale del 2002⁹¹, non si potrebbe ammettere l'applicazione del principio di irretroattività alla questione della doppia incriminazione. Pertanto, sarebbe rilevante anche la norma penale emanata ed entrata in vigore nello Stato richiesto dopo la commissione del fatto.

Pertanto, non si può escludere l'effetto preclusivo all'*abolitio criminis*, sopravvenuta al fatto.

⁹¹ Nota di JEAN PAUL PIERINI.

CAPITOLO III

IL PRINCIPIO DI DOPPIA INCRIMINAZIONE NEI TRATTATI MULTILATERALI E BILATERALI. LE LISTE DEI REATI.

1. La Convenzione europea di estradizione.

I fenomeni di globalizzazione del crimine hanno indotto gli Stati dell'Unione Europea a stipulare una Convenzione multilaterale che, per più di cinquanta anni, ha continuato ad essere un elemento imprescindibile per il contenimento del fenomeno criminale in Europa; validità che è stata confermata anche dal fatto che, al momento della sua stipulazione fu sottoscritta da solo undici Stati, fino ad arrivare a ben ventisei Stati europei⁹². L'Italia è inoltre vincolata da altre convenzioni bilaterali, stipulate sia precedentemente che successivamente e ci sono, infine, trattati bilaterali finalizzati solo a chiarire il contenuto della

⁹² Tale Convenzione è stata integralmente sostituita dalla normativa relativa al mandato d'arresto europeo.

i limiti dell'istituto soprattutto attraverso la c.d. *lista di reati*. Infatti, tutti i Trattati in materia stipulati dall'Italia nel secolo scorso contengono un'indicazione "qualitativa", consistente nell'indicazione specifica dei *nomina delicti* per cui è ammessa la consegna, e non di tipo quantitativo fondata, cioè, sull'indicazione di un *quantum* di pena.

Tale clausola – indice del superamento del principio in oggetto nell'ambito dei trattati – ha prodotto non pochi problemi: infatti, col cambiamento geopolitico-criminale e l'evoluzione stessa dei mezzi delinquenziali, molti reati, per i quali l'estradizione dovrebbe essere concessa, restano esclusi dalla lista⁹⁴; inoltre, la configurazione di un reato nell'ordinamento di uno dei due Stati non sempre corrisponde alla fattispecie criminosa prevista nella legislazione dell'altro Stato. Proprio per questo motivo, nelle Convenzioni più recenti, si è ripristinato il principio della duplice previsione, utilizzando al contempo un criterio quantitativo, basato sull'indicazione della pena. Tale sistema è sicuramente più adatto del precedente per superare gli ostacoli che sarebbero altrimenti determinati dalla mera indicazione nominativa del reato⁹⁵. In particolare, nella Convenzione europea di estradizione, firmata a Parigi il 13 dicembre 1957 e resa esecutiva nel nostro

⁹³ Ciò si è verificato con l'Austria e la Germania Federale, a causa delle strette relazioni geo-politiche.

⁹⁴ Uno dei maggiori inconvenienti derivanti dalla lista consisteva nella mancata indicazione di alcune ipotesi delittuose più diffuse attualmente, come il traffico di stupefacenti e sostanze psicotrope.

⁹⁵ Cfr. NASH MARIAN L., *Contemporary practice of the United States relating to International law*, in *American Journal of International Law*, vol. 76, 1982, p. 547 e ss.

ordinamento con l. 30 gennaio 1963, n. 300, si legge (all'art. 2 comma 1): *“Daranno luogo ad estradizione i fatti puniti, dalle leggi della parte richiedente e della parte richiesta, con una pena restrittiva della libertà personale o con una misura di sicurezza restrittiva della libertà nel massimo non inferiore ad un anno o con una pena più severa. Quando la condanna è stata pronunciata (...) la sanzione pronunciata dovrà essere della durata di almeno quattro mesi”*.

Insomma, già in questa importantissima Convenzione, il sistema dell'elencazione nominativa dei reati è stato sostituito dal riferimento alla doppia incriminazione, con indicazione del *quantum* minimo di pena; peraltro, è stata lasciata agli Stati contraenti la possibilità di prevedere un elenco di reati esclusi dall'extradizione, la cui regolamentazione deve sempre uniformarsi al principio, predetto, di reciprocità (art. 2, commi 4 e 7). Inoltre all'art. 10 della stessa Convenzione è espressamente vietata l'extradizione se – secondo la legislazione dello Stato richiedente o quella dello Stato richiesto – l'azione penale o la pena si siano prescritte.

2. Il principio nei Trattati aggiuntivi alla Convenzione europea di estradizione.

L'Accordo aggiuntivo alla Convenzione europea di estradizione, sottoscritto da Italia e dall'Austria il 20 febbraio 1973, ratificato con l. 9 giugno 1977, n. 628 ed entrato in vigore il 27 novembre 1977, prevede l'obbligo di estradizione nel caso in cui la richiesta trovi fondamento in

una sentenza definitiva di condanna, o altro provvedimento equipollente, soltanto che sia irrogata una pena privativa della libertà personale non inferiore a quattro anni (art. I); però, tra l'altro, lo stesso patto prevede espressamente l'inefficacia, ai fini del divieto di estradizione, della concessione di amnistia da parte dello Stato richiesto e della mancanza di querela o di autorizzazione (art. III).

L'Accordo aggiuntivo concluso tra Italia e l'allora Repubblica federale tedesca il 24 ottobre 1979, entrato in vigore il 4 luglio 1985 con l. 11 dicembre 1984, n. 969, contiene, oltre che modifiche rilevanti sul piano della giurisdizione,⁹⁶ identiche disposizioni in materia di limiti all'extradizione.

3. I trattati antecedenti al 1899.

Occorre considerare, prima di tutto, la previgente Convenzione tra Italia e Gran Bretagna del 5 febbraio 1873, resa esecutiva in Italia con r.d. 25 marzo 1873, n. 1295, ancora in vigore per alcuni paesi del Commonwealth⁹⁷. Tale patto contiene un elenco dei reati oggetto di estradizione (art. 2); utilizza, cioè, il sistema della lista, con indicazione

⁹⁶ Per completezza d'analisi è doveroso ricordare che tale accordo all'art. II ha ammesso la possibilità per lo Stato richiesto di concedere l'extradizione anche per fatti soggetti alla sua giurisdizione se la consegna avviene per altri fatti e sembra opportuno che l'estradata venga sottoposto a un unico giudizio (cfr. PISANI M., MOSCONI F., VIGONI D., *Codice delle convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziario in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2006).

⁹⁷ In particolare alle Isole Bahamas, all'India, a Singapore, allo Sri Lanka, al Sud Africa.

nominativa delle fattispecie criminose che legittima le conseguenze⁹⁸. Se si passa ad una disamina analitica di tali *nomina delicti*, va osservato che, in tale Convenzione, la lista suddetta fa riferimento, per alcuni reati, al codice penale italiano vigente all'epoca della sua stipulazione (cioè, nel 1873), vale a dire al codice sardo-piemontese del 1859. Tuttavia, nonostante ciò evidenzi un problema interpretativo, si potrebbe intendere tale rinvio in senso formale e, quindi, avere riguardo alla normativa attualmente in vigore per adeguare le formule usate nella Convenzione alle ipotesi considerate nelle richieste di estradizione. Infine, tale Convenzione vieta l'extradizione per i reati prescritti nello Stato richiesto (art. 6).

Quanto alla Convenzione di estradizione con il Belgio, del 15 gennaio 1875, (se anche rileva in quanto il Belgio, pur avendo aderito alla Convenzione europea ed aver successivamente stipulato un Accordo bilaterale con l'Italia⁹⁹, non ha mai ratificato tali patti), anche in questo caso, per individuare i reati che possono legittimare l'extradizione, è stato utilizzato il criterio della lista o qualitativo (art. 2).

Infine, seguono il metodo della lista anche la Convenzione bilaterale con la Bolivia, del 18 ottobre 1890, quella con la Repubblica di Costa Rica, del 6 maggio 1873, quella con El Salvador, del 29 marzo 1871, quella con il principato di Monaco, del 26 marzo 1866, quella con il Paraguay, del 30 settembre 1907, quella con l'Uruguay del 14 aprile 1879.

⁹⁸ L'art. 2 prevede "omicidio, contraffazione di monete, furto, truffa, bancarotta, peculato, malversazione, sequestro di persone, ratto, incendio, rapina, estorsione, pirateria ecc."

⁹⁹ Accordo del 29 novembre 1978.

4. I trattati stipulati nel secolo XX.

Nelle convenzioni successive al 1899 (ad eccezione di quella con il Paraguay) si è progressivamente abbandonato il sistema della lista, preferendo a questo un indice basato sul *quantum* della pena; e ciò, soprattutto ai fini di una più adeguata collaborazione giudiziaria.

In particolare, la Convenzione con il Messico, del 22 maggio 1899, ammette l'extradizione per i reati riguardo ai quali sia prevista una pena restrittiva della libertà personale superiore a un anno, senza indicare la "qualità" dei medesimi. Gli artt. 4 e 6, però, escludono l'extradizione, tra l'altro¹⁰⁰, per gli illeciti colposi e nei casi di prescrizione del reato o della pena.

Nella Convenzione con la Jugoslavia, del 6 aprile 1922, resa esecutiva con r.d. 13 dicembre 1923, n. 3182, si fa riferimento all'entità della pena inflitta o da infliggere (art. 2)¹⁰¹. In essa, viene ulteriormente precisato che l'extradizione può essere concessa anche per reati diversi da quelli così indicati, purché sia soddisfatto il principio della doppia incriminazione (art. 3).

Se si considerano le Convenzioni più recenti, ci si accorge facilmente di una maggiore attenzione prestata ai diritti fondamentali dell'individuo e di un totale abbandono del metodo della lista, sostituito da quello quantitativo.

In particolare, la Convenzione con l'Argentina, del 9 dicembre 1987,

¹⁰⁰ L'art. 4 esclude l'estradiabilità anche per reati di stampa, di ordine religioso e militare, politico, connessi all'applicazione della c.d. clausola belga.

¹⁰¹ Non inferiore a sei mesi se è inflitta, non inferiore a un anno se è da infliggere.

resa esecutiva con l. 19 febbraio 1992, n. 219, prevede per l'estradiabilità un limite quantitativo relativo alla pena¹⁰², ed inoltre vieta espressamente la consegna in caso di prescrizione del reato e della pena (art. 7); tace, invece, quanto ai casi di estinzione dell'illecito per amnistia, indulto o grazia.

Sostanzialmente identiche sono le disposizioni contenute nella Convenzione con l'Australia, del 26 agosto 1985. In questa il limite quantitativo è ridotto ad un anno, per l'estradiizione processuale, ed a sei mesi per quella esecutiva. Nelle convenzioni con il Brasile, del 17 ottobre 1989, poi, il limite è ridotto a un anno, per l'estradiizione processuale, ed a nove mesi, per quella esecutiva.

La Convenzione con la Repubblica di San Marino, del 31 marzo 1939, ammette la consegna a fini esecutivi quando si tratti di una pena detentiva non inferiore a due mesi; nell'ipotesi di estradiizione processuale poi il limite previsto è quello di una sanzione non inferiore, nel massimo ad un anno (art. 13); inoltre, vi si vieta espressamente l'estradiizione nei casi di estinzione del reato o della pena, per amnistia o grazia (art. 17). In senso analogo sono le norme contenute nelle Convenzioni con la Tunisia¹⁰³, con l'Ungheria¹⁰⁴, con il Venezuela¹⁰⁵, con il Libano¹⁰⁶, con il Marocco¹⁰⁷ e con la Romania¹⁰⁸.

Per quanto riguarda, infine, il rapporto tra Italia e Stati Uniti, la materia estradiizionale è regolata in maniera più complessa e articolata, e

¹⁰² L'art. 2 sancisce che l'estradiizione è ammessa, quando si tratti di reati punibili con una pena, restrittiva della libertà personale non inferiore a due anni.

¹⁰³ Del 15 novembre 1967.

¹⁰⁴ Del 26 maggio 1977.

¹⁰⁵ Del 23 agosto 1930.

¹⁰⁶ Del 10 luglio 1970.

¹⁰⁷ Del 12 febbraio 1971

¹⁰⁸ Del 11 novembre 1972.

caratterizzata da maggiore completezza. In particolare, il Trattato di estradizione, firmato a Roma il 13 ottobre 1983 e reso esecutivo con l. 26 maggio 1984, n. 225, ha introdotto moltissimi elementi di novità. Più specificamente, l'art. 2 individua i reati per i quali è possibile richiedere l'extradizione, adottando un criterio quantitativo.

Il criterio qualitativo, o per elencazione di reati, era seguito soprattutto nelle Convenzioni con i Paesi di *Common law*, in considerazione della grande differenza tra tali sistemi ed il nostro ordinamento. Tale modello è stato, però, sostituito, anche nelle suddette ipotesi, col riferimento esclusivo, alla pena edittale prevista dalle leggi dei due paesi per le varie fattispecie d'illecito. È, infatti, concessa l'extradizione, a norma dell'art. 2, della Convenzione Italia-Stati Uniti per tutti i delitti puniti secondo le leggi di entrambe le parti contraenti con una pena restrittiva della libertà personale superiore ad un anno o pena più severa.

Secondo la pressoché unanime dottrina¹⁰⁹, tale innovazione comporterebbe due vantaggi: essa eviterebbe le difficoltà derivanti dalle inevitabili differenze tra *nomina delicti* utilizzati nei due ordinamenti ed eliminerebbe la necessità di aggiornare la lista relativa, in considerazione dei cambiamenti normativi e della globalizzazione della criminalità. Inoltre all'art. 2, comma 2° della sopraccitata Convenzione tra Italia e Stati Uniti, si è previsto che ogni forma di concorso nel reato, l'associazione formata al fine di commetterle e la “*conspiracy*” (illecito previsto esclusivamente nell'ordinamento statunitense) determinano la concedibilità dell'extradizione. Infine, è vietata l'extradizione nell'ipotesi di estinzione del reato o della pena.

¹⁰⁹ Cfr. in particolare la relazione dell'on Andreotti, Ministro degli Affari Esteri sul disegno di legge n. 964, in PISANI M. (a cura di), *Italia – Stati Uniti, Cooperazione in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 65.

5. Un caso particolare di estradizione per gli USA: tra “*conspiracy*” e associazione a delinquere.

A conclusione di questa prima parte della dissertazione per completezza dell’indagine sopra compiuta¹¹⁰ e per sottolineare la complessità del rapporto più difficile in materia estradizionale tra Paesi del *Civil law* e Paesi di *Common law*, sembra opportuno considerare, con particolare riguardo al rapporto tra Italia e Stati Uniti, una nota sentenza della Corte di Cassazione¹¹¹. La corte d’appello italiana, con sentenza del 7 marzo 1995, accoglieva la domanda di estradizione, inoltrata dal Dipartimento di giustizia degli USA, nei confronti di un cittadino italiano. L’estradando ricorreva per Cassazione deducendo una serie di motivi¹¹² tra cui la violazione dell’art 13, 2° comma, c.p., poiché, nell’assunzione delle prove, l’autorità statunitense si era avvalsa di un “agente provocatore” (mezzo istruttorio non ammesso nel nostro ordinamento); nonché la violazione del principio di doppia incriminazione, a causa della non coincidenza tra il reato americano di “*conspiracy*” e quello italiano di associazione per delinquere.¹¹³

Per quanto riguarda il secondo motivo la Cassazione ha affermato che, se è vero che il concetto di *conspiracy* non coincide in termini assoluti con quello di associazione a delinquere, non è necessaria ai fini della doppia incriminazione la perfetta coincidenza tra i tipi astratti delineati

¹¹⁰ *Infra* da p. 16 a p. 70.

¹¹¹ Sezione I, sentenza 4 ottobre 1995, n. 4407

¹¹² Cfr. *Arch. Nuova Proc. Pen.* 1996, p. 429 e ss.

¹¹³ La fattispecie è prevista dall’art. 74 del D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309.

dalle norme incriminatrici, ma è sufficiente che lo stesso fatto sia concretamente punito da entrambi gli ordinamenti (quello dello Stato richiesto e quello dello Stato richiedente), a nulla rilevando la differenza del titolo e dell'apparato sanzionatorio relativi. La disamina dovrebbe quindi verteere solo sulla punibilità, secondo l'ordinamento italiano, di un fatto, addebitato all'estradando, punito a titolo di *conspiracy* negli Stati Uniti.

Nel caso di specie, i fatti allegati alla domanda di estradizione potevano integrare il reato di cui all'art. 74 d.P.R. n. 309/1990, essendo rinvenibile nei medesimi gli estremi di un disegno criminoso e di un vincolo associativo finalizzato alla commissione di altri reati.

Deduceva in tal senso la Corte: “non si pone in contrasto con l'art. 13, comma 2°, C.P. e neppure con principi costituzionalmente garantiti l'art. 2 § 2 del Trattato di estradizione tra Italia e Usa, che prevede espressamente, come reato tale da dar luogo all'extradizione, ogni forma di associazione per commettere reati da una parte e la *conspiracy* per commettere un reato dall'altra, dovendosi intendere l'extradizione in ogni caso subordinata al requisito della doppia incriminabilità, e cioè alla condizione che un fatto previsto dal nostro ordinamento come reato associativo sia punito anche negli Stati Uniti a titolo di *conspiracy* e viceversa: requisito che, per quel che si è detto, ricorre nel caso di specie¹¹⁴”.

Peraltro, la Cassazione accoglieva parzialmente il ricorso, poiché nella fattispecie, il requisito sarebbe venuto meno per effetto del riconoscimento delle punibilità descritti nei capi n. 1 e n. 3, prevedendo gli art. 73 e 74 del D.P.R. 309/1990 nello stesso titolo sia l'importazione

¹¹⁴ Vedi *Arch. Nuova Proc. Pen.*, 1996, p. 431

che la detenzione degli stupefacenti¹¹⁵ ponendole sullo stesso piano, in modo tale che l'eventuale concorso tra le stesse produce un reato unico e non una pluralità di reati in concorso. In questo caso, secondo la Cassazione, non si tratterebbe di una semplice diversità di trattamento sanzionatorio, ma della previsione di un reato nello Stato richiedente, non previsto dal nostro ordinamento, non essendo suscettibile di considerazione autonoma ed essendo assorbito in una condotta già presa in considerazione nel quadro complessivo della richiesta di estradizione. Non c'è, infatti, nell'ordinamento italiano una figura di reato che punisce la detenzione di stupefacenti in aggiunta all'importazione e commercio.

La Corte ha, quindi, rigettato la richiesta di estradizione relativamente al capo n. 2 e n. 4 della sentenza.

Un'annotazione da compiere riguarda il concetto di *conspiracy* che non coincide con la nostra fattispecie astratta di associazione a delinquere. Tale tesi è assunta dalla maggior parte della dottrina italiana e straniera, che in questi termini ne sottolinea la diversità: “Non si può negare l'unicità del reato di *conspiracy*. Essendo in larga misura stato originato da circostanze particolari, non ha analogie...nei paesi di *civil law*”¹¹⁶, “si tratta di un istituto sconosciuto al mondo di *civil law*”¹¹⁷; e ancora la dottrina italiana che taccia tale reato di “apparire totalmente contrastante con quelle esigenze di tassatività, materialità, e personalità dell'illecito

¹¹⁵ Tale previsione vale solo limitatamente alla caratterizzazione dello scopo di commercio dopo il D.P.R. 5 giugno 1993, n. 71, che ha attuato il *referendum* abrogativo del 18 aprile.

¹¹⁶ BYRAN J.W., *The Development of the English law ok Conspiracy*, John Hpkins Press, Baltimora, 1909, p. 113.

¹¹⁷ SAYRE F.B. , *Criminal Conspiracy*, Harward Law Rev., 1922, p. 427.

(...) proprie del nostro sistema penale”¹¹⁸.

Il termine *conspiracy* nell’ordinamento giuridico inglese ed americano si riferisce all’accordo volto alla realizzazione di un evento criminoso, seguito da un atto che segna l’inizio della consumazione del reato previsto nello stesso accordo, e per tale ragione il reato previsto dal *common law* andrebbe distinto dall’associazione per delinquere¹¹⁹, ma, nell’extradizione, è sufficiente la previsione di incriminazione (come è stato detto dalla corte) del fatto a prescindere dalla diversità del titolo del reato e del trattamento sanzionatorio.

¹¹⁸ DE FRANCESCO G., *Societas Sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 1992, p. 104, nota 98.

¹¹⁹ Per un’analisi più approfondita del tema vedi GRANDE E., *Accordo criminoso e Conspiracy*, CEDAM, Padova, 1993.

CAPITOLO IV
IL SUPERAMENTO DEL PRINCIPIO DI DOPPIA
INCRIMINAZIONE NELLA DISCIPLINA
INTERNAZIONALE DEL MANDATO
D'ARRESTO EUROPEO

1. Introduzione.

Il Consiglio dell'Unione europea, con la Decisione-quadro del 13 giugno 2002, ha introdotto nell'ordinamento comunitario il Mandato d'Arresto Europeo, optando, nel relativo ambito di disciplina, per l'abbandono, sia pur parziale, del principio di doppia incriminazione.

La Decisione quadro, relativa al mandato d'arresto e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, entrata in vigore il 1 gennaio 2004, rappresenta il primo strumento adottato dall'Unione per dare attuazione al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie; essa è, inoltre, nello stesso tempo, la necessaria sequela di un lungo processo di armonizzazione del sistema penale nell'UE ai fini della creazione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia.

Esaminare preliminarmente il percorso che ha condotto all'adozione di questo atto comunitario permette di comprendere a fondo l'innovazione operata con la Decisione suddetta.

2. Il Mandato d'Arresto Europeo, come atto di nascita dello spazio giudiziario europeo.

L'istituto *de quo* rappresenta certamente una piccola rivoluzione all'interno dell'ordinamento giuridico europeo. Esso, infatti, può essere considerato, come la prima attuazione concreta del disegno di uno spazio giudiziario europeo in ambito penale¹.

La giustizia penale costituisce un elemento innovativo nel processo di costruzione dell'Unione europea: infatti, a partire dal Trattato di Maastricht, si è iniziato a pensare a una possibile cooperazione giudiziaria penale nel campo di riflessione e d'azione dell'Unione².

Prima di tale momento, per ragioni di tutela della sovranità degli Stati, le questioni relative alla giustizia penale erano trattate in un ambito strettamente intergovernativo, al di fuori dei meccanismi istituzionali originari dell'edificio comunitario. Sebbene il Presidente Giscard d'Estaing, alla fine degli anni '70, avesse evocato l'idea di uno "Spazio giudiziario europeo", tale concezione ha cominciato a realizzarsi completamente solo a metà degli anni '80, grazie all'adozione dell'Atto Unico europeo³.

Questo provvedimento ha rappresentato una fase specifica di cooperazione politica europea, nel cui ambito sono state elaborate Convenzioni sia penali che civili. Nonostante queste non siano mai

¹ JEGOUZO I., *Le mandat d'arrêt européen, acte de naissance de l'europe judiciaire pénale*, in Cartier M.E. (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 33.

² Cfr. anche BARGIS M., *Il mandato d'arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione* in *Pol. Dir.*, a. XXXV, n. 1, marzo 2004, p. 50 e ss.

³ L'Atto Unico Europeo è stato ratificato il 17 e il 28 febbraio 1986 ed è entrato in vigore il 1 giugno 1987.

entrate in vigore, per la mancanza delle necessarie ratifiche, esse hanno, comunque, costituito i primi esperimenti nel campo in oggetto.

Parallelamente ed in un contesto autonomo dalle Istituzioni europee, cinque Stati pionieri⁴ decisero di eliminare i controlli dalle rispettive frontiere comuni, attraverso l'accordo di Schengen, firmato nel 1985 e seguito nel 1990 da una Convenzione d'attuazione, la quale recava implicita l'idea secondo cui l'eliminazione dei controlli alle frontiere va necessariamente compensata con una maggiore cooperazione politica e giudiziaria⁵. Poco a poco, tutti gli Stati membri dell'Unione europea, eccetto il Regno Unito e l'Irlanda, hanno aderito alla Convenzione di Schengen, successivamente integrata, nel '99, dal Trattato di Amsterdam.

Solo con il Trattato di Maastricht, firmato il 7 febbraio 1992 ed entrato in vigore il 1° novembre 1993, le istituzioni europee sono state per la prima volta investite della responsabilità di donare una dimensione penale al progetto europeo; difatti, la creazione del “terzo pilastro” corrisponde all'assunta consapevolezza che lo sviluppo della libertà di circolazione delle persone impone un rafforzamento della cooperazione di polizia e giudiziaria.

La peculiarità della materia ha condotto a dotare il Terzo Pilastro di un quadro istituzionale specifico, di natura intergovernativa, all'interno del quale la Commissione e la Corte di giustizia hanno poteri limitati, differenti da quelli di cui dispongono nell'ambito del Primo Pilastro⁶.

L'importanza, in questa parte iniziale della nostra disamina, del Trattato di Maastricht, è dovuta al fatto che per suo tramite sono stati realmente

⁴ Germania, Belgio, Francia, Lussemburgo e Paesi Bassi.

⁵ Per i dettagli confronta anche BARBE E., *Justice et affaires intérieures dans l'Union européenne*, Parigi, La Documentazione Francese, 2002.

⁶ JEGOUZO I., *Le mandat d'arret européen*, cit., p. 34.

apportati, nelle materie del Terzo Pilastro, progressi sostanziali, mantenendosi, da una parte, la struttura in “pilastri” del Trattato dell’Unione, ma fissandosi, dall’altra, per l’Unione stessa, un nuovo obiettivo: la creazione di “uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia”. Tale nozione ha permesso, in materia giudiziaria, di estendere il campo e la portata delle decisioni giudiziarie oltre i confini nazionali. La cooperazione giudiziaria penale e la cooperazione di polizia si inscrivono, dunque, dopo il Trattato di Amsterdam, nell’alveo di un obiettivo politico che è parte integrante dell’UE e dispongono di un quadro giuridico specifico per perseguirlo⁷.

La nozione di spazio giuridico europeo⁸ porta a ridefinire i contorni d’esercizio della sovranità penale e ad attribuire alle decisioni giudiziarie una portata che si spinge oltre le frontiere nazionali. Infatti, progressivamente, la creazione di tale area implica l’estensione dell’efficacia di tali decisioni nel territorio d’insieme dell’UE.

Le conseguenze dell’introduzione, con il Trattato di Amsterdam, di questo nuovo obiettivo sono state tratte dal Consiglio europeo di Tampere che, in relazione alle questioni di giustizia e di affari interni, ha adottato un piano d’azione della durata di cinque anni.

In materia penale, il fine suddetto è stato raggiunto attraverso tre ambiti di lavoro:

- l’armonizzazione tra norme di diritto penale sostanziale di diversi ordinamenti;
- la creazione di meccanismi di cooperazione giudiziaria;

⁷ JEGOUZO I., *Le mandat d’arret européen*, cit., p. 35

⁸ Cfr. sul punto DE KERCHOVE G., *l’Espace judiciaire pénal après Amsterdam et le sommet de Tampere*, in *Vers in espace judiciaire pénal européen*, Editions de l’Université libre de Bruxelles, Bruxelles, 2000.

- l'affermazione del principio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

3. Il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Lo sviluppo della reciproca fiducia tra i sistemi giuridici degli Stati membri ha progressivamente condotto al riconoscimento reciproco delle attività poste in essere dalle autorità giudiziarie nazionali. Il cammino verso questo traguardo è iniziato con la possibilità di cercare la persona incriminata o condannata per gravi delitti⁹ – in passato, perseguibile solo con la procedura di estradizione – attraverso un sistema di consegna diretto tra le autorità giudiziarie dell'Unione¹⁰.

Dopo una fase intermedia, il procedimento di estradizione, e quindi il meccanismo intergovernativo, è stato definitivamente abbandonato, per lasciare il posto a un vero e proprio spazio comune di operatività delle decisioni giudiziarie, attraverso l'approvazione della Decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo¹¹.

⁹ Si fa riferimento ad alcuni strumenti convenzionali (Convenzione di estradizione del 19 giugno 1990, applicativa dell'accordo di Schengen, Convenzione del 10 marzo 1995, relativa alla procedura di estradizione semplificata tra gli Stati membri dell'Unione, Convenzione del 27 settembre 1996 – atti poi non ratificati) che prevedevano oltre ad un meccanismo semplificato del procedimento, il superamento del principio di doppia incriminazione.

¹⁰ ROSI E., *L'elenco dei reati nella decisione – quadro sul mandato d'arresto europeo: l'Unione europea lancia il cuore oltre l'ostacolo* in Acuna E.R. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, CEDAM, Padova, 2004, p. 74.

¹¹ In GUCE L 190 del 18.7.2002. Vedi SALAZAR L., *Il mandato d'arresto europeo, un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. pen. e processo*, 2002, 8, p. 1041 e ss.; PATRONE I.J., *La decisione-quadro del Consiglio relativa al mandato di arresto europeo*, in *Quaderni cost.*, 2002, p. 394 e ss.; SELVAGGI E., VILLONI O., *Questioni reali e non sul mandato europeo di arresto*, in *Cass. penale*, 2002, p. 454 e ss.

Mediante questo nuovo strumento viene riconosciuto dai diversi Stati dell'Unione, reciprocamente, nell'ambito dello spazio europeo, il valore di una decisione giudiziaria, emessa da un organo nazionale, oltre i confini territoriali di competenza dell'autorità emittente, purché vi siano i presupposti e i requisiti minimi della validità di tali provvedimenti¹².

4. L'armonizzazione del diritto penale nell'Unione europea.

Sulla base degli articoli 29 e 31 del Trattato sull'UE, nella versione istituita dal Trattato di Amsterdam, il Consiglio europeo di Tampere ha fissato una serie di obiettivi in materia di armonizzazione delle norme di diritto penale sostanziale; cioè, quello di un ravvicinamento inerente sia alle norme incriminatrici che alle sanzioni¹³.

All'interno di uno spazio in cui le persone circolano liberamente, diventa necessario che determinati comportamenti costituiscano illecito penale su tutto il territorio riguardato da tale libertà¹⁴.

In secondo luogo, diventa rilevante l'armonizzazione anche dei livelli della sanzione. Ad esempio, bisogna evitare che un'organizzazione criminale costituisca la sua sede in uno Stato in cui la repressione è debole per dirigere le sue attività criminali verso gli altri Stati membri,

¹² Cfr. SALAZAR L., *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, cit., p. 1041 e ss.

¹³ Vedi GRASSO G., *Prospettive di un diritto penale europeo*, in Bartone N. (a cura di), *Diritto penale europeo*, CEDAM, Padova, 2001, p. 1 e ss.; DONINI M., *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. Trim. dir. pen. econ.*, 2001, p. 477 e ss.

¹⁴ Un buon esempio può essere quello del terrorismo. Nel 2001, quando è stato adottato la decisione quadro sul terrorismo, gli Stati aderenti non disponevano affatto di una specifica disciplina interna in materia; infatti pur punendo tutti gli Stati, omicidio, incendio, strage, non consideravano il terrorismo in quanto tale con i suoi elementi caratteristici, un autonomo reato.

approfittando della libertà di circolazione all'interno dello "Spazio" europeo.

L'armonizzazione delle sanzioni – proprio per la diversità delle culture nazionali in questa materia – appare ancora più delicata di quella degli elementi costitutivi dei vari reati.

Le suddette operazioni si sono svolte, innanzitutto, nell'ambito del Primo Pilastro (regolamenti e direttive), attraverso il quale spesso l'Unione europea indica agli Stati membri obblighi e/o condotte vietate, lasciando agli Stessi la possibilità di scegliere tra sanzione amministrativa o penale e di effettuare al riguardo un'autonoma dosimetria, rispettando i criteri di dissuasione, proporzionalità ed effettività.

In secondo luogo, sono subentrati gli strumenti giuridici del Terzo pilastro, che, sebbene vincolino gli Stati all'obiettivo da raggiungere, lasciano loro la discrezionalità in relazione alla forma e ai mezzi da utilizzare¹⁵, cosicché le azioni comuni aventi finalità definitive¹⁶ sono, il più delle volte, rimaste meri criteri guida. Peraltro, attraverso l'adozione di decisioni quadro riguardanti reati determinati, si è teso a creare i caratteri strutturali di fattispecie penali speciali, che, se accompagnate da sanzioni con elementi comuni, potrebbero condurre ad un "nucleo microsistemico di diritto penale comunitario"¹⁷. Nonostante ciò, resterebbe pur sempre però la possibilità di effetti applicativi differenti, a

¹⁵ MILITELLO V., *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in AA. VV., *Il crimine organizzato come fenomeno transazionale*, 2000, Giuffrè, Milano, p. 22 e ss.

¹⁶ Vedi la definizione di *serious crime* del 3 dicembre 1998. *Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice - Text adopted by the Justice and Home Affairs Council of 3 December 1998*, in *Official Journal C 019*, 23/01/1999 p. 0001 – 0015.

¹⁷ ROSI E., *L'elenco dei reati nella decisione-quadro*, cit., p. 77.

causa di persistenti diversità tra le “parti generali” dei diritti penali nazionali.

5. L’armonizzazione e le liste dei reati.

Uno degli strumenti di armonizzazione del diritto penale tra gli Stati membri dell’Unione¹⁸ è stata, senza alcun dubbio, l’utilizzazione delle c.d. “liste dei reati”.

Tali liste sono state impiegate, inizialmente, nell’area del Terzo Pilastro, per attribuire sfere di competenza ad organi istituiti volta per volta¹⁹.

L’opzione è stata, quindi, quella di una risposta pratica a specifiche esigenze operative di semplificazione, essendosi ritenuto che l’indicazione del solo *nomen juris* di un reato consenta, da un lato, una facile individuazione del fatto offensivo da parte dell’organismo comune, dall’altro, un « adattamento alla c.d. “flessibilità” del reato durante la fase investigativa »²⁰.

Tale sistema è stato adottato anche nell’art. 2 § 2, della Decisione quadro sul Mandato d’Arresto Europeo, per definire parzialmente l’ambito di applicazione di questa procedura di consegna. Il consenso generalizzato nei confronti della suddetta tecnica normativa è dimostrato anche dal suo utilizzo in alcuni strumenti del Primo Pilastro²¹.

¹⁸ Vedi PEDRAZZI C., *Il ravvicinamento delle legislazioni penali nell’ambito della comunità economica europea*, in Fragola Saverio P., *Prospettive per un dritto penale europeo*, CEDAM, Padova, 1968, p. 478.

¹⁹ Come nella Convenzione *Europol*, istitutiva dell’Ufficio europeo di polizia, approvata con Atto del Consiglio del 26 luglio 1995, pubblicato in GUCE n. C 316 del 27.11.1995 e Decisione quadro *Eurojust*.

²⁰ ROSI E., *L’elenco dei reati nella decisione-quadro*, cit., p. 79.

²¹ Vedi ad esempio la direttiva 2001/97/CE, di modifica della direttiva 91/308/CEE, relativa alla prevenzione dell’utilizzo del sistema finanziario a scopo di riciclaggio.

Benché non sembri opportuno ripercorrere, in questa sede, l'evoluzione dei numerosi strumenti²² che prevedono "liste dei reati", va ricordato che gli elenchi inseriti in strumenti, istitutivi di organismi di cooperazione di polizia e giudiziaria, sono molto ampi; essi si riferiscono a molteplici tipologie delittuose, indicate sovente in via generica, che si possono così sinteticamente indicare: 1) reati che sono offensivi degli interessi dell'Unione; 2) reati consistenti in forme di criminalità, definite da strumenti convenzionali già adottati; 3) reati precedentemente individuati a livello europeo per mezzo di decisioni quadro; 4) reati riconosciuti in altre Convenzioni internazionali.

6. La lista dei reati nella Decisione quadro del Mandato d'Arresto Europeo.

Anche la Decisione quadro istitutiva del Mandato d'Arresto Europeo prevede una "lista" di reati considerati gravi, i quali sempreché siano puniti dallo "Stato emittente" con una pena privativa della libertà

²² Merita però un accenno il *Corpus juris civilis*, progetto normativo elaborato, nel 1997, da un gruppo di giuristi appartenenti a diversi Stati membri dell'Unione europea, successivamente modificato nel 1999 e finalizzato a tutelare gli interessi finanziari dell'Unione europea. Il progetto prevede un limitato nucleo di fattispecie incriminatrici unificate, dirette a tutelare le risorse finanziarie dell'Unione, così prevedendo un primo superamento del principio di doppia incriminazione; infatti, il testo del progetto prevede otto fattispecie incriminatrici unificate, corredate da un limitato numero di norme di parte generale, direttamente applicabili nell'ambito degli Stati membri. Ciò presuppone la collaborazione tra ordinamento internazionale e ordinamenti interni di singoli Stati, poiché l'esercizio del potere punitivo costituisce una delle massime espressioni della sovranità, onde gli Stati sono costretti a una parziale rinuncia alla medesima per il fine della creazione di uno spazio giuridico europeo. Il progetto menzionato costituisce il primo esempio rilevante della tendenza verso la formazione di un diritto penale europeo. (CONTE G., *Verso una prima soglia concreta di un diritto penale europeo* in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 55 e ss.)

personale di almeno tre anni, danno luogo obbligatoriamente alla consegna.

Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo è delimitato in base a due criteri, riferibili rispettivamente all'aspetto sanzionatorio ed ai precetti penali.

Per quanto riguarda il primo profilo, vengono stabilite soglie di pena detentiva o di misura di sicurezza privativa della libertà personale, corrispondenti ad un *minimum* di gravità dei reati, al di sotto del quale si considera inutile l'obbligo di cooperazione: se i provvedimenti di condanna sono definitivi, la pena o la misura di sicurezza, nello Stato emittente non devono essere inferiori a quattro mesi; se, invece, si tratta di misura cautelare, il riferimento è al massimo edittale previsto dalla legge dello Stato emittente, che non deve essere inferiore a dodici mesi. Infine, tale ultimo limite è elevato a tre anni in relazione ai trentadue reati previsti nella "lista", per i quali – come vedremo fra breve approfonditamente – non opera il requisito della doppia incriminazione²³.

I reati inclusi nella lista sono:

- partecipazione a un'organizzazione criminale;
- terrorismo;
- tratta di essere umani;
- sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile;
- traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope;
- traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi;
- corruzioni;

²³ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, in Bargis M., Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 127 e ss.

- frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee, ai sensi della Convenzione del 26 luglio 1995, relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee;
- riciclaggio di proventi di reato;
- falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro;
- criminalità informatica;
- criminalità ambientale, compreso traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette;
- favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali;
- omicidio volontario, lesioni personali gravi;
- traffico illecito di organi e tessuti umani;
- rapimento, sequestro e presa di ostaggi;
- razzismo e xenofobia;
- furto organizzato o con l'uso di armi;
- traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte;
- truffa;
- racket ed estorsione;
- contraffazione e pirateria in materia di prodotti;
- falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi;
- falsificazioni di mezzi di pagamento;
- traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita;
- traffico illecito di materie nucleari e radioattive;
- traffico di veicoli rubati;
- stupro;
- incendio volontario;
- reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale;

- dirottamento di aereo/nave;
- sabotaggio.

7. La deroga parziale alla regola della doppia punibilità.

L'ambito di applicazione del mandato d'arresto europeo, come già accennato, si desume, dal punto di vista sostanziale, dal combinato disposto dei §§ 1, 2 e 4 di cui all'art. 2 della Decisione quadro.

Sulle due condizioni che sono tradizionalmente poste alla base di una domanda di estradizione, rimane, a seguito di tale atto comunitario, inalterata unicamente quella relativa al *quantum* di gravità della sanzione (pena o misura di sicurezza).

Peraltro, mentre nella originaria procedura estradizionale si fa generalmente riferimento sia alla disciplina dello Stato richiedente che a quella dello Stato richiesto, nella regolamentazione del mandato d'arresto europeo rileva, *quod poenam*, solo l'ordinamento dello Stato emittente.

Come si è già detto, il citato art. 2 § 1 non ha modificato, né con riferimento alla pena edittale²⁴, né riguardo a quella da irrogare in concreto, il quadro giuridico definito dall'art 2 della Convenzione

²⁴ È stato il Parlamento europeo a richiedere l'aumento a dodici mesi del requisito legato alla pena edittale, che era stata inizialmente fissata dal Consiglio in quattro mesi: cfr. European Parliament, Final A5-0397/2001, 14 November 2001, Amendment 47. Dopodiché il Parlamento si è espresso a favore di un ulteriore innalzamento dei limiti di pena: cfr. Parlamento Europeo, Commissione giuridica e per il mercato interno, *Progetto di parere provvisorio, 2001/0215 (CNS) 23 ottobre 2001 destinato alla commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni sulla proposta di decisione – quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, COM(2001) 522 – C5-0453/2001 – 2001/0215(CNS), Relatrice: Ana Palacio Vallelersundi.

Europea di Estradizione del 1957, salvo che in quanto alla “nuova” irrilevanza dell’entità della pena prevista nello Stato d’esecuzione. Invece – si ribadisce – per i trentadue reati previsti dall’art. 2 § 2, la pena edittale prevista nello Stato emittente deve essere pari o superiore, nel massimo, a tre anni.

Invece, il principio di doppia incriminazione, secondo cui, il fatto per il quale è richiesta la consegna di una persona deve essere considerato reato anche nell’ordinamento dello Stato di esecuzione – requisito storicamente indispensabile nelle procedure di estradizione – risulta fortemente attenuato. Tra l’altro, la scelta di derogare parzialmente al principio stesso ha suscitato varie critiche e vive reazioni²⁵, che verranno qui di seguito considerate analiticamente.

Secondo quanto previsto dall’art. 2 § 2, i reati sussumibili nella lista ivi contenuta, sulla base della rispettiva definizione secondo la legge dello Stato membro emittente “danno luogo a consegna in base al mandato d’arresto europeo, alle condizioni stabilite dalla presente decisione quadro e indipendentemente dalla doppia incriminazione per il reato”; invece, per il § 4 dello stesso articolo, nelle altre ipotesi lo Stato membro può discrezionalmente subordinare la consegna alla condizione della doppia punibilità oppure rinunciarvi²⁶. In altre parole, la deroga al

²⁵ Si veda CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione – quadro sul mandato d’arresto europeo reso l’11.12.2001 al Presidente del Consiglio*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 462 e ss.; GUALTIERI P., *Mandato di arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Dir. pen. proc.* 2004, p. 117; e ancora VOGLER T., *Abschaffung des Auslieferung? Kritische Anmerkungen zur Reform des Ayliferungsrechts in der Europaisches Union*, in *Juristen Zeitung*, 2001, p. 942.

²⁶ Art. 2 § 4 – “...per quanto riguarda i reati non contemplati dal paragrafo 2, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d’arresto europeo costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione indipendentemente dagli elementi costitutivi o della qualifica dello stesso”.

principio della doppia incriminazione è obbligatoria per reati previsti nella “lista positiva” e facoltativa in tutti gli altri casi.

Eccetto alcuni ipotesi particolari²⁷, in ogni relazione bilaterale tra i *partners* europei, la nuova disciplina impedisce di far valere il difetto di doppia incriminazione in relazione alla condotta oggetto del mandato.

Secondo alcuni autori, la deroga alla doppia incriminazione nulla cambierebbe rispetto alla procedura estradizionale precedente; in particolare il Selvaggi²⁸ evidenzia innanzitutto come, nella pratica, i rifiuti dell’extradizione per mancanza di questo requisito siano stati molto rari; e, in secondo luogo, come nell’applicazione del medesimo principio la giurisprudenza abbia spesso largheggiato²⁹. Il sistema della doppia incriminazione sarebbe stato – secondo suddetto autore – sempre inteso ed applicato nel senso di obbligare lo Stato richiesto a verificare se il fatto per cui era richiesta l’extradizione fosse o no riconducibile a un’ipotesi di reato, eventualmente diversa, anche nel proprio ordinamento.

Ma tale osservazione non merita di essere condivisa, poiché se sembra corretto ritenere che il requisito, nella decisione quadro, sia concepito

²⁷ Alla disciplina dell’art. 2 § 2, si è sottratta l’Austria, che ha autorizzato per alcuni anni i propri organi giurisdizionali a rifiutare di eseguire un mandato d’arresto europeo se il mandato è stato emesso per un fatto che non è considerato reato nell’ordinamento austriaco e il ricercato è di cittadinanza austriaca.

²⁸ SELVAGGI E., *Il mandato d’arresto alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2981, 2982; VIOLA L., *Relazione all’incontro di studi del CSM su mandato d’arresto europeo*, in *Cooperazione giudiziaria europea: dall’extradizione al mandato d’arresto europeo*, 10-12 novembre 2003 (rinvenibile sul sito www.csm.it.)

²⁹ Si pensi al caso del reato associativo, che i Paesi anglosassoni riconducono all’ipotesi di *conspiracy* (che per il nostro sistema è a metà strada tra l’associazione a delinquere e il concorso di persone); o al caso della sottrazione di minori al genitore affidatario, per il quale alcuni Paesi chiedono la consegna con riferimento al reato di sequestro di persona, trovando risposta positiva dall’ordinamento italiano (artt. 574 c.p. e 388 c.p.).

come quello della punibilità in astratto³⁰, non sta in ciò il vero elemento di novità nella Decisione quadro.

Conviene ricordare che l'idea iniziale della Commissione era quella di prevedere una "lista negativa"; di abbandonare, cioè, la regola della doppia incriminazione per tutti i reati che superassero una certa soglia quantitativa in relazione alla sanzione, eccezion fatta per alcune fattispecie individuate dal legislatore nazionale. Veniva proposto un sistema finalizzato a tutelare le specificità nazionali in relazione ad alcuni elementi di estrema divergenza tra i diversi ordinamenti degli Stati membri³¹ o con riferimento a istituti di parte generale fortemente caratterizzati dalle diverse sensibilità nazionali dei singoli Stati³².

³⁰ Come si desume dal combinato disposto dei §§ 2 e 4 dell'art. 2: "indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso".

³¹ Come ad esempio l'aborto, l'eutanasia, i reati di stampa, il consumo di stupefacenti leggeri.

³² *Proposta di Decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*, COM (2000) 522 Bruxelles, 19 settembre 2001, p. 17: "Ai sensi dell'art. 27, ogni Stato membro può redigere un elenco di condotte per le quali dichiara di rifiutare *a priori* l'esecuzione dei mandati d'arresto europei. Questa lista dovrà contemplare unicamente delle condotte che non costituiscono reato nello Stato membro che ha redatto la lista, ma che sono passabili di sanzione penale in altri Stati membri. I reati che, nel corso del tempo, sono stati depenalizzati (aborto, consumo di droghe, eutanasia...) sono l'esempio tipico di ciò che potrebbe figurare in tale lista. Si può, in effetti, ritenere che la depenalizzazione è stata, in questi casi, oggetto di un dibattito democratico all'interno dello Stato il quale, pertanto, non accetta più di prestare la sua collaborazione ad altri Stati che continuano a penalizzare tale attività. Potrebbero anche figurare sulla lista questioni più generali legate al reato, qual ad esempio l'età minima legata all'imputabilità per i reati. La lista dei reati di cui al presente articolo dovrà essere comunicata al segretariato generale del Consiglio e della Commissione, nonché pubblicata. Tuttavia sarà necessario il decorso di un termine di almeno tre mesi dalla pubblicazione della lista o delle sue modifiche, prima che lo Stato possa invocare le eccezioni in essa contenute".

Inoltre, era prospettata la possibilità di consentire la non esecuzione del mandato d'arresto europeo nei casi di applicazione extraterritoriale della legge penale da parte dello Stato emittente³³.

Il sistema della "lista negativa" suscitò moltissime critiche e, nonostante gli interventi correttivi del Consiglio³⁴, nel corso dei lavori preparatori, il Parlamento europeo propose di escludere da tale lista negativa una serie di reati, tra cui quelli già armonizzati a livello europeo, aprendo così la strada al modello della "lista positiva".

Rispetto a quest'ultimo modello, però, ci si chiede se, con tale deroga parziale alla previsione bilaterale del fatto, si rinunci unicamente all'accertamento, da parte del giudice, della doppia punibilità (con un'operazione incidente sul piano meramente procedurale) o si presupponga, in termini sostanziali, un'indifferenza rispetto agli assetti penalistici interni.

³³ *Proposta di decisione-quadro*, cit., p. 18: *Articolo 28 – Principio di territorialità*: "Quando uno Stato membro esercita una competenza extraterritoriale su un reato che non è sanzionato nella legislazione dello Stato al quale si richiede l'esecuzione, quest'ultimo può rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo (...)"

³⁴ A causa delle molteplici critiche, il Consiglio fu indotto a presentare un testo con quattro opzioni: abolizione totale della doppia incriminazione, abolizione della doppia incriminazione con il divieto di consegna da parte degli Stato ove il fatto non costituisce reato, applicazione del MAE solo nei casi di un preesistente testo di armonizzazione dei sistemi nazionali, ed infine, ipotesi precedentemente corredata dalla necessità che lo strumento di armonizzazione richieda che il reato sia estradabile (*Special Council meeting – Justice Home Affairs And Civil Protection*, Luxembourg, 16 October, doc 12664/01 del 10 ottobre 2001).

8. Lettura “forte” e lettura “tenue” della lista delle trentadue incriminazioni.

Come si è visto, la deroga alla doppia incriminazione può ricevere due diverse interpretazioni: una lettura “forte” ed una “tenue”, a seconda che si attribuisca a tale eccezione un significato sostanziale – cioè di creazione di un “diritto penale europeo” – oppure meramente processuale.

Secondo il primo orientamento, l’elenco in oggetto delinea un primordiale “diritto penale europeo”, che potrebbe violare il principio di tassatività e determinatezza delle fattispecie penali incriminatrici³⁵ – considerato che quelle indicate dall’art. 2 § 2 sono categorie generali di incriminazioni e non vere e proprie figure di reato – ed il cui più immediato riflesso a livello di diritto sostanziale dei singoli Stati membri, consisterebbe proprio nel superamento dei limiti nazionali all’applicazione della legge penale³⁶.

L’altro filone esegetico³⁷ si ispira, invece, ad un “pensiero debole” e sposta l’attenzione sul versante più propriamente processuale: la Decisione quadro istitutiva del mandato d’arresto europeo non sarebbe destinata ad incidere sulla potestà punitiva e sul potere legislativo penale dei singoli Stati, né la più volte citata “lista positiva” sarebbe finalizzata a creare un decalogo di fattispecie incriminatrici di natura sostanziale. Pertanto, l’art. 2 § 2 indicherebbe non un elenco di figure criminose

³⁵ CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro*, cit., p. 465.

³⁶ BARAZETTA A., *I principi di specialità e doppia incriminazione, loro rivisitazione nel mandato d’arresto europeo*, in Pedrazzi M.(a cura di), *Mandato d’arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 114.

³⁷ SELVAGGI E., VILLONI O., *Questioni reali e non sul mandato europeo d’arresto*, cit., p. 454 e ss.

sovrapponibili a quelle già esistenti negli ordinamenti degli Stati membri, bensì la “delimitazione dell’ambito di operatività di un meccanismo di portata processuale, individuato per superare i problemi nascenti dall’operatività del requisito della doppia incriminazione, che persiste per tutti i reati non previsti dalla lista”³⁸.

L’interpretazione della nuova clausola, quindi, non può dirsi univoca: in particolare, anche se la lettura dei lavori preparatori avalla l’esegesi secondo cui il mandato d’arresto europeo è stato originariamente preordinato ad una sostanziale estensione nello spazio penale europeo delle norme incriminatrici interne (sulla base del diverso testo definitivo, delle scelte politico-criminali e dei vincoli costituzionali), la scelta tra le due linee ermeneutiche merita un’analisi più attenta e più critica, destinata a cogliere in maniera più pertinente le ragioni profonde della deroga e per evidenziarne le eventuali fragilità.

9. Le categorie di reati nella lista positiva: problemi in relazione al principio di legalità.

Oggetto essenziale di questa disamina è inevitabilmente l’insieme delle ipotesi di reato per cui non vale la regola della doppia incriminazione di cui all’art. 2 § 2, Decisione quadro. Le critiche relative si basano, innanzitutto, sul c.d. “diritto dell’Unione”, e, poi, su, ostacoli di natura interna, in particolare di ordine costituzionale.

In relazione al primo punto, si è rilevato che la lista mancherebbe di una base giuridica certa, in quanto l’art 29 del TUE, che delimita l’ambito di operatività del Terzo Pilastro, non considera tutte le ipotesi

³⁸ SELAVAGGI E., VILLONI O., *Questioni reali e non*, cit., p. 455.

contemplate dall'art 2 § 2³⁹. Questa obiezione, nonostante muove da un'apprezzabile intuizione, non considera l'ampia discrezionalità attribuita al Consiglio dell'Unione nell'interpretazione delle categorie previste dall'art 29 cit.⁴⁰.

Più fondati appaiono i rilievi critici concernenti la tecnica redazionale della lista, nella quale il livello di descrizione dei diversi reati appare eterogeneo: difatti, in alcuni casi, si individua il *nomen juris* di illeciti definiti in diritto interno⁴¹, in altri si tratta di generiche categorie criminologiche che possono contenere anche decine di fattispecie (es.: “criminalità informatica”, “criminalità ambientale”); altre volte, infine, si tratta di categorie intermedie, solo apparentemente dotate di concretezza⁴².

Per quanto riguarda il secondo ordine di questioni, dal punto di vista del diritto interno la suddetta decisione quadro è stata oggetto di moltissime critiche⁴³, soprattutto in considerazione del principio di inviolabilità della libertà personale, del diritto di difesa, del principio di naturalità del giudice, del divieto d'extradizione per i reati politici, delle regole del “giusto processo”⁴⁴.

³⁹ L'art. 29 Tue fa riferimento unicamente a “la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta di essere umani e i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode”.

⁴⁰ GUALTIERI P., *Mandato d'arresto europeo*, cit., p. 118.

⁴¹ Come ad esempio truffa, corruzione, traffico di stupefacenti, stupro, incendio volontario, omicidio volontario, lesioni personali gravi, dirottamento, ecc.

⁴² ROSI E., *L'elenco dei reati nella decisione-quadro*, cit., p. 83. Secondo l'autrice alcune delle tipologie criminose appaiono più come definizioni criminologiche che tipizzazioni di comportamenti delittuosi. Si fa riferimento, ad esempio, alla difficoltà di affermare che il fatto criminoso effettivamente rientra nella categoria del “racket” o della “criminalità informatica”.

⁴³ CELOTTO A., *I problemi del mandato d'arresto europeo*, in <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale>.

⁴⁴ SELVAGGI E., *Questioni reali e non*, cit. p. 457.

Più specificatamente, le censure più aspre riguardano la ritenuta violazione del principio di legalità, sia in relazione alla riserva di legge, che ai profili di tassatività e determinatezza delle norme incriminatrici.

Sebbene la Commissione Affari costituzionali della Camera dei Deputati, con *Parere*⁴⁵ del 29 ottobre 2003 abbia espresso parere favorevole sulla Decisione quadro *de qua*, le riserve nei termini suddetti sono rilevanti e degne di nota.

Un primo rilievo concerne il carattere assai vago delle categorie elencate nella lista, che sarebbero in contrasto con i principi di tassatività e determinatezza delle fattispecie di reato⁴⁶. Difatti, come si è già detto, nella lista alcune volte si è indicato solo il *nomen juris*, senza definire gli elementi costitutivi dell'illecito; altre volte si è ricorsi a categorie prive di un inquadramento certo. Peraltro, a tale critica, si potrebbe replicare che non sussiste violazione del principio di legalità non essendo detti *nomina delicti* di diretta applicazione⁴⁷ e che il rispetto del principio di tassatività può essere assicurato in via indiretta.

Questa precisazione, però, non vale a confutare la critica integralmente, in quanto l'indeterminatezza delle suddette categorie attribuisce comunque al giudice una discrezionalità incontrollabile in relazione alla possibilità di eludere il principio di doppia punibilità. Infatti, l'organo

⁴⁵ Sul punto si veda BRUTI LIBERATI E., PATRONE I.J., *Il mandato di arresto europeo*, in *Questione giustizia*, 2002, p. 79; Disegno di legge C4293, *Disposizioni per l'attuazione della decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le gravi forme di criminalità*, presentato il 19 settembre 2003 (Rel. Mormino).

⁴⁶ CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro*, cit., p. 457; GUALTIERI P., *I reati perseguibili con il mandato d'arresto europeo*, in Acuna E.R. (a cura di), *Il mandato di arresto europeo e l'estradizione*, CEDAM, Padova, 2004, p. 57.

⁴⁷ VIOLA L., *Relazione all'incontro di studi del CSM*, cit., p. 3: "attraverso il mediato riferimento alla legge penale straniera volta per volta chiamata in causa, la genericità dell'indicazione di cui all'art. 2 risulta nel concreto "superata" dalla integrante specificità e determinatezza della fattispecie penale violata".

giurisdizionale emittente, sulla base della Decisione quadro, opera la doppia sussunzione (prima del fatto concreto in una fattispecie astratta e poi della fattispecie astratta in una delle categorie elencate), l'organo giurisdizionale dell'esecuzione, poi, opera un controllo su tale operazione, con una sostanziale esclusione – dalla procedura in oggetto e dalla definizione del reato *de quo* – dei Parlamenti nazionali competenti. Difatti, non viene richiesto che il legislatore interno di ogni Stato membro specifichi il contenuto delle suddette categorie attraverso un riferimento espresso a norme incriminatrici presenti nel proprio ordinamento⁴⁸.

Un altro aspetto problematico deriva dalla natura aperta della lista in questione⁴⁹, desumibile dall'art. 2 § 3; se si volesse interpretare questa disposizione nel senso di attribuire al Consiglio il potere di ampliare la lista con effetti immediati negli ordinamenti interni, senza necessità di intervento dei legislatori nazionali, si creerebbero delle vere e proprie “norme penali in bianco”; in tal modo, la riserva di legge in materia penale risulterebbe violata, poiché verrebbe attribuito ad un organo esecutivo il potere di legiferare in materia penale; né la riserva suddetta potrebbe essere, neppure minimamente, garantita dalla necessità di una decisione unanime da parte del Consiglio⁵⁰.

⁴⁸ MANACORDA S., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2004, p. 815.

⁴⁹ L'art. 2 § 3, della Decisione quadro: “il Consiglio può decidere in qualsiasi momento, deliberando all'unanimità e previa consultazione del Parlamento europeo, alle condizioni di cui all'art. 39 § 1, del trattato sull'Unione europea, di estendere ad altre categorie di reati la disciplina semplificata del comma 2”.

⁵⁰ CASSESE A., *Mandato d'arresto europeo e Costituzione*, in *Quad. Cost.*, n. 1, marzo 2004, p. 129-130

Per completezza, va, infine, ricordato che l'art. 32⁵¹ della Decisione prevede l'applicazione del mandato d'arresto europeo anche a reati commessi prima della sua entrata in vigore; tale norma potrebbe comportare problemi in relazione alla sua dubbia compatibilità con il principio di irretroattività delle norme penali.

10. La *ratio* della deroga.

La lista di cui si tratta si segnala anche per l'eterogeneità dei reati in essa inclusi. Accanto a fattispecie poste a tutela di interessi dell'Unione, attinenti alla sua esistenza e al suo corretto funzionamento⁵², altre categorie, invece, risultano inserite secondo criteri disparati. Difatti, da una parte, è attribuito ampio spazio a quei reati che, generalmente, si svolgono nel territorio di più Stati (come ad esempio il traffico di persone, animali, stupefacenti, organi, materiale radioattivo, ecc.), ma, dall'altra, tale selezione appare casuale, poiché il criterio di irrilevanza del *locus commissi delicti* può, in realtà, interessare qualunque fattispecie: onde verrebbe da chiedersi, ad esempio, con quale logica sia stato inserito il traffico di animali e, invece, sia stato escluso quello del tabacco.

⁵¹ Art. 32 della decisione-quadro: "ogni Stato membro, può, al momento dell'adozione della presente decisione quadro da parte del Consiglio, fare una dichiarazione secondo cui in qualità di Stato dell'esecuzione esso continuerà a trattare le richieste relative a reati commessi prima di una data da esso precisata conformemente al sistema di estradizione applicabile anteriormente al 1 gennaio 2004. La data in questione non può essere posteriore al 7 agosto 2002. Tale dichiarazione sarà pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* e può essere ritirata in qualsiasi momento".

⁵² Tipicamente la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee, la contraffazione dell'Euro e la corruzione comunitaria.

In altre ipotesi, l'inserimento nella lista si basa sulla significatività dei beni giuridici in gioco (come, ad esempio, nel caso dell'omicidio, dello stupro e delle lesioni); peraltro, tale criterio, non giustifica l'inclusione di reati quali l'incendio volontario, il sabotaggio o la falsificazione di documenti, i quali sicuramente non appartengono, per gravità del loro disvalore, al vertice della gerarchia dei reati, in considerazione del bene giuridico protetto e delle modalità di relativa aggressione.

In realtà, la logica che ha guidato il Consiglio, nell'elaborazione dell'elenco, non coincide con le motivazioni sopra ipotizzate e risiede, invece, nella ritenuta prossimità tra gli ordinamenti degli Stati membri relativamente alle categorie individuate, sul presupposto della "pre-armonizzazione" delle fattispecie incriminatrici destinate ad integrare le trentadue categorie di reato⁵³.

Difatti, numerose categorie sono state già oggetto di interventi normativi per il coordinamento delle legislazioni nazionali, sia ad opera dell'Unione Europea che di altri organismi internazionali, europei ed extraeuropei⁵⁴. D'altro canto, però, delle categorie non sono state oggetto di tale armonizzazione, essendosi fermata l'operazione a una fase progettuale, oppure cristallizzata in atti di *soft law* o, ancora, essendo apparsa la stessa operazione inutile, in virtù di una sorta

⁵³ Vedi anche SELVAGGI E., *Il mandato europeo di arresto alla prova dei fatti*, cit., p. 2983. Secondo l'autore non potrebbe parlarsi di abolizione della previsione bilaterale del fatto *sic et simpliciter*, poiché se è vero che per i trentadue reati previsti nella lista l'art. 2, sembra suggerire tale conclusione, l'autore precisa che essendo i reati della lista, quelli avvertiti come più gravi, "lungi da prescindere dalla doppia incriminazione, la presuppone".

⁵⁴ SALAZAR L., *La decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo: genesi e finalità del nuovo sistema normativo*, in *Cooperazione giudiziaria europea: dall'estradizione al mandato di arresto europeo*, 10-12 novembre 2003, p. 2, rinvenibile su www.csm.it.

d'armonizzazione spontanea, frutto (come nel caso dell'omicidio) del convergere casuale o culturale degli ordinamenti⁵⁵.

Per il primo gruppo di reati pre-armonizzati, la doppia incriminazione si ritiene garantita da testi-guida per i legislatori interni che assicurano la prossimità tra ordinamenti (criterio normativo di iscrizione della lista positiva); per il secondo gruppo di reati, non armonizzati “dall'alto”, ma comunque contigui, non sarebbe necessario rendere esplicita la doppia incriminazione perché questa si troverebbe naturalmente già istituita (criterio ontologico di iscrizione nella lista)⁵⁶. Di conseguenza, la *ratio* della deroga parrebbe facilmente rinvenibile, non trattandosi di un vero e proprio abbandono del requisito in oggetto: l'apparente eccezione sembrerebbe compensata da un'armonizzazione precedente delle fattispecie previste nella lista.

Anche ad ammettere ciò, si deve ricordare, però, che la doppia punibilità e l'armonizzazione non sono concetti totalmente identici o speculari; di conseguenza, l'indagine non può contentarsi della appena esposta soluzione⁵⁷; anzi, questa appare priva di fondamento, non solo a causa delle permanenti divergenze tra ordinamenti, che rendono ancora lontana un'effettiva e reale armonizzazione, quanto piuttosto perché

⁵⁵ MANACORDA S., *L'armonizzazione dei sistemi penali*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale, Convegni di diritto e procedura penale* (atti del XXII convegno “Enrico de Nicola” Courmayeur, 8-10 ottobre 1999), Giuffrè, Milano, 2000, p. 40.

⁵⁶ MANACORDA S., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica*, cit., p.818.

⁵⁷ Cfr. BERNARDI A., *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 793 e ss.; DONINI M., *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 477 e ss.; SPENCER J.R., *Why is the harmonisation of penal law necessary?*, in Klip-van der wilt (a cura di), *Harmonisation and Harmpnising Measures in Criminal Law*, Amsterdam, 2002, p. 47 e ss.; CONTE G., *Verso un diritto penale europeo*, in *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, a cura di Pedrazzi M., Giuffrè, Milano, 2004, p. 54; SGUBBI V., *Diritto penale comunitario*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1990, UTET, Torino, IV, p. 89 e ss.

possono essere avanzati seri dubbi sulla congruenza teorica e pratica del ragionamento da cui ha preso le mosse il legislatore europeo.

Dal punto di vista teorico, l'armonizzazione, come si è già detto, non è perfettamente speculare alla doppia incriminazione perché la prima tollera divergenze tra un ordinamento ad un altro⁵⁸. Infatti, per armonizzazione si intende la creazione di *standards* comuni nel ravvicinamento delle soluzioni penalistiche interne e non una vera e propria unificazione mediante schemi normativi rigidi; di conseguenza, la discrezionalità del legislatore nazionale, se pur compressa in relazione all'*an* della tutela, potrebbe riespandersi riguardo al *quantum* e al *quomodo* della stessa. Tali elementi di difformità, a volte, restano compatibili con la doppia punibilità in concreto, permettendo al legislatore nazionale d'introdurre nel proprio ordinamento una disciplina più severa rispetto a quella di altri Stati; altre volte, però, le differenze possono risultare così ampie da consentire scelte politico-criminali molto diversificati da un ordinamento all'altro.

Se si passa, poi, ad analizzare nel merito le scelte operate con l'art. 2 § 2 cit., quella che si è definita "pre-armonizzazione" non può dirsi realizzata per tutte le fattispecie comprese nella lista: alcune categorie di reato, al tempo dell'adozione dell'atto, erano ancora riguardate da semplici progetti⁵⁹.

⁵⁸ DELMAS-MARTY M., IZORCHE M.L., *Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexions sur la validité formelle d'un droit commun en gestation*, in AA. VV., *Variations autour d'un droit commun. Travaux préparatoires*, Paris, 2001, p. 73.

⁵⁹ Problemi sono nati ad esempio per i reati di razzismo, xenofobia, sabotaggio, racket ed estorsione, ai quali il Consiglio dedica un'apposita dichiarazione che richiede l'attuazione del mandato d'arresto europeo "in attesa di un'auspicata armonizzazione", consapevole dell'inesistenza di atti di fonte europea diretti al ravvicinamento (documento del Consiglio 9958/02 del 16 luglio 2002). Problematica è anche la normativa in materia di partecipazione ad un'organizzazione criminale, in

Inoltre la natura estremamente generica degli strumenti di integrazione penale, sottratti ad attuazione e controllo negli ordinamenti interni, pregiudica concretamente la punibilità bilaterale del fatto, anche laddove ci sia una normativa tesa al ravvicinamento; ciò vale non solo per gli strumenti del Terzo Pilastro, ma anche per quelli del Primo Pilastro⁶⁰ e, in genere, per quelli internazionali⁶¹.

Quanto alle fattispecie iscritte *ontologicamente* nella lista, esse sono anche quelle che maggiormente sentono l'influenza di specificità culturali, etiche e religiose delle "nazioni", onde, in relazione a queste, nella configurazione astratta e nell'applicazione in concreto, più facilmente possono formarsi difformità tra i vari Paesi. Di conseguenza,

quanto la normativa del Terzo Pilastro, sancendo la sopravvivenza dei modelli alternativi di associazione a delinquere e *conspiracy* senza ricercare un ravvicinamento tra *civil law* e *common law*, ha negato in radice la possibilità di un armonizzazione: in questo caso ci si potrà, ad esempio, chiedere se sia ammissibile la consegna di soggetti che abbiano partecipato a un mero accordo per commettere reati senza commettere il fatto, a paesi che ne prevedono la punibilità come l'Italia (cfr. MILITELLO, *Le fattispecie-tipo dell'organizzazione criminale nel diritto dell'Unione europea*, in *RIDPP*, 2001, p. 184 e ss. e sul rapporto tra accordo criminoso e *conspiracy* cfr. p. 81 e ss. in questo saggio). Infine si può parlare di armonizzazione parziale in relazione al "reato" di falsificazione e traffico di atti amministrativi, infatti, a parte l'art. 3 della Convenzione PIF che prevede l'ipotesi di "utilizzo o presentazione di dichiarazioni illegittime di risorse di del bilancio generale delle Comunità europee o dei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse" non sembrano esistere altri documenti di forza cogente col proposito di armonizzare la materia nelle legislazioni nazionali.

⁶⁰ Cfr. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *RIDPP*, 2002, p. 171 e ss.

⁶¹ A riguardo si possono citare i reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, in relazione ai quali, il lento adeguamento e le differenze di recepimento mette a dura prova il requisito della doppia incriminazione. O, ancora, si può fare riferimento al reato di riciclaggio, in relazione al quale la Direttiva n. 97 del 2001, si è limitata a definire i c.d. "reati-presupposto", abbonando l'idea di un'integrale armonizzazione (ROSI E., *L'elenco dei reati nella decisione-quadro*, cit., p. 82).

l'individuazione di un diritto penale europeo "naturale" può diventare, facilmente, fonte di sostanziali divergenze⁶².

Risulta chiaramente, alla luce della precedente disamina, come i sistemi penali dei venticinque Stati membri, in relazione ai trentadue reati della lista, presentino enormi divergenze già con riferimento alle rispettive "parti speciali", cui occorre aggiungere le complicate questioni concernenti le "parti generali" ed i profili sanzionatori. Pertanto, considerate proprio le peculiarità di parte generale e le diverse rispettive applicazioni in sede giudiziaria, anche qualora ci fosse una assoluta identità di fattispecie incriminatrici tra diversi Stati, comunque non sarebbe garantita la punibilità bilaterale del fatto. Insomma, se la Decisione quadro sembra aver presunto la sovrapponibilità dei sistemi penali degli Stati membri, la precedente disamina evidenzia come non siano sufficienti i cennati strumenti di armonizzazione per rendere coincidenti le fattispecie interne; tanto più che il legislatore dell'Unione non ha assolutamente operato alcuna comparazione per redigere la lista "positiva". Di conseguenza, se nella maggior parte dei casi la punibilità bilaterale può sussistere, in altri essa può risultare solo una *fictione juris*.

In conclusione, il requisito della doppia incriminazione andrebbe sempre verificato di volta in volta, e non presunto; tanto più che tale condizione risponde ad una fondamentale esigenza di garanzia⁶³.

⁶² Si deve evidenziare la difficoltà di sussunzione dell'eutanasia nell'ipotesi di omicidio volontario, considerato il suo diverso trattamento in ambito penale (SEMINARA S., *Riflessioni in tema di suicidio e di eutanasia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 477 e ss.; MANTOVANI F., *Aspetti giuridici dell'eutanasia*, in *Riv. trim. dir. proc. pen.*, 1998, p. 670 e ss.). Gli stessi rilievi si possono fare in relazione allo stupro per il diverso trattamento penale per rapporti tra adulti consenzienti dello stesso sesso, tra adulti e minori, o alla violenza sessuale tra coniugi. Infine problemi sorgono in relazione alle cessioni gratuite di stupefacenti e alla loro sussunzione nel reato di traffico di stupefacenti.

11. Profili garantisti della doppia incriminazione. Alcuni casi limite nel mandato d'arresto europeo.

Una delle ragioni, per cui la vecchia procedura estradizionale è stata soppiantata, nell'ambito dell'Unione, dall'istituto del Mandato d'Arresto Europeo, risiede, certamente, in esigenze di semplificazione e velocizzazione delle operazioni di consegna: tali finalità – qualora fosse stata integralmente mantenuta la condizione della previsione bilaterale – sarebbero risultate pressoché precluse⁶⁴; quindi, il mantenimento del controllo circa il suddetto requisito sarebbe risultato in contrasto con la desiderata celerità della risposta giudiziaria imposta dalla mobilità delle persone nello “spazio europeo”. Peraltro, non si può trascurare lo stretto nesso tra la condizione *de qua* e le esigenze di garanzia della persona.

Il principio di doppia incriminazione, sancito in Italia dall'art. 13 c.p.⁶⁵, non trova da noi espresso riconoscimento in norme di rango costituzionale; onde se ne potrebbe desumere la totale derogabilità da parte del legislatore ordinario. In questo senso, del resto, si è pronunciato il *Conseil d'Etat* della Francia in occasione dell'introduzione in quel Paese del Mandato d'Arresto Europeo⁶⁶.

⁶³ MANACORDA S., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica*, cit., pp. 824-825.

⁶⁴ BRUTI LIBERATI E.-PATRONE I.J., *Il mandato d'arresto europeo*, cit. p. 75.

⁶⁵ Vedi p. 22 di questo saggio.

⁶⁶ Il *Conseil d'Etat* francese nel suo parere n. 368-282 del 26 settembre 2002, reso a richiesta del Primo ministro, ha escluso che la deroga della doppia incriminazione conduca “*atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale*”. Cfr. ONDOUA A., *L'ordre constitutionnel français à l'épreuve de la décision-cadre du 13 juin 2002 sur le mandat d'arrêt européen*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2003, p. 1368 e ss.

Tuttavia, il principio *de quo* ha storicamente assunto una funzione di tutela dell'estraddando⁶⁷, in considerazione di un'esigenza di compatibilità dell'ordinamento dello Stato richiedente con quello dello Stato richiesto⁶⁸. L'osservanza di questo requisito appare problematica con riferimento all'istituto del Mandato d'Arresto Europeo, in relazione alla sua lista di reati, contenuta nella Decisione quadro; a cui riguardo, tra gli ordinamenti dei vari Stati, persistono gravi divergenze. Alcune di queste – quelle che possono considerarsi le più sintomatiche e problematiche – si cercherà qui di evidenziare brevemente.

Innanzitutto, occorre riferire di quei casi in cui uno Stato considera come legittima e promuove una determinata condotta, che invece in un altro Stato è sanzionata penalmente⁶⁹. Alcune di queste ipotesi erano state considerate dal legislatore di Bruxelles, nel momento in cui aveva pensato alla c.d. “lista negativa”, inserendovi figure come l'aborto e l'eutanasia (a cui riguardo alcuni Stati membri, avevano già compiuto un'opera di depenalizzazione, per effetto di un mutamento della percezione sociale del fatto). Nel testo definitivo della Decisione quadro, il sistema della lista positiva è stato preferito, onde, la possibilità di sottrarsi all'obbligo di consegna, per le anzidette fattispecie, non vi è più. Nello stesso contesto, ulteriori particolari questioni potrebbero sorgere in relazione alle ipotesi di razzismo e xenofobia, nel caso in cui esse si presentassero come semplici manifestazioni di opinione.

Ulteriori aspetti problematici si potrebbero presentare nel caso in cui la condotta fosse realizzata, in tutto o in parte, sul territorio dello Stato di

⁶⁷ VASSALLI G., *Mandato d'arresto e principio di uguaglianza*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 3, p. 137.

⁶⁸ APRILE E., *Art. 13*, in *Codice penale commentato*, a cura di DOLCINI E., MARINUCCI G., IPSOA, Milano, 2002, p. 153.

⁶⁹ MANACORDA S., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica*, cit., p. 827.

esecuzione, ed essa non fosse punibile secondo la legislazione ivi vigente. Difatti, le norme sull'applicazione della legge penale nello spazio variano da uno Stato all'altro, senza che vi sia mai proceduto ad un coordinamento al riguardo tra i diversi ordinamenti, nonostante la relativa esigenza sia stata più volte sentita anche a livello dell'Unione europea. Pertanto, può accadere che lo stesso reato si consideri da più Stati realizzato nel proprio territorio. Da ciò derivano difficoltà soprattutto in relazione al radicamento territoriale di condotte realizzate per via telematica o riguardo a vicende terroristiche esplicitanti in ambito internazionale. In queste ipotesi, il principio di legalità, sotto il profilo della riserva di legge, appare fortemente "a rischio", laddove il fatto sia lecito nel territorio in cui si è realizzata la condotta oppure s'è verificato l'evento; invece, mediante la condizione della doppia punibilità "si vuole, appunto, tutelare il soggetto da incriminazioni fondate su norme non conoscibili (...) e quindi inidonee a costituire un'effettiva regola di comportamento per i consociati"⁷⁰.

Non molto diverso, è il caso di condotte, realizzate sul territorio di un paese terzo, punite dallo Stato di emissione in base a criteri di extraterritorialità, ma lecite secondo lo Stato richiesto. D'altra parte – nonostante la sua menzione come "riserva" dall'Austria nel testo d'attuazione della Decisione⁷¹ – non rileva, nella materia di cui si tratta, la qualità di cittadino. Sicuramente, in futuro, questo profilo assumerà nuove coloriture, in conseguenza di un potenziamento della portata della

⁷⁰ PISA P., *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, cit., p. 153.

⁷¹ Perché, ad esempio, si dovrebbe sottoporre a un regime penale diverso rispetto ai nazionali, una cittadina irlandese che decida di procedere ad un'interruzione di gravidanza in Francia?

“cittadinanza europea”, soprattutto ai fini del godimento di diritti civili e politici⁷².

12. Verso una lettura “tenue” del mandato d’arresto europeo.

La precedente disamina porta a comprendere quali difficoltà comporti l’abbandono del principio di doppia incriminazione, avvenuto, sostanzialmente, in base ad una presunzione d’equivalenza fra ordinamenti. Se si ammettesse la libera circolazione dei provvedimenti giudiziari, negando la necessità di rispettare tale condizione, si rischierebbe di chiamare a rispondere il ricercato contemporaneamente per venticinque incriminazioni diverse. Le critiche avanzate da autorevole dottrina⁷³, secondo cui una lettura “tenue” condurrebbe alla creazione giurisprudenziale d’ipotesi di reato, per effetto delle formule vaghe di cui al citato art. 2 § 2, non sembrano però accettabili né coerenti con il resto della Decisione quadro.

D’altra parte, i rischi di una lettura “forte” sono desumibili dai casi analizzati nel paragrafo precedente; dai quali esempi si può facilmente dedurre che tale interpretazione reca con sé un’estensione delle fattispecie penali “nazionali” su tutto il territorio dell’Unione, determinando problemi alla luce dei principi di uguaglianza, legalità e colpevolezza⁷⁴. È chiaro che, invece, se si opta per una lettura “minimale”, tali problematiche assumono un ruolo minore. Di

⁷² MANACORDA S., *Il mandato d’arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica*, cit., p. 829.

⁷³ CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro*, cito., p. 464.

⁷⁴ MANACORDA S., *Il mandato d’arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica*, cit., 830.

conseguenza – proprio per permettere alla condizione *de qua* in esame di continuare ad esplicitare la sua funzione di garanzia – si preferisce una lettura “debole” della disciplina internazionalistica sul Mandato d’Arresto Europeo, intendendo tale istituto come mera procedura di estradizione semplificata.⁷⁵ La deroga al principio di doppia incriminazione può non determinare effetti deleteri, se si sanno creare i filtri di natura sostanziale e procedurale – ammessi dalla stessa Decisione – per limitarne gli effetti.

Più specificamente, le categorie previste nella Decisione quadro non vanno considerate come descrittive di condotte penalmente antiggiuridiche, ma solo come nuclei di disvalore a cui riferire diverse fattispecie incriminatrici, ciascuna definita dalle leggi penali nazionali. È, in altre parole, il legislatore nazionale che deve, nell’opera di adeguamento, sciogliere l’ambiguità e adattare in modo coerente la normativa interna dello Stato. Inoltre, è auspicabile che siano sottoposte a riserva parlamentare eventuali estensioni della lista positiva, per evitare, creazioni di “norme penali in bianco”⁷⁶.

Uno dei problemi più difficili da risolvere deriva dalla insopprimibile vaghezza delle ipotesi di reato indicate nell’art. 2 § 2. Di conseguenza, si è proposto – per quanto concerne gli Stati che prevedono una copertura costituzionale del principio di legalità – di definire, in sede di adeguamento, le fattispecie che, secondo la disciplina interna, corrispondono alle trentadue categorie suddette.

⁷⁵ SELVAGGI E., VILLONI O., *Questioni reali e non sul mandato d’arresto europeo*, cit., p. 445 e ss.

⁷⁶ Cfr. Disegno di legge AS 2958, art. 3, *Applicazione della riserva parlamentare*, comma 1: “Le modifiche dell’art. 2 § 2 Decisione quadro sono sottoposte dal Governo a riserva parlamentare”; anche lo *Schema di parere predisposto dal relatore e approvato dalla commissione sul disegno di legge n. 2958* adottato dalla Commissione Politiche dell’Unione europea del Senato, mercoledì 14 luglio 2004.

La questione assume, allora, una diversa connotazione, esigendosi un'esatta individuazione delle fattispecie rilevanti da parte del legislatore nazionale (via parzialmente seguita in Italia)⁷⁷. Intesa in tal modo, la Decisione quadro si limita ad un rinvio implicito alla legislazione interna di ciascuno Stato membro, usando locuzioni sufficientemente ampie ed elastiche per ricomprendere con trentadue *nomina delicti*, tutti i reati per cui vi è un obbligo speciale di cooperazione semplificata tra gli Stati, e permettendo così a questi di controllare, caso per caso – mediante l'opera del giudice nazionale competente – se il reato per cui viene richiesta la consegna rientri in alcuna di tali classi⁷⁸.

Tuttavia, restano numerosi nodi irrisolti; in particolare si prospetta la possibilità di restituire un margine di autonomia allo Stato di esecuzione per rigettare richieste che violino i principi di garanzia, sempre nel rispetto di quanto disposto dalla Decisione quadro⁷⁹.

13. I reati “fuori lista”.

Dopo aver considerato le ipotesi di cui alla c.d. “lista positiva”, bisogna evidenziare come gli altri reati, contemplati nella Decisione quadro, ma non rientranti nella medesima, facciano parte di un secondo gruppo,

⁷⁷ Cfr. la *Proposta di Schema di legge delega per l'attuazione della decisione-quadro del Consiglio dell'UE del 13 giugno 2002, n. 584/GAI relativa a mandato d'arresto europeo e procedure di consegna tra Stati membri*.

⁷⁸ Cfr. SELVAGGI E., *Il mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, cit., p. 2983; LANG A., *Il mandato d'arresto europeo nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 39; PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p.132.

⁷⁹ MANACORDA S., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica*, cit., 835.

caratterizzato dalla permanenza (sia pure in via facoltativa) del requisito della doppia incriminazione; in altre parole, per questi illeciti, la consegna “può” essere subordinata alla condizione che il fatto per il quale è stato emesso un mandato d’arresto europeo costituisca reato anche secondo la legislazione dello Stato richiesto.

Tuttavia, tale requisito è stato esplicitamente attenuato, poiché si è precisato che esso deve considerarsi rispettato “indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica del reato” (art. 2 § 4 Decisione quadro, richiamato dall’art. 4 n. 1 della medesima come motivo di non esecuzione facoltativa).

D’altra parte, per i suddetti illeciti, il limite-soglia edittale di sanzione, quindi il limite quantitativo, è meno elevato, essendo fissato in un massimo non inferiore ad un anno (art. 2 § 1).

Fra la disciplina dei reati “fuori lista” e quelli nella “lista”, non si pone un rapporto di alterità, bensì di *genus ad speciem*⁸⁰.

Pertanto, se viene rispettato il limite edittale di un anno e sussiste il requisito della doppia incriminazione, il mandato d’arresto europeo va eseguito secondo la previsione generale di cui all’art. 2 §§ 1 e 4, e non anche di quella speciale, anche se il reato per cui sia stato emesso il provvedimento sia incluso in una delle categorie di cui all’art. 2 § 2, senza però raggiungere un limite edittale “pari o superiore a tre anni”.

Quanto ai reati “fuori lista”, occorre un discorso a parte per un terzo ed ultimo gruppo, intermedio, costituito dai reati in materia di imposte, tasse, dogana e cambio. Pur non essendovi per questi un’espressa deroga al principio di doppia incriminazione, l’esecuzione del mandato d’arresto presuppone una coincidenza molto attenuata fra le fattispecie dei due

⁸⁰ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d’arresto europeo*, cit., p.134.

Stati membri interessati⁸¹, quelle per cui lo Stato d'emissione chiede il ricercato potendo riguardare tasse, imposte o discipline extrapenali di tipo differente rispetto a quelle per le quali, nello Stato d'esecuzione, sono previsti illeciti penali "coincidenti"⁸². La disposizione che definisce tale materia concerne reati non previsti dalla lista (v. art. 2 § 4); pertanto, restano fermi in via generale il requisito della doppia incriminazione ed i limiti "soglia" di sanzione stabiliti dall'art. 2 § 1⁸³. Quindi, si deve necessariamente trattare di illeciti penali, e non illeciti amministrativi, secondo entrambi gli ordinamenti; e – almeno astrattamente – dovrà esserci la possibilità di un confronto sostanziale fra le due tipologie di reato, dovendosi escludere che qui viga una disciplina analoga a quella stabilita per i reati in lista, nella quale i fatti *de quibus* non sono menzionati.

In conclusione, non si può parlare d'un indiscriminato abbandono del principio di doppia incriminazione⁸⁴, ma di un suo graduale superamento. Infatti, la condizione viene esplicitamente derogata per i casi previsti nella "lista positiva", attenuata per i reati fiscali, doganali o finanziari – rispetto ai quali non può costituire un motivo di rifiuto della consegna il diverso tipo di tassa, imposta o di disciplina extrapenale; per contro, in tutti gli altri casi, il rispetto del principio in oggetto non è imposto, ma la sua applicazione è lasciata alla discrezionalità degli Stati

⁸¹ L'art. 4 § 1 n. 1, secondo periodo della Decisione quadro stabilisce: "l'esecuzione del mandato di arresto europeo non può essere rifiutata in base al fatto che la legislazione dello Stato membro di esecuzione non impone lo stesso tipo di normativa in materia di tasse, di imposte, di dogana e di cambio della legislazione dello Stato membro emittente".

⁸² PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p.135.

⁸³ Si ricordi pari o superiore nel massimo a dodici mesi.

⁸⁴ SELVAGGI E., VILLONI O., *Questioni reali o non*, cit., p. 449-450; vedi anche BARAZZETTA A., *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro reinterpretazione nel mandato d'arresto europeo*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè Milano, 2004, p. 120.

membri (sulla base, comunque, di un'attenuazione della sua portata, integrata dall'irrilevanza della diversità di "qualifica" o di "elementi costitutivi"⁸⁵). La persistenza della condizione *de qua*, nei casi appena menzionati, è sintomo – secondo parte della dottrina⁸⁶ – dell'impossibilità d'una totale omologazione tra culture giuridiche diverse, che ammettono, all'interno dei propri ordinamenti, differenti criteri di incriminazione; d'altra parte, la scelta di non imporre in via assoluta tale requisito, dimostra che questo non può più essere considerato come un principio giuridico fondamentale⁸⁷.

Il discorso fin qui condotto dimostra la non sovrapposibilità del requisito di doppia incriminazione e il principio di stretta legalità in materia penale, operando tali due canoni, su piani totalmente diversi. In particolare, la "doppia punibilità" non ha espresso rilievo nelle Carte costituzionali ed internazionali attinenti ai diritti dell'uomo⁸⁸.

14. Il controllo dell'autorità giudiziaria e le eccezioni all'obbligo di eseguire il mandato d'arresto europeo.

Come si è già detto (*cf. supra*), l'indagine demandata al giudice dello Stato di esecuzione è diretta a verificare se l'autorità giudiziaria emittente abbia sussunto correttamente il fatto in una delle categorie di reato previste nella lista; evidentemente, tale controllo dovrà essere tanto

⁸⁵ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p.136.

⁸⁶ BARAZZETTA A., *I principi di specialità e doppia incriminazione*, cit., p. 113.

⁸⁷ PICOTTI L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, cit., p. 63.

⁸⁸ BARAZZETTA A., *I principi di specialità*, cit., p. 104 e il nostro contributo al cap. I.

più rigoroso quanto più le categorie stesse si presentino generiche⁸⁹; egli, poi, deve anche avvalersi di un raffronto con le corrispondenti norme incriminatrici interne⁹⁰.

Inoltre, si deve ricordare che, anche per quanto attiene ai reati inclusi nella lista, il giudice del luogo di esecuzione deve rifiutare la consegna se il reato cui si riferisce il provvedimento “è coperto da *amnistia* nello stesso Stato membro di esecuzione, se quest’ultimo era competente a perseguire il reato secondo la propria legge penale” o anche “la persona ricercata è stata *giudicata con sentenza definitiva* per gli stessi fatti da uno Stato membro”; o, ancora, se, secondo lo Stato di esecuzione, la persona di cui è richiesta la consegna non può essere considerata, data la sua età, penalmente responsabile (art. 3, nn. 1, 2, 3).

Le altre eccezioni all’obbligo di eseguire il provvedimento *de quo*, previste dall’art. 4 Decisione quadro, anche con riferimento ai reati inclusi nella lista, possono essere riassunte come di seguito:

- se contro la persona di cui è richiesta la consegna è *in corso un’azione nello Stato membro di esecuzione per il medesimo fatto* che è alla base del mandato d’arresto europeo;
- se le autorità giudiziarie dello Stato dell’esecuzione hanno deciso *di non esercitare l’azione penale per il reato oggetto del mandato d’arresto europeo oppure di porvi fine*;
- se *l’azione penale o la pena sono cadute in prescrizione* secondo la disciplina dello Stato membro di esecuzione e i fatti rientrano nella competenza di questo stesso Stato membro in base al suo ordinamento;

⁸⁹ GUALTIERI P., *I reati perseguibili con il mandato d’arresto europeo*, cit., p. 58.

⁹⁰ Si prenda, come esempio, la qualificazione giuridica di omicidio di una condotta riconducibile invece all’aborto, o all’eutanasia, considerati non penalmente rilevanti in alcuni Stati membri; alla corruzione di privati, non prevista come reato nel nostro ordinamento; alle difficoltà che sorgono in relazioni al rapporto tra frode e truffa ecc.

- se in base alle informazioni detenute dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata *giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da un Paese terzo* a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi del Paese emittente;
- se il provvedimento è stato emanato per eseguire una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale, laddove la persona ricercata dimori nello Stato di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, e questo Stato *si impegni a eseguire esso stesso la sanzione di sicurezza conformemente al suo diritto interno*;
- se la misura riguarda reati che:
 - 1) dalla legge dello Stato di esecuzione sono considerati avvenuti in tutto o in parte nel suo territorio, o in un luogo assimilato al suo territorio oppure
 - 2) sono stati commessi al di fuori del territorio dello Stato membro emittente, ove la legge del primo Stato non consenta l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio.

Inoltre, la consegna della persona ricercata può essere subordinata ad ulteriori condizioni:

- se il mandato d'arresto europeo è stato emesso sulla base di una decisione pronunciata *in absentia* e se l'imputato non è stato citato personalmente, né altrimenti informato della data e del luogo di udienza, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alla persona ricercata la possibilità di chiedere un nuovo processo nello Stato emittente ed essere presente al processo;

- se il reato per il quale è stato emesso il provvedimento è punibile con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà a vita, l'esecuzione di tale mandato può essere subordinata alla condizione che lo Stato emittente preveda nel suo ordinamento una revisione della pena comminata o l'applicazione di misure di clemenza;
- se la persona ricercata ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato di esecuzione, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviaa nello Stato membro di esecuzione⁹¹.

Pertanto, se si considera che, nelle Convenzioni di assistenza giudiziaria, perfino sequestro e perquisizione sono sottoposte al requisito della doppia incriminazione, sarebbe contrario a ogni garanzia della persona applicare una pena privativa della libertà personale non prevista dall'ordinamento dello Stato di esecuzione.

Donde, il giudice nazionale, in ambito applicativo, è tenuto a questa opera di verifica riguardante sia gli elementi costitutivi che i presupposti del mandato d'arresto europeo, nonché ad un'indagine, nell'ordinamento interno, sulla tassatività delle ipotesi delittuose prospettate, emettendo un atto motivato che, dando valore esecutivo alla decisione dell'autorità giudiziaria straniera, sia ricorribile in cassazione e possa effettivamente attuare una limitazione della libertà personale del ricercato che si trova nello Stato richiesto.

⁹¹ GUALTIERI P., *I reati perseguibili con il mandato d'arresto europeo*, cit., p. 60 e ss.

15. La pronuncia della Corte di giustizia sulla validità della decisione-quadro istitutiva del mandato d'arresto europeo.

A chiusura di questa analisi, sembra opportuno fare riferimento a una fondamentale sentenza, del 3 maggio 2007, della Grande Sezione della Corte di giustizia⁹².

La Corte pronunciandosi sulla validità della Decisione quadro istitutiva del Mandato d'Arresto Europeo ha individuato dei punti essenziali, nell'ambito di una materia, come si è visto, caratterizzata da critiche e reazioni differenziate.

Il ricorso era stato proposto, con rinvio pregiudiziale di validità, dall'*Arbitragehof*⁹³ belga. In relazione all'art. 2 § 2, il giudice costituzionale belga evidenziava come l'abolizione della doppia incriminazione avrebbe condotto a due conseguenze inaccettabili a suo giudizio: innanzitutto la violazione del principio di uguaglianza, sulla base del fatto che – come si è visto – la Decisione quadro prevede un'applicazione differenziata del requisito, che sopravvive per i reati non previsti nella “lista positiva” e il cui utilizzo viene abbandonato in relazione ai reati ivi inseriti.

Inoltre, sempre secondo il giudice belga, relativamente agli stessi reati della lista, il Legislatore europeo avrebbe consentito, in violazione del principio di stretta legalità in materia penale, l'incriminazione dei cittadini comunitari per condotte non qualificate come reato nell'ordinamento dello Stato membro richiesto.

⁹² La sentenza è rinvenibile sul sito www.giustizia.lazio.it

⁹³ Giudice costituzionale belga, davanti al quale la *Advocaten voor de Wereld* (associazione di avvocati belgi senza scopo di lucro), aveva impugnato la legge nazionale di recepimento della Decisione quadro, al fine di ottenere l'annullamento totale o parziale della stessa, sulla base di una contraddizione di quest'ultima con i principi di uguaglianza e stretta legalità in materia penale.

Gli spunti critici suddetti sono stati oggetto di questa disamina, pertanto, assume estrema rilevanza dare risposta ad alcune delle domande qui poste, interpellando il giudice delle leggi comunitarie.

Relativamente alla prima questione, concernente la presunta violazione del principio di uguaglianza, la Corte ha osservato che la soppressione del requisito è stata disposta – come si legge anche dai lavori preparatori – dal Consiglio solo per quei fatti ritenuti “gravi”, in relazione alla sicurezza e all’ordine pubblico di tutti gli Stati. Ciò giustificherebbe un trattamento differenziato qualora le condotte configurino uno dei reati previsti dall’art. 2 § 2, caratterizzati da maggiore gravità, rispetto ad altri delitti non inclusi nella lista, in quanto non caratterizzati da analoga pericolosità⁹⁴. Peraltro, dal momento che i differenti regimi sono stati adottati non in relazione alla situazione personale o sociale del ricercato – o più in generale del reo – ma in base alla natura dell’illecito, non potrebbe essere accettato o ammesso nessun dubbio sulla violazione del principio di uguaglianza, che la Corte ha, infatti, in definitiva, dichiarato “inesistente”.

Tra le due censure, quella più rilevante, che è anche una delle problematiche di cui maggiormente si è occupata la dottrina, concerneva la temuta violazione del principio di stretta legalità in materia penale.

Il timore paventato davanti alla Corte riguardava, sostanzialmente, il rischio che, venendo meno il requisito della doppia incriminazione, potesse essere ammessa la consegna del cittadino di uno Stato membro per un fatto previsto come reato dalla sola legge dello Stato membro emittente, e non dalla legge dello Stato membro a cui era stata rivolta la richiesta di consegna.

⁹⁴ Cfr. FERRARO V., nota alla sentenza della Corte di giustizia, Grande Sezione – del 13 maggio 2007, in *Innovazione e diritto*, rivista on-line.

Inoltre, un ulteriore timore riguardava la possibilità che la legge penale dello Stato membro di esecuzione, a sua volta obbligato a dare esecuzione ad un mandato d'arresto per un fatto non previsto come reato nel proprio ordinamento, subisse modificazioni e, più specificatamente, un ampliamento, attraverso l'implicita introduzione di nuove fattispecie incriminatrici, non disposte dal legislatore nazionale⁹⁵.

Se, da una parte, è stata decisamente smentita la finalità – ingiustamente addebitata al legislatore europeo –, nella formulazione della decisione-quadro, della creazione di un diritto penale europeo, dall'altra, non risulta sventato il pericolo che si verifichi una delle situazioni sopra descritte; onde nasce la proposta⁹⁶ di permettere al giudice dello Stato membro d'esecuzione di verificare l'appartenenza del fatto, per cui è richiesta la consegna, alla lista di cui all'art. 2 § 2, con il conseguente rifiuto in caso di esito negativo di tale accertamento. In caso di esito negativo, infatti, l'effetto principale sarebbe il riespandersi del principio di doppia incriminazione.

La soluzione appena descritta sarebbe idonea a provocare un superamento delle difficoltà relative alle residue differenze tra i sistemi penali degli Stati membri e, quindi, sembra accettabile.

La stessa Commissione⁹⁷, ha stabilito che la qualificazione del reato, così come formulata dallo Stato membro richiedente, è vincolante, ai fini della ricomprensione nell'elenco della Decisione quadro, per lo Stato d'esecuzione. Tuttavia, si può facilmente comprendere la logica che ha

⁹⁵ Lo stesso timore della creazione di un diritto penale europeo, incurante, però, delle garanzie della persona, già manifestato da CAIANIELLO V, VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro*, cit., p. 462 e ss.

⁹⁶ PANEBIANCO M., *Il mandato d'arresto europeo e l'esecuzione della decisione-quadro del 13 giugno 2002 nell'ordinamento italiano*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3/2003, p. 589 e ss.

⁹⁷ Cfr. allegato alla relazione della Commissione, SEC(2006)79, del 24/01/2006, p. 4.

condotto la Commissione a tale conclusione, in quanto se avesse abilitato il giudice a rifiutare la richiesta di consegna nei casi in cui ricorresse, ad esempio, un'ipotesi di aborto non punibile (o altri casi analoghi), avrebbe, sostanzialmente, ammesso la reintroduzione del requisito della previsione bilaterale del fatto anche per tutte le ipotesi per le quali la Decisione quadro ne prescinde.

A questo proposito, la Corte ha osservato che l'emancipazione dalla necessità di subordinare, come avviene ancora per l'extradizione, la punibilità di un comportamento in base alla sua rilevanza penale in entrambi gli ordinamenti degli Stati coinvolti, non dovrebbe destare preoccupazioni, in quanto, il rispetto del principio di legalità sarebbe in ogni caso assicurato dallo Stato che emette il mandato d'arresto europeo, cioè dallo Stato che esercita lo *jus puniendi*, per sanzionare fatti, commessi nel proprio territorio, costituenti reato secondo il proprio ordinamento⁹⁸. Secondo la Corte in ciò consisterebbe il più importante superamento dell'istituto dell'extradizione, sulla base della fiducia “che è richiesta a tutti gli Stati membri nei confronti dei reciproci ordinamenti giudiziari, coerentemente con le richieste approvate in occasione del Consiglio europeo svoltosi a Tampere nell'ottobre 1999, che ha previsto il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie per realizzare uno Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”⁹⁹.

In altre parole, la Commissione, prima, e la Corte, poi, hanno chiarito in maniera inequivocabile che, in base alla lettera e alla *ratio* della Decisione quadro, la consegna deve avvenire solo in relazione alla legge dello Stato membro emittente. Nonostante le diffuse critiche – alcune

⁹⁸ Cfr. la notazione del governo finlandese, relativa al principio di territorialità in materia penale, nota 92 della sentenza, Corte di giustizia, Grande Sezione – 3 maggio 2007.

⁹⁹ Previsione inserita all'art. 2 del Trattato UE, tra gli obiettivi dell'Unione.

delle quali sono state già prese in considerazione – anche da parte della dottrina italiana¹⁰⁰, e, nonostante la persistenza di elementi di rilevante diversità tra gli ordinamenti degli Stati membri, a giudizio della Corte, l’adesione al mandato d’arresto europeo richiede una necessaria fiducia tra gli Stati, tale da rendere superflui e irrilevanti le critiche mosse.

Pertanto, in base a questo sentimento reciproco, lo Stato di esecuzione dovrebbe rinunciare al controllo della doppia incriminazione, nonostante l’assenza, nel proprio ordinamento, di una fattispecie incriminatrice corrispondente.

Inoltre, la Corte ha precisato che tale interpretazione non condurrebbe alla negazione del rispetto dei diritti e delle tutele fondamentali della persona, poiché lo Stato di esecuzione agirebbe, in ogni caso, come Stato membro dell’UE, e quindi come Stato che garantisce e riconosce le libertà e i diritti fondamentali previsti nell’ambito dell’ordinamento comunitario.

La Decisione quadro, sentenzia la Corte, dovrebbe essere considerata unicamente come uno dei passi operati dall’Unione Europea che, in quanto tale, deve rendersi coerente con le previsioni di un adeguato sistema di salvaguardia dei diritti¹⁰¹.

¹⁰⁰ Oltre i già citati CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro*, cit., p. 464 e ss.; SELVAGGI E., VILLONI O., *Questioni reali e non*, cit., p. 445 e ss.; cfr. anche VIARENGO, *Mandato d’arresto europeo, tutela dei diritti fondamentali*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d’arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 137 e ss.

¹⁰¹ L’espresso riferimento a tali principi è presente nella stessa Decisione quadro. Vedi l’art. 3 n. 1, nella parte in cui richiama la tutela dei diritti fondamentali e dei principi giuridici previsti dall’art. 6 TUE

CAPITOLO V

**IL PRINCIPIO DI DOPPIA INCRIMINAZIONE NELLE
NORME ITALIANE DI ATTUAZIONE DELLA
DECISIONE QUADRO SUL MANDATO D'ARRESTO
EUROPEO.**

**1. L'attuazione dell'istituto nell'ordinamento italiano: ritardi,
questioni di legittimità costituzionale e progetti di riforma.**

Secondo quanto disposto nella stessa Decisione quadro, tutti gli Stati membri dell'Unione europea avrebbero dovuto adottare una disciplina di attuazione del mandato d'arresto europeo entro il 31 dicembre 2003 e trasmettere al Segretariato generale del Consiglio ed alla Commissione europea il testo delle disposizioni concernenti il recepimento interno degli obblighi imposti dalla decisione. Ai sensi dell'art. 31 § 1, dal successivo 1° gennaio tutte le disposizioni della Decisione quadro avrebbero sostituito, nei rapporti tra gli Stati membri, quelle applicabili in materia di estradizione, fino ad allora vigenti¹.

Tuttavia, al 1° gennaio 2004, solo sei Stati membri avevano adottato una normativa di recepimento (Belgio, Danimarca, Spagna, Portogallo, Svezia e Regno Unito); altri sette hanno provveduto entro il 30 giugno 2004 (Francia, Irlanda, Lussemburgo, Olanda, Austria, Finlandia e Lituania), mentre altri dieci lo hanno fatto entro il dicembre del 2004 (Germania, Polonia, Grecia, Estonia, Cipro, Lettonia, Ungheria, Malta,

¹ Ci si riferisce alla Convenzione del 1957 del Consiglio d'Europa con i suoi due protocolli, alla Convenzione dell'Unione adottata in materia nel 1995 e 1996 e alle disposizioni in materia di estradizione contenute nella Convenzione di Schengen.

Slovenia e Slovacchia). Solo nei primi mesi del 2005 anche la Repubblica Ceca e l'Italia hanno adottato una regolamentazione legislativa di attuazione².

Il nostro Parlamento, in particolare, ha provveduto ad osservare gli obblighi internazionali nella materia *de qua* con un ritardo di oltre quindici mesi sul programma delineato dal Consiglio di Laken nel 2001, emanando la legge n. 69 del 22 aprile 2005.

Il testo definitivo è venuto alla luce dopo un *iter* parlamentare travagliato, durante il quale si è perfino manifestata l'idea che sarebbe stata più opportuna una non attuazione della decisione quadro, per evitare un peggioramento rispetto alla disciplina dell'estradizione³.

Il ritardo considerevole, pertanto, è da addebitare non solo a un certo grado di resistenza politica, ma soprattutto ai rilievi critici, avanzati dalla dottrina, circa la compatibilità della suddetta decisione con i principi costituzionali dell'ordinamento italiano.

Ci si riferisce, anzitutto, in particolare, alle critiche provenienti da due *ex* presidenti della Corte Costituzionale, Vincenzo Caianiello e Giuliano Vassalli, in un parere presentato al Presidente del Consiglio dei Ministri nel dicembre 2001⁴, relativo alla ritenuta violazione, da parte dell'art 2 Decisione quadro, dei principi di uguaglianza e stretta legalità in materia penale⁵.

² DE AMICIS G., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo negli altri Stati membri dell'Unione europea*, Bargis M., Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 460.

³ SPEZIA F., *Crimine transazionale e procedure di cooperazione giudiziaria. Fonti normative, soggetti e rapporti giurisdizionali con le autorità straniere* in *I libri di Guida al diritto*, Il sole 24 ore Pirola, Milano, 2006, p. 248.

⁴ CAIANIELLO V, VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 462 e ss.

⁵ Cfr. in questo saggio capitolo IV § 9.

Proprio in conseguenza di tali critiche, il dibattito parlamentare, durante i lavori preparatori della suddetta legge italiana, è stato vivace, come molteplici sono state le proposte di legge⁶ dirette alla attuazione della normativa comunitaria.

Dopo le riflessioni della dottrina e le discussioni nell'ambito dello stesso Parlamento, con la legge citata, l'ordinamento italiano si è dotato di disposizioni intese a uniformare il diritto interno alla Decisione quadro europea, chiudendo, così, una vicenda tormentata.

All'uopo, si è scelta una soluzione la cui validità potrà essere analizzata solo alla luce di quello che si può definire l'obiettivo principale⁷ della citata Decisione: "introdurre un nuovo sistema di consegna delle persone condannate o sospettate, per velocizzare e semplificare la previgente procedura di estradizione"⁸.

2. La riaffermazione generale del requisito di doppia punibilità.

La disposizione più controversa nel testo, della legge n. 69 del 2005 è, senza dubbio, l'art. 7 (relativo ai casi di doppia punibilità) che, in futuro, potrebbe costituire oggetto di censure davanti alla Corte europea di

⁶ Ci si riferisce, in particolare, all'iniziativa parlamentare dell'onorevole Giovanni Kessler per conto del gruppo Dem. Sin. – Ulivo (atto Camera 4246), al disegno di iniziativa governativa elaborato per conto del Ministro della giustizia ed a quello elaborato dal Comitato per l'accesso alla giustizia dell'Unione europea – Dipartimento per le politiche comunitarie presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri. A tali iniziative hanno fatto seguito quelle dell'Unione Camere penali, e dalla Presidenza della Commissione giustizia.

⁷ Cfr. considerando n. 5 Decisione quadro.

⁸ SPEZIA F, *Crimine transazionale e procedure di cooperazione giudiziaria*, cit., p. 255 e 256.

giustizia⁹. Il primo comma di tale articolo, infatti, ribadisce integralmente il principio di doppia incriminazione, la cui – pur parziale – eliminazione, costituiva una delle novità fondamentali cui era intesa la Decisione quadro sul mandato d’arresto europeo¹⁰.

L’art. 7 – che sembra implicare addirittura il requisito della “doppia punibilità in concreto” – estraneo alla esperienza ed alla tradizione estradizionale medesima¹¹, prevede, infatti, che l’Italia dia esecuzione al mandato d’arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale (comma 1). Il legislatore italiano sembra aver fatto tesoro degli spunti offertigli dalla dottrina e, – esercitando il potere attribuitogli dal XII *considerandum*¹² e dalla dichiarazione fatta dal nostro Governo¹³ in sede di negoziato – ha formalmente reintrodotta il principio di doppia punibilità, pur attenuandone l’impatto attraverso la previsione di ipotesi eccezionali di consegna obbligatoria (v. art. 8 l. cit.)

Dal punto di vista della tecnica normativa, la disciplina di attuazione ha sostanzialmente invertito il rapporto di regola/eccezione che risulta dalla Decisione quadro in relazione alla previsione bilaterale del fatto: il primo

⁹ SPEZIA F., *Crimine transazionale e procedure di cooperazione giudiziaria*, cit., p. 261.

¹⁰ CALVANESE E., DE AMICIS G., *Riaffermata la doppia incriminabilità*, in *Guida al diritto*, maggio 2005, p. 79.

¹¹ Cfr. PISA P., *Previsione bilaterale del fatto nell’extradizione*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 48 e ss.

¹² XII *considerandum*: “ La presente Decisione quadro non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto della libertà di associazione, di stampa e alla libertà di espressione con altri mezzi di comunicazione”

¹³ “Per dare attuazione alla decisione quadro sul mandato di cattura europeo il Governo italiano dovrà avviare le procedure di diritto interno per rendere la decisione quadro stessa compatibile con i principi supremi dell’ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, e per avvicinare il suo sistema giudiziario e ordinamentale ai modelli europei, nel rispetto dei principi costituzionali”.

comma dell'art. 7 riafferma la subordinazione della collaborazione in materia *latu sensu* estradizionale alla circostanza che il fatto sia previsto come reato anche dalla legge italiana. Questa condizione è, peraltro, stabilita in maniera esclusiva, nel senso che l'Italia dà esecuzione al mandato d'arresto europeo "solo" al ricorrere di tale circostanza. Sebbene dalla lettera della disposizione sembri potersi desumere il carattere indefettibile del requisito di cui si tratta, la previsione, nell'articolo successivo, d'una serie di figure d'illecito per cui la consegna deve avvenire indipendentemente dalla condizione *de qua*, sembra svuotare di significato la prima regola, nel senso di ammettere solo una parziale conservazione del principio.

Dalla legge d'attuazione manca la menzione del limite stabilito dalla normativa europea (coerente con la più recente prassi estradizionale), in virtù della quale l'esecuzione del mandato d'arresto europeo deve avvenire "indipendentemente dalla corrispondenza della qualifica" e dai singoli "elementi costitutivi" delle fattispecie incriminatrici rispettivamente contenute negli ordinamenti dei due Stati membri interessati¹⁴.

Questa omissione appare ancora più grave in quanto l'art. 7 comma 3, secondo periodo l. cit., stabilisce « ai fini del calcolo della pena o della misura di sicurezza non si tiene conto delle circostanze aggravanti ». Questa precisazione non solo non è consentita dalla Decisione quadro, ma è addirittura in contrasto con la *ratio* ispiratrice della cooperazione internazionale, secondo cui lo Stato richiesto non può sindacare la disciplina e gli elementi della fattispecie rilevanti nell'ordinamento dello

¹⁴ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, in Bargis M., Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 137 e ss.

Stato richiedente. Difatti, riguardano unicamente quest'ultimo non solo la rilevanza, ma anche la qualificazione, la ricorrenza e l'incidenza sulle pene degli elementi circostanziali¹⁵.

3. I casi di consegna obbligatoria.

L'art. 8 l. n. 69 del 22 aprile 2005 contiene le disposizioni attraverso cui l'ordinamento italiano ha inteso realizzare quello che si può considerare il principio cardine della Decisione quadro: il superamento del principio di doppia incriminazione con riferimento alla serie di ipotesi elencate dall'art. 2 § 2 Decisione.

La lista positiva di reati prevista nel provvedimento europeo – è opportuno ricordarlo – aveva suscitato le più gravi preoccupazioni, alla luce della ritenuta violazione non soltanto dei principi relativi alla materia penale, ma anche di quello di uguaglianza¹⁶.

Il legislatore italiano – seguendo quella dottrina¹⁷ secondo cui era necessario specificare le aree d'illiceità indicate nell'art. 2 § 2 della Decisione quadro – ha individuato una serie di “tipologie di condotta”, sostanzialmente ricavate da fattispecie di diritto interno¹⁸. In tal modo,

¹⁵ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 138.

¹⁶ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 127 e ss.; ID, *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in Bargis M., Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 37 e 52; CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro*, cit., p. 462 e ss..

¹⁷ CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro*, cit., p.465

¹⁸ DI MARTINO A., NOTARO D., VALLINI A., *Art. 8 – Consegna obbligatoria*, in Chiavario M. (diretto da), *Il mandato d'arresto europeo: commento alla legge 22/04/2005 n. 69*, UTET, Torino, 2006, p. 160; VALLINI A., *Il superamento della*

se, come appare *prima facie* da un lato, si ricerca la maggiore prossimità tra i casi in cui è stato emesso il mandato d'arresto europeo e le ipotesi previste come reato dalla legislazione italiana, dall'altre, però, si altera un profilo essenziale della procedura "passiva" di consegna, come definita nella Decisione quadro. Difatti, decisiva, (secondo la legge italiana) non è più la qualificazione del fatto operata dallo Stato emittente, bensì la coincidenza del "fatto" oggetto del mandato e le condotte indicate dall'art. 8 comma 1 come nelle lett. da *a)* ad *ll)*.

Peraltro, le fattispecie – come definite dalle disposizioni testé citate – non corrispondono né alle "aree di illiceità", o "categorie di reato" previste nella Decisione quadro, né alle fattispecie incriminatrici di diritto interno, motivo per cui possono essere qualificate, a tutti gli effetti, quali "fattispecie di nuovo conio"¹⁹.

Dunque, il legislatore italiano ha superato, per quanto concerne questi casi, il principio di doppia incriminazione: il giudice italiano, dovendo deliberare sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo, non è tenuto a verificare la corrispondenza del fatto, oggetto del provvedimento, con una fattispecie incriminatrice italiana. Nello stesso tempo, però, egli non può attenersi semplicemente alla qualificazione operata dall'autorità giudiziaria emittente, né verificarne la mera coincidenza con una delle trentadue categorie di reato elencate nella Decisione quadro; deve, invece – essendo stato sostituito il parametro di confronto – paragonare il fatto per cui è richiesta la consegna con le nuove ipotesi previste nel citato art. 8.

clausola della "previsione bilaterale del fatto" nell'estradizione per i reati di criminalità organizzata: obsolescenza o regresso antigarantistico?, in De Francesco G. (a cura di), *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 123 e ss.

¹⁹ DI MARTINO A., *Art. 8 – Consegna obbligatoria*, cit., p. 162.

Quelle elencate in quest'ultimo articolo, quindi, non possono essere considerate norme penali incriminatrici vere e proprie, ma sono, piuttosto incriminazioni mediate, in quanto il comportamento previsto diventa punibile non già per il fatto stesso di essere tipizzato, ma soltanto quando la fattispecie sia utilizzata come parametro di valutazione di una diversa fattispecie di diritto straniero²⁰. Di conseguenza, si potrebbe dedurre la coincidenza della destinazione funzionale di tale lista con le c.d. “norme di diritto penale internazionale”: le fattispecie di cui si tratta costituiscono condizioni d'applicazione di norme straniere, norme “secondarie”, norme di applicazione di altre norme; cioè – in definitiva – norme sull'applicazione del diritto straniero.

Pertanto, le fattispecie dell'art. 8 comma 1 assumono un ruolo che, in concreto, può rivelarsi “sfavorevole” per il destinatario di un mandato d'arresto europeo, poiché rendono possibile la consegna all'autorità giudiziaria emittente a prescindere dal requisito della doppia incriminazione. Inoltre, si deve ricordare che l'art. 40 § 3²¹ l. n. 69 del 2005 prevede espressamente il principio d'irretroattività, confermando, così, che il legislatore italiano ha ritenuto la sussistenza d'effetti negativi

²⁰ Si pensi, ad esempio, all'ipotesi della lett. *i*, che fa riferimento alle condotte di “sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da reato, ovvero compiere in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della provenienza illecita”. Questa disposizione, che, senza dubbio, richiama i reati di cui all'art. 648 *bis* e *ter* c.p., ammette che il soggetto attivo possa essere anche concorrente nel reato presupposto (non è prevista la clausola di riserva “fuori dai casi di concorso nel reato”) ed ammette la provenienza dei beni ecc. da qualunque reato, anche non doloso, e perfino contravvenzioni. (DI MARTINO A., NOTARO D., VALLINI A., *Art. 8 – Consegna obbligatoria*, cit., p. 163)

²¹ Art. 40 § 3 l. n. 69 del 2005, prevede che “le disposizioni di cui all'art. 8 si applicano unicamente ai fatti commessi dopo la data di entrata in vigore della presente legge”.

di natura sostanziale, e non meramente processuale, a carico del destinatario d'un provvedimento del genere *de quo*²².

Quest'ultima disposizione, transitoria, si giustifica in considerazione della funzione della "lista", che impone la comparazione non con le norme penali "comuni", bensì con le nuove ipotesi di cui al citato art. 8, pertanto modellate secondo corrispettive figure interne²³.

4. La regola di giudizio per l'autorità giudiziaria italiana di esecuzione.

La regola di giudizio – il procedimento logico, cioè, che il giudice deve seguire nel decidere sulla consegna – è indicato nell'art. 8 comma 2 l. n. 69 cit. e si caratterizza per il fatto di richiedere un duplice accertamento. Il giudice deve determinare, anzitutto, "quale sia la definizione dei reati" oggetto della misura, secondo la legge dello Stato membro emittente; poi, valutare la corrispondenza della definizione, così rilevata, ad una delle ipotesi previste nel primo comma dell'art. 8: qualora questa coincidenza sia riscontrata, la consegna diventa obbligatoria. Con riferimento al caso in cui, per contro, l'accertamento abbia esito negativo, ci si chiede se la valutazione debba considerarsi terminata (con conseguente rifiuto della consegna) oppure debba procedersi ad un'ulteriore verifica, cioè al confronto diretto fra le norme penali dei due

²² Se si trattasse di una disposizione solo di interesse processuale, e quindi coinvolgesse semplicemente gli aspetti procedurali della collaborazione internazionale, sarebbero bastate le previsioni dei commi precedenti dell'art. 40, che fanno riferimento all'applicazione della legge alle sole richieste di esecuzione emesse e ricevute dopo la sua entrata in vigore (*tempus regit actum*). (DI MARTINO A., NOTARO D., VALLINI A., *Art. 8 – Consegna obbligatoria*, cit., 163-164)

²³ Vedi ad esempio la lett. v: "indurre in errore, con artifici o raggiri, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno".

ordinamenti, per determinare se, conformemente all'art. 7, ricorre la doppia incriminazione²⁴.

Il primo momento di valutazione – quello, cioè, inerente alla definizione dei reati – deve essere inteso come verifica degli elementi costitutivi previsti dalla fattispecie contestata dall'autorità giudiziaria emittente, poiché la definizione di un reato si desume unicamente dai suoi elementi costitutivi. Ad interessare, quindi, sono gli elementi costitutivi su cui si fonda la contestazione; solo successivamente si verifica se i medesimi corrispondano o no a quelli enunciati in una delle varie figure di cui all'art. 8 comma 1. La fattispecie individuata dall'autorità giudiziaria emittente dovrà essere sussumibile in una di siffatte ipotesi del primo comma.

Inoltre – secondo la legge italiana – la corrispondenza della fattispecie straniera ad una delle ipotesi previste dall'art. 2 § 2 Decisione quadro, è assolutamente ininfluyente; ciò è specificatamente precisato, del resto, dall'art. 6 lett. c l. n. 69 del 2005, che richiede l'indicazione di un provvedimento rientrante “nel campo di applicazione degli articoli 7e 8”. Di conseguenza, il giudice straniero dovrebbe adeguarsi non al contenuto della Decisione quadro, bensì alla legge nazionale italiana; ma questa implicazione evidentemente, appare lontana dalla *ratio* ispiratrice della Decisione quadro.

Peraltro, ci si può chiedere, sulla base della regola di giudizio così identificata, che tipo di influenza abbiano alcuni elementi, in relazione al

²⁴ MAMBRIANI A., *Il mandato d'arresto europeo. Adeguamento dell'ordinamento italiano e diritti della persona*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 84; BARAZZETTA A., *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d'arresto europeo*, *ibidem*, p. 109.

concetto di “fatto” per il quale si attua la consegna “indipendentemente dalla doppia incriminazione”.

a) il concetto di “fatto”: rilevanza delle cause di non punibilità in senso lato.

Occorre, innanzitutto, escludere la rilevanza delle cause di non punibilità in senso lato (cioè, delle cause di giustificazione, delle cause di esclusione della colpevolezza, delle cause di non punibilità)²⁵ che siano riconoscibili in base alla descrizione del “fatto” enunciato nel mandato²⁶. Questa conclusione è confermata sia nel terzo comma dell’art. 8 sia dai motivi di rifiuto della consegna, di cui all’art. 18 della stessa l. n. 69 cit.

Difatti, quando il secondo comma, dell’art. 8 fa riferimento agli elementi costitutivi del reato, sembra limitare l’accertamento relativo a quelli integranti il fatto “tipico”; tanto più in quanto il giudice deve procedere, poi, ad un ulteriore riscontro di “tipicità”, nell’ambito della verifica di corrispondenza del fatto stesso con le ipotesi previste nella lista. Tutto ciò esclude ogni valutazione inerente profili diversi dagli elementi costitutivi.

Tale considerazione, inoltre, è avvalorata dalla considerazione per cui le cause di giustificazione o di non punibilità costituiscono motivo di rifiuto della consegna e la consegna si può rifiutare – secondo un discorso tautologico – solo quando essa stessa sia obbligatoria. Tuttavia, la rilevanza – in questa prima fase – delle cause di giustificazione, di non punibilità, di estinzione della punibilità potrebbe risultare dal rinvio,

²⁵ Cfr. VASSALLI G., *Cause di non punibilità*, in *Enc. del dir.*, vol. VI, 1960, p. 609 e ss.

²⁶ DI MARTINO A., NOTARO D., VALLINI A., *Art. 8 – Consegna obbligatoria*, cit., p. 166.

operato dall'art. 9 comma 5 l. cit. alle disposizioni del Libro IV, Titolo I, c.p.p., in particolare, all'art. 273, comma 2²⁷. Pertanto, la conclusione secondo cui solo il diritto italiano risulterebbe determinante al fine di eseguire o non il mandato d'arresto europeo, con conseguente elusione della Decisione quadro, può essere evitata considerando l'art. 9 comma 5 l. cit., per il quale il rinvio alle regole processuali italiane opera solo in quanto esse siano applicabili: tale disposizione può essere intesa nel senso di escludere l'applicabilità delle disposizioni codicistiche se incompatibili con quelle della legge n. 69 cit.²⁸.

b) Segue : la rilevanza delle cause di esclusione della colpevolezza.

Per quanto riguarda le cause di esclusione della colpevolezza, l'art. 8 comma 3 prevede che l'ignoranza incolpevole della legge straniera sia causa ostativa alla consegna di un cittadino italiano. Il giudice, in questo caso, pur non obbligato a verificare la sussistenza della doppia incriminazione, deve comunque considerare tale condizione necessaria per riconoscere efficacia scusante all'ignoranza incolpevole della legge straniera.

Si può facilmente notare come siffatta tutela sia eccessiva rispetto alle esigenze del principio di colpevolezza: se il fatto è commesso all'estero, la valutazione circa la scusabilità dell'ignoranza dovrebbe essere rimessa

²⁷ Secondo l'art. 273 comma 2. “nessuna misura può essere applicata se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione o di non punibilità o se sussiste una causa di estinzione del reato ovvero una causa di estinzione della pena che si ritiene possa essere irrogata” (cfr. in giurisprudenza, Cass. 28.08.2003, Steri, in ANPP, 2004, p. 41, in dottrina CHIAVARIO M., *sub art. 273 C.p.p.*, in *Commento Chiavario a Cpp*, III, UTET, Torino, 1990, 35-37 e TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 337).

²⁸ DI MARTINO A., NOTARO D., VALLINI A., *Art. 8 – Consegna obbligatoria*, cit., p. 167, cfr.

all'autorità giudiziaria emittente²⁹. Il giudice italiano deve, secondo l'art. 8 comma 3, verificare, attraverso un esame che può risultare molto complesso, l'esistenza di ragioni che consentano di escludere la scusabilità dell'ignoranza.

Quanto ai parametri per valutare tale scusabilità, secondo l'orientamento della Cassazione³⁰ non è sufficiente una semplice diversità di disciplina: in concreto, la disposizione opererebbe solo nei casi di liceità assoluta del fatto alla stregua della legge italiana³¹. Tuttavia, anche per questo caso, restano perplessità in ordine alla rilevanza di tale circostanza rispetto a un fatto commesso all'estero³².

5. L'autonoma riformulazione dei “fatti” inclusi nella “lista” da parte del legislatore italiano: a) generalità.

Si rende necessaria, a questo punto, un'analisi dettagliata delle ipotesi indicate dall'art. 8 comma 1 l. n. 69 del 2005. La disamina sarà compiuta operando un raffronto tra le formulazioni della “lista positiva” europea, quelle dell’”elenco nazionale” e le fattispecie penali vigenti nell'ordinamento interno. Attraverso il suddetto elenco, il Parlamento italiano ha creato, sotto il profilo tecnico e sistematico, una situazione

²⁹ In senso contrario DEL TUFO M., *La doppia punibilità*, in Pansini G., Scalfati A., (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 121

³⁰ Cass. 7.12.1993, Tabib, in *CEDCass.*, m. 196816.

³¹ CALVANESE E., DE AMICIS G., *Riaffermata la doppia incriminabilità*, cit., p. 83.

³² DI MARTINO A., NOTARO D., VALLINI A., *Art. 8 – Conseguenza obbligatoria*, cit., p. 168.

abnorme³³, facilmente evidenziabile per mezzo di alcuni cenni paradigmatici.

6. Segue: b) partecipazione a un'organizzazione criminale.

L'art. 8 comma 1, alla lett. a, recita: “partecipare ad un'associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti”. Sono, in tal modo, individuati due requisiti, il primo consistente nel numero minimo di tre persone, il secondo nel fine di commettere più delitti. I suddetti elementi trovano corrispondenza nella definizione di “organizzazione criminale” di cui il 21 dicembre 1998³⁴ e nella definizione di “gruppo criminale organizzato” contenuta nella Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, aperta alla firma nella Conferenza di Palermo del 12-15 dicembre 2000³⁵.

Tuttavia, i suddetti requisiti mancano da molte fattispecie incriminatrici di codici penali europei; ad esempio, da quello francese (art. 450 comma

³³ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 142. L'autore considera “l'elenco nazionale”, assurdo, e ne auspica l'abrogazione attraverso l'intervento del legislatore, della Corte costituzionale italiana ovvero della Corte di giustizia o della Commissione delle comunità europee.

³⁴ Vedi MILITELLO V, *La partecipazione all'organizzazione criminale come modello di incriminazione europea*, in Militello V.-Huber B. (a cura di), *Towards a European Criminal Law against Organized Crime*, Edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2001, p. 193 e ss.; MANACORDA S., *Le fattispecie-tipo dell'organizzazione criminale nel diritto dell'Unione europea*, in Patalano V. (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 297 e ss.

³⁵ Secondo tale definizione, in relazione alla criminalità organizzata transnazionale, è sufficiente il fine di commettere uno o più reati ritenuti “gravi”, o del tipo di quelli previsti dalla Convenzione stessa, mentre il gruppo deve avere caratteristiche più dettagliate: deve essere strutturato, esistente per un periodo di tempo, costituito da tre o più persone, ecc.

1)³⁶, e da quello spagnolo (art. 515)³⁷, ed è assente dalla nozione di *conspiracy* propria degli ordinamenti anglosassoni³⁸.

Ancora più paradossale appare il fatto che anche nel nostro ordinamento esistono reati associativi – diversi da quelli indicati dagli artt. 416 c.p. e 73 d.P.R. 9 ottobre 1990, 309 – per la cui commissione non è richiesta la partecipazione di più di due persone, né la finalità di realizzare più delitti³⁹. Pertanto, la corrispondenza alla fattispecie nazionale, come stabilita dall'art. 8 comma 2 l. n. 69 del 2005, risulta essere criterio molto più selettivo di quello della doppia incriminazione; tanto più se quest'ultimo è inteso nel senso indicato dall'art. 2 § 4 Decisione quadro, cioè, irrilevanza della qualifica formale del reato e dei suoi elementi costitutivi⁴⁰.

³⁶ L'art. 450 comma 1 – così come modificato dalla legge n. 2001-420 del 15 maggio 2003 – punisce le “associazioni di malfattori”, costituite da “qualsiasi raggruppamento formato od intesa stabilita per la preparazione, caratterizzata da uno o più atti materiali, di uno o più crimini o di uno o più delitti puniti con almeno cinque anni di prigione”

³⁷ L'art. 515 tra le “associazioni illecite” punisce sia “quelle che hanno per obiettivo di promuovere o commettere qualsiasi delitto o anche contravvenzioni in forma organizzata, coordinata e reiterata”- come previsto dalla modifica operata dalla legge 11/2003 del 29 settembre 2003 – sia “quelle che, pur avendo per oggetto un fine lecito, impiegano mezzi violenti o di alterazione o controllo della personalità per conseguirlo”.

³⁸ Nel concetto di *conspiracy* corrisponde al mero accordo fra due o più persone per commettere un reato (cfr. in questo saggio cap III, § 3)

³⁹ L'art. 416-*bis*, ad esempio, punisce l'associazioni di tipo mafioso, formata da “tre o più persone”, ma avente come scopo anche l'esercizio di attività in sé non delittuose, come acquisire la gestione o il controllo delle attività economiche, concessioni, autorizzazioni, appalti e servizi pubblici, o realizzare profitti o vantaggi ingiusti. Invece, l'art. 270 c.p. (associazione eversiva), l'art. 270-*bis* c.p. (associazione con finalità di terrorismo anche internazionale di eversione dell'ordine democratico) e l'art. 306 c.p. (banda armata), non richiedono, tra gli elementi costitutivi, un numero minimo di persone.

⁴⁰ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 144.

7. *Segue: c) terrorismo.*

L'art. 8 comma 1 lett. *b)* recita: “compiere atti di minaccia contro la pubblica incolumità ovvero di violenza su persone o cose a danno di uno Stato, di una istituzione od organismo internazionale, al fine di sovvertire l'ordine costituzionale di uno Stato ovvero distruggere o indebolire le strutture politiche, economiche o sociali nazionali o sovranazionali”. Questa formula dimostra alla stessa lettura la sua impraticabilità tecnico-giuridica e politico-criminale, considerato il fatto che, poco dopo l'entrata in vigore della citata l. n. 69, il d.l. 27 luglio 2005 – convertito dalla legge 31 luglio 2005, n. 155 – intitolato “*Misure urgenti per il contrasto al terrorismo internazionale*”, ha rivisitato alcuni reati in materia, ne ha introdotto dei nuovi e – soprattutto, – ha dato una nuova definizione di “terrorismo”, significativamente differente da quella enunciata nella disposizione di cui si tratta.

Pertanto, quest'ultima si rivela non solo inadeguata a ricomprendere tutte le fattispecie incriminatrici vigenti nell'ambito *de quo*⁴¹, ma anche in conflitto con la categoria definitoria che attualmente definisce il campo della materia⁴².

L'inadeguatezza strutturale della citata lett. *b)* è facilmente riscontrabile, considerato che i “fatti” ivi previsti – *ad hoc* tipizzati per il giudizio di “corrispondenza” con l'ordinamento nazionale – sono solo in parte coincidenti con tutte le altre fattispecie incriminatrici vigenti nel nostro diritto interno, e sono rimasti inalterati rispetto alle successive modificazioni; le quali ultime, invece, esprimono più attuali valutazioni

⁴¹ In specie gli artt. 270-*bis*, 270-*quater*, 270-*quinquies*, 280, 280-*bis*, 289-*bis* c.p.

⁴² PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 144.

politico-criminali del legislatore italiano, anche ai fini dell'adeguamento alla normativa internazionale.

Peraltro, tale tecnica normativa sottopone l'interprete e il cittadino e non, destinatario di questa norma, a inaccettabili incertezze⁴³

8. *Segue: d) osservazioni conclusive.*

A parte i due casi più eclatanti appena considerati, numerose sono le incongruenze e le abnormità che presentano le c.d. "fattispecie" previste nella "lista nazionale"⁴⁴. Si può concludere, quindi, che l'intera formulazione di quest'ultima impedisce una snella esecuzione del mandato d'arresto europeo sul presupposto dell'indipendenza dal requisito di doppia incriminazione.

Difatti, la normativa nazionale di attuazione richiede una "corrispondenza" con disposizioni interne di cui restringe l'ambito di applicazione, sostituendo le fattispecie incriminatrici preesistenti con altre che non sono giustificate né tecnicamente né sotto il profilo politico-criminale, essendo strumentali solo a ridurre gli obblighi di cooperazione internazionali gravanti sull'Italia⁴⁵.

Pertanto, occorrerebbe ritornare – come hanno fatto altri Stati membri – al contenuto sintetico della "lista" contenuta nella Decisione quadro⁴⁶,

⁴³ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 146.

⁴⁴ SELVAGGI E., DE AMICIS G., *La legge sul mandato europeo d'arresto tra inadeguatezze attuative e incertezze applicative*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1813 e ss.

⁴⁵ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 151.

⁴⁶ "lista" criticata nel nostro ordinamento sia dalla dottrina (CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.* 2002, p. 462 e ss; CASSESE A., *Il recepimento da parte italiana della Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1565 e ss.; MANACORDA S., *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva*

per attuare gli obiettivi dell'Unione, superando la condizione della doppia incriminazione, al fine ultimo di un rafforzamento effettivo della cooperazione penale nello spazio giuridico europeo.

9. La disciplina interna per i reati fiscali, doganali e finanziari.

Quanto ai reati fiscali, doganali e finanziari, l'art. 7 comma 2 l. n. 69 cit. sembra apparentemente conformarsi a quanto disposto dall'art. 4 § 1 n. 1 Decisione quadro. Tuttavia, in realtà, il tenore letterale della disposizione⁴⁷, nella parte in cui vi si fa riferimento ad una deroga solo parziale alla doppia incriminazione, sembra addirittura controvertere all'obbligo di attuare la Decisione quadro⁴⁸.

La disposizione *de qua* costituisce una deviazione del parametro stabilito dalla normativa europea, in relazione sia ai limiti soglia sanzionatori sia al contenuto precettivo riguardante i reati per i quali si deve eseguire la consegna.

Per quanto riguarda il primo punto, la legge italiana esige la “sanzione della reclusione della durata massima, escluse le eventuali aggravanti, pari o superiore a tre anni”, mentre la Decisione quadro include le ipotesi *de quibus* tra quelle “fuori lista”, onde, in relazione ad esse, stabilisce il limite soglia generale di un anno. A ciò si aggiunge l'arbitrarietà

sostanzial-penalsitica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali, in *Riv. It. Dir. e proc. pen.*, 2004, p. 788 e ss) e dal Parlamento italiano (“parere” della Commissione Affari costituzionali della Camera dei deputati del 29 ottobre 2003).

⁴⁷ L'art. 7 comma 2 Decisione quadro prevede che: “Il comma 1 non si applica nei casi in cui, in materia di tasse e imposte, di dogana e di cambio, la legge italiana non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte ovvero non contiene lo stesso tipo di disciplina in materia di tasse e imposte, di dogane e di cambio della legge dello Stato membro di emissione”

⁴⁸ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 140.

dell'operazione attuata dal legislatore italiano, che ha escluso qualsiasi circostanza aggravante dal calcolo della massima pena edittale.

Inoltre, l'art. 7 comma 2, secondo periodo⁴⁹, introduce un requisito assente nella Decisione quadro, e difforme dalla clausola in questa prevista. Infatti, sebbene le ipotesi in oggetto vadano tenute distinte da quelle della "lista positiva", nelle prime il principio di doppia incriminazione può riguardare solo la "corrispondenza" di struttura delle fattispecie incriminatrici, laddove la Decisione quadro esclude esplicitamente che rilevi la "corrispondenza" del tipo di tasse o imposte⁵⁰.

Insomma, per i reati in oggetto⁵¹, sono previsti requisiti ulteriori (inerenti al massimo edittale, al tipo di pena e all'oggetto delle violazioni) assolutamente non coerenti con la disciplina europea.

⁴⁹ L'art. 7 comma 2, secondo periodo recita "deve trattarsi di tasse e imposte che siano assimilabili, per analogia, a tasse o imposte per le quali la legge italiana prevede, in caso di violazione la sanzione penale della sola reclusione"

⁵⁰ PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 141.

⁵¹ La stessa disciplina non è prevista però per i reati in materia di dogana e di cambio, poiché trattasi, probabilmente, di una materia che interessa meno il legislatore nazionale, degli evasori fiscali

CAPITOLO VI

IL PRINCIPIO DI DOPPIA INCRIMINAZIONE NELLE LEGGI DI ATTUAZIONE DEGLI ALTRI STATI MEMBRI

1. Introduzione.

La disciplina relativa all'ambito di applicazione del mandato d'arresto europeo, ai sensi dei principi generali fissati dall'art. 2 § 1 Decisione quadro, è stata recepita in modo corretto da quasi tutti i Paesi membri¹,

¹ Più in generale, in ambito applicativo, l'attuazione del Mandato d'Arresto Europeo è stata caratterizzata da molteplici spunti problematici. Alla vigilia dell'approvazione della legge sul mandato d'arresto europeo, parte degli Stati membri, fra i quali la Germania, avevano sollevato il dubbio che, così come formulata, la normativa europea non fosse adeguatamente in grado di tutelare i diritti dei ricercati. Non solo, come la Germania, la Polonia ha evidenziato la difficoltà derivante dal vincolo della propria Carta costituzionale e del codice di procedura penale, rappresentato dal divieto di estradizione di propri cittadini. Il Tribunale costituzionale polacco ha dichiarato infatti illegittima l'applicazione a cittadini polacchi del mandato d'arresto europeo. La disposizione oggetto della questione è stata l'art. 607 t §1 del codice di procedura penale, approvato dal Parlamento con legge del 16 marzo 2004 ed entrato in vigore unitamente all'adesione polacca all'Unione europea e quella parametro l'art. 55, primo comma della Costituzione, che vieta senza eccezioni l'extradizione dei cittadini polacchi. Premesso che al fine di rendere applicabile il mandato d'arresto europeo, il legislatore polacco aveva introdotto un emendamento al codice di procedura penale del 1997, trasponendo il testo della Decisione quadro senza tuttavia provvedere in tal senso anche rispetto alla norma costituzionale, creando quindi un principio di illegittimità, il giudice costituzionale ha adottato una soluzione consentita dall'art. 190 Cost., ovvero dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma differendone nel tempo – diciotto mesi – gli effetti. Ciò consente alla magistratura polacca di continuare a ordinare consegne di propri cittadini in attesa che o venga approvata una disposizione legislativa che abroghi la norma colpita ovvero decorra il termine menzionato. In questo secondo caso “la disposizione censurata cesserebbe di essere applicata, e la Polonia sarebbe chiamata a optare tra l'ipotesi caldeggiata, che consiste in una puntuale revisione costituzionale, tale da consentire la rinnovata – e questa volta legittima – applicazione della Decisione quadro nel proprio ordinamento, per poi ripristinare *ex novo* la disposizione censurata, o quella paventata di assumere

le conseguenti responsabilità per inadempienza sul piano comunitario-intergovernativo”.

Quanto al merito della decisione dell’Alta Corte tedesca, la base di analisi è costituita proprio dalla non ammissibilità, allo stato attuale, dell’extradizione di un cittadino di nazionalità tedesca e dalla non possibilità di ricorso contro la richiesta. A ciò si aggiunge, secondo uno dei giudici, il mancato rispetto del principio di sussidiarietà della Decisione quadro cit. rispetto all’art. 23 comma 1 *Grundgesetz*.

Quanto al percorso di questa procedura, in primo luogo, all’invio della richiesta di consegna, lo Stato membro dell’esecuzione verifica la regolarità della stessa.

La procedura introdotta al comma 3 dell’art. 5 Decisione quadro cit. - è importante richiamarla in questa fase dal momento, che alla radice del giudizio espresso dalla Corte costituzionale tedesca in esame, si pone proprio la trasposizione troppo letterale della Decisione - prevede, fra le altre tutele, che, ove la persona ricercata sia un cittadino o residente dello Stato membro dell’esecuzione, la consegna possa essere subordinata alla condizione che la persona, una volta sentita, sia fatta rientrare nello Stato di appartenenza al fine di scontare la condanna o la misura di sicurezza emessa nei suoi confronti. E’ data altresì facoltà alla persona per la quale viene inoltrata la richiesta di rifiutare il proprio consenso. La valutazione che ha determinato la decisione della Corte costituzionale tedesca si incentra in via principale sul fatto che allo stato attuale occorre implementare l’articolo della Costituzione ostatico all’extradizione di un cittadino di nazionalità tedesca e, si potrebbe osservare, nulla in ciò si differenzia questa lettura interpretativa da quella polacca. Diversa è la soluzione dal momento che non esiste nella disciplina legislativa tedesca una possibilità quale quella offerta dall’art. 190 della Costituzione polacca. È altresì vero che nella sua dichiarazione di illegittimità e nella conseguente impossibilità a procedere sostenuta dalla Corte tedesca, si configura per certi versi una soluzione più lineare sotto il profilo procedurale. Altrettanto inevitabile è il ritorno alla precedente estradizione fino a che non si provveda alla modifica della legge.

A prescindere da disquisizioni di natura meramente dottrinale, appare sufficiente riportare qui alcuni passaggi della sentenza polacca per comprendere quale sia l’ottica cui dovrebbero rifarsi i magistrati nelle procedure attive e passive di arresto europeo. Si sottolinea infatti come le procedure di arresto di un accusato siano più semplici rispetto all’extradizione classica e lo dimostra il fatto che il mandato d’arresto europeo passa direttamente attraverso i competenti organi giurisdizionali senza che intervengano canali diplomatici o intermediari di alcun genere. Costituisce un ostacolo concettuale e giuridico che ‘extradizione’ e ‘consegna’ siano impiegati quali sinonimi quando, per le loro caratteristiche sostanziali, sono in realtà differenti e, aggiungiamo, lo conferma il fatto che la Decisione quadro ha mantenuto la prima in quanto applicabile rispetto a certi contesti ed introdotto la seconda al fine di rispondere a date esigenze che riflettono un complesso di relazioni politiche e giuridiche di spessore del tutto diverso. La stessa Corte costituzionale polacca sostiene ad un certo punto che il mandato d’arresto avviato sulla base della Decisione quadro non costituisce tanto una conseguenza dell’introduzione della cittadinanza europea, quanto piuttosto una risposta al diritto dei cittadini degli Stati membri di muoversi liberamente e risiedere nel territorio di un altro Stato membro, istituito quest’ultimo precedente la creazione dell’istituto della cittadinanza europea.

eccezion fatta per le normative di attuazione adottate dai Paesi Bassi e dell’Austria; tali Stati esigono, per la consegna finalizzata a una pena detentiva, non solo che la pena inflitta in concreto sia superiore o uguale al limite dei quattro mesi, ma anche che sia stata inflitta per un fatto punito con una pena edittale superiore o uguale a dodici mesi (quest’ultima opzione è stata, peraltro, definita dalla Commissione europea non conforme al dettato della Decisione quadro, la quale non prevede alcun legame tra pena in concreto inflitta e pena edittale²).

Per contro, la maggior parte degli Stati membri ha recepito in modo sostanzialmente corretto il catalogo di fattispecie previsto nell’art. 2 § 2 Decisione quadro, per le quali l’esecuzione al mandato d’arresto s’impone indipendentemente dalla doppia incriminazione, con riduzione del controllo alla mera verifica formale della classificazione legale operata dall’autorità dello Stato membro emittente.

A queste considerazioni se ne deve aggiungere una conclusiva. Ancora una volta la base si rintraccia nella decisione in questo caso tedesca. Uno dei giudici componenti il collegio ha infatti richiamato la questione del ruolo che si deve dare alla Decisione quadro rispetto alla direttiva, al fine di poter inquadrare la forza della prima nel quadro delle disposizioni europee rispetto alle norme nazionali. Il giudice Gerhardt ha infatti sostenuto che la decisione del Senato contrasta con la sentenza della Corte europea di giustizia del 16 giugno 2005, nella quale si enfatizza che il principio della leale cooperazione da parte degli Stati membri nell’area della cooperazione politica e giudiziaria in materia penale va applicata anche con riferimento alle decisioni quadro. In altri termini, all’interno della stessa Corte sembrerebbe che venga insinuato il dubbio circa una lettura non rispondente al dettato europeo tanto più che andrebbe adita la Corte di giustizia europea per dirimere questioni pregiudiziali (BALBO P., *I sistemi giurisdizionali di fronte all’interpretazione del mandato d’arresto europeo*, in www.giurcost.org/studi/balbo.html).

² PRATO F., *Lo stato dell’attuazione della decisione quadro sul mandato d’arresto europeo nei diversi Paesi europei e le prospettive del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie*, Relazione nell’ambito del seminario internazionale A.G.I.S. su “Attuazione del mandato d’arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali”, organizzato dal CSM in Roma, 4-6 aprile 2005, p. 7 (consultabile sul sito intranet del CSM: www.consmag.it); DE AMICIS G., *L’attuazione del mandato d’arresto europeo negli altri Stati membri dell’UE*, cit., p. 477.

Occorre, a tal punto, un'analisi dettagliata, che consideri, Stato per Stato, le rispettive norme di attuazione sul punto.

2. *Segue: a) la normativa Belga.*

Il Belgio fa parte dei sei Stati che hanno adottato – secondo quanto disposto dal Consiglio dell'Unione – la Decisione quadro entro il 1 gennaio 2004. Già dal marzo 2003 era stato depositato in Parlamento un progetto di legge, sostituito, nel settembre dello stesso anno³ – dopo la costituzione del nuovo governo, che, peraltro, considerava un obiettivo fondamentale l'attuazione della decisione stessa – da un nuovo progetto. Quest'ultimo, in ottemperanza a quanto disposto dalla Decisione, è entrato in vigore il 19 dicembre 2003⁴.

Per quanto riguarda la deroga della doppia incriminazione prevista dall'art. 2 § 2 Decisione – cioè in relazione alla “lista” dei trentadue reati

³ Doc. Camera, 2003-2004 (51-279-1)

⁴ Legge del 19 dicembre 2003, relativa al mandato d'arresto europeo, *Moniteur belge*, 22 dicembre 2003, dodicesima edizione, pp. 60075 a 60090, si ricordi che tale legge – con la quale il Belgio aveva recepito la Decisione quadro del 13 giugno 2002 – è stata oggetto di censura di legittimità costituzionale davanti alla Corte Costituzionale belga, con ricorso presentato da un'associazione belga nel 2004. Nello specifico, l'associazione ricorrente, nel chiedere l'annullamento della legge, ha evidenziato come la materia del mandato d'arresto europeo avrebbe dovuto essere attuata in forza di una convenzione e non nelle forme della decisione quadro, utilizzabile solo nella circostanza, non verificatasi nel caso di specie, del «riavvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri». L'associazione rileva, inoltre, che la decisione impugnata violerebbe il principio di uguaglianza e di non discriminazione, considerato come per i trentadue fatti punibili elencati nella Decisione quadro, in caso di esecuzione di un mandato d'arresto europeo, viene disatteso irragionevolmente il requisito della doppia incriminazione, mentre lo stesso requisito viene mantenuto per altri reati. Tale circostanza, conclude Decisione quadro non elenca alcun reato, ma soltanto vaghe categorie di condotte indesiderabili. Considerata la natura dei rilievi effettuati, la Corte costituzionale belga ha sottoposto la questione alla Corte di giustizia europea. Per l'analisi della sentenza della Corte di giustizia europea vedi cap. IV § 15.

– il legislatore belga ha considerato mancanza della previsione bilaterale come una causa di rifiuto obbligatorio della consegna, sebbene la norma europea la consideri unicamente come causa di rifiuto facoltativo (fuori dai casi di cui all'art.2 § 2 Decisione quadro)⁵. Per quanto riguarda la lista delle trentadue infrazioni, per evitare i dubbi che sarebbero potuti nascere, in relazione a certi fatti relativi alla vita (in particolare per le condotte di aborto e eutanasia – che nel diritto belga sono regolati da disposizioni particolari⁶ e non rientrano nel novero delle disposizioni sull'omicidio volontario) il legislatore ha scelto di stabilire espressamente che le condotte di “aborto” e di “eutanasia”, riguardate da disposizioni particolari, “non sono considerate come rientranti nella nozione di omicidio volontario”⁷.

Per concludere, va notato che il legislatore belga ha mantenuto una certa forma di controllo sulle condotte rientranti nella lista delle trentadue infrazioni; si tratta d'un sindacato non sulla doppia incriminazione, ma sugli abusi di qualificazione da parte dello Stato di emissione⁸. Pertanto, la legge impone al giudice, quando si pronuncia sull'esecuzione di un mandato d'arresto, basato su una delle trentadue categorie, di verificare che “i comportamenti, come sono descritti nel mandato d'arresto europeo, corrispondano esattamente a quelli definiti nella lista”⁹.

⁵ FLORE D., *L'accueil de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen en Belgique*, in Cartier M.E. (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 130.

⁶ Art. 350 comma 2, c.p. per l'aborto e legge del 28 maggio 2002 per l'eutanasia.

⁷ Art. 5 § 4.

⁸ FLORE D., *L'accueil de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen en Belgique*, cit., p. 131.

⁹ Art. 16 § 1 *ter*, 3°.

3. *Segue: b) la normativa francese.*

La Francia ha dato attuazione alla decisione-quadro relativa al mandato d'arresto europeo con la legge 204/2004¹⁰, pubblicata sul *Journal Officiel* 59 del 10 marzo 2004¹¹. Questo provvedimento, composto di duecentoventiquattro articoli, riforma profondamente la giustizia penale, comprendendo disposizioni di diversa natura: processuale, sostanziale, ordinamentale.

Conformemente alla Decisione quadro, la legge 204/04, nella sezione III del Capitolo IV, disciplina la esecuzione del mandato d'arresto europeo. La Sezione è introdotta dalle disposizioni relative al rifiuto della esecuzione del mandato, distinguendosi i motivi di rifiuto obbligatori (art. 695-22 e 695-23) da quelli facoltativi (695-24).

Oltre ai casi previsti dall'art. 695-22¹², relativi alle ipotesi di rifiuto obbligatorio, l'art. 695-23¹³ stabilisce che l'autorità giudiziaria francese

¹⁰ Per un approfondimento in materia vedi MAURO C., *Réflexions à propos de la loi introduisant le mandat d'arrêt européen en France*, in Cartier M.E. (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 81 e ss.

¹¹ Il testo è rinvenibile, in lingua francese sul sito, www.journal-officiel.gouv.fr (11 maggio 2004).

¹² L'art. 695-22 prevede, tra i casi di rifiuto obbligatorio: i casi di prescrizione del reato o amnistia, casi di *ne bis in idem*, casi in cui la persona ricercata aveva un'età inferiore a tredici anni in relazione al *tempus commissi delicti*, quando il rifiuto sia imposto da ragioni di discriminazione per motivi di etnia, religione, sesso, razza, lingua e opinioni politiche

¹³ L'art. 695-23 recita: “ *L'exécution d'un mandat d'arrêt européen est également refusée si le fait faisant l'objet dudit mandat d'arrêt ne constitue pas une infraction au regard de la loi française.*

Par dérogation au premier alinéa, un mandat d'arrêt européen est exécuté sans contrôle de la double incrimination des faits reprochés lorsque les agissements considérés sont, aux termes de la loi de l'Etat membre d'émission, punis d'une peine privative de liberté d'une durée égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'une durée similaire et entrent dans l'une des catégories d'infractions suivantes: participation à une organisation criminelle; terrorisme; traite des êtres humains; exploitation sexuelle de enfants et pornographie infantile; trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes;

non può eseguire il mandato d'arresto europeo emesso per delitti diversi da quelli elencati nella lista contenuta nel medesimo articolo se non costituiscono reato secondo la legge penale francese.

Pertanto, il legislatore francese ha fatto propria la “lista positiva”, contenuta nella Decisione quadro, senza modificare né integrare i titoli di reato individuati dall'art. 2 § 2 della medesima.

Nello stesso tempo, però, si è avvalso della possibilità di mantenere il principio di doppia incriminazione in relazione ai delitti non compresi nell'elenco¹⁴. Si tratta, in definitiva, di un compromesso che introduce un sistema misto, secondo cui, la regola della doppia incriminazione opera a seconda della violazione considerata¹⁵.

Infatti, se, da una parte, una rinuncia completa alla regola *de qua* sarebbe stata impraticabile, dall'altra il mantenimento della stessa in modo assoluto sarebbe stato incoerente con “lo spazio comune di libertà,

trafic illicite d'armes, de munitions et d'explosifs; corruption; fraude, y compris la fraude portant atteinte aux intérêts financiers des Communautés européennes au sens de la convention du 26 juillet 1995 relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes; blanchiment du produit du crime ou du délit; faux monnayage, y compris la contrefaçon de l'euro; cybercriminalité; crimes et délits contre l'environnement, y compris le trafic illicite d'espèces animales menacées et le trafic illicite d'espèces et d'essences végétales menacées; aide à l'entrée et au séjour irréguliers; homicide volontaire, coups et blessures graves; trafic illicite d'organes et de tissus humains; enlèvement, séquestration et prise d'otage; racisme et xénophobie; vols commis en bande organisée ou avec arme; trafic illicite de biens culturels, y compris antiquités et oeuvres d'art; extorsion; contrefaçon et piratage de produits; falsification de documents administratifs et trafic de faux; falsification de moyens de paiement; trafic illicite de substances hormonales et autres facteurs de croissance; trafic illicite de matières nucléaires et radioactives; trafic de véhicules volés; vol; incendie volontaire; crime et délit relevant de la compétence de la Cour pénale internationale; détournement d'avion ou de navire; sabotage”

¹⁴ DE AMICIS G., IUZZOLINO G., *La Francia chiede l'arresto per delitti puniti con almeno un anno di carcere*, in *Diritto e giustizia*, n. 24, 2004, p. 69-70.

¹⁵ CONFALONIERI A., *La legislazione in Francia*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 249.

sicurezza e giustizia fondato su valori condivisi o comunque sulla reciproca fiducia”¹⁶.

4. Segue: c) la normativa del Lussemburgo.

Il Granducato del Lussemburgo ha dato attuazione alla Decisione quadro con una legge del 17 marzo 2004.

Secondo questo provvedimento, nel caso in cui un mandato d’arresto europeo sia trasmesso da un altro Stato membro alle autorità lussemburghesi, la regola della doppia incriminazione vige in linea generale per tutte le fattispecie di reato non contemplate nella lista dei trentadue reati prevista dall’art. 2 § 2 della decisione-quadro.

In relazione alle condizioni di esecuzione, l’art. 3, comma 2, della legge di attuazione, prevede che, in materia di tasse ed imposte, dogana e cambio, l’esecuzione di un mandato d’arresto non può essere rifiutata per il solo fatto che la legge lussemburghese non impone lo stesso tipo di tasse o d’imposte, ovvero non prevede al riguardo lo stesso tipo di normativa dettata nell’ordinamento dello Stato emittente.

L’art. 4 della legge citata, prevede, inoltre, ulteriori motivi di rifiuto, in relazione alle ipotesi di amnistia, di giudicato formatosi in relazione agli stessi fatti in Lussemburgo o in un altro Stato membro dell’Ue e di minore età del soggetto, fissata nel limite di sedici anni al momento della commissione dai fatti. Infine, l’art. 5 della legge di attuazione elenca una

¹⁶ PRADEL J., *Le mandat d’arrêt européen. Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit penal français de l’extradition*, Dalloz, 2004, p. 1392.

serie di motivi di rifiuto facoltativo¹⁷, mutuandoli sostanzialmente dalle indicazioni dettagliate previste dall'art. 4, par. 2 della decisione-quadro¹⁸.

5. Segue: d) la normativa danese.

Il regno di Danimarca ha dato attuazione alla decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo con la legge 10 giugno 2003, n. 433, che ha emendato la normativa generale vigente in materia di estradizione e la legislazione specifica regolante i rapporti con la Finlandia, l'Islanda, la Norvegia e la Svezia (*Nordic Extradition Act* del 1958)¹⁹.

La parte in cui la disciplina danese appare più innovativa è senz'altro quella in cui disciplina le condizioni per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo.

Innanzitutto, viene escluso il requisito della doppia incriminazione (*dual criminality*) per quelle fattispecie di reato che sono punite, secondo la legge dello Stato emittente, con la detenzione non inferiore a tre anni e che rientrano nell'elenco disposto dall'art. 10, comma 1, lett. a)²⁰.

¹⁷ Ossia, prescrizione del reato e della pena, preesistenza di indagini penali avviate nell'ordinamento lussemburghese per lo stesso fatto che costituisce oggetto del mandato, decisione sull'improcedibilità dell'azione penale, sentenze definitive emesse per gli stessi fatti da un Paese terzo, cittadinanza lussemburghese, minore di età di oltre sedici anni, commissione del reato in tutto o in parte nel territorio lussemburghese ecc.

¹⁸ DE AMICIS G., IUZZOLINO G., *Mandato d'arresto Ue: così in Lussemburgo*, in *Diritto e giustizia*, n. 44, 2004, p. 99

¹⁹ GERACI R.M., *La normativa danese*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p.237; ELHOLM T., FODGE T., *A Preliminary Framewoerk*, in www.fide.org/reports/me/me05b.pdf.

²⁰ L'art. 10 comma 1, lett. a) recita: “*The extradition of persons for prosecution or execution of a judgment in a Member State of the European Union for an offence that, under the law of the Member State that has requests the extradition, in*

L'abolizione, per le condotte criminose incluse nella "lista" del controllo della doppia incriminazione, ai fini della consegna di persone ricercate dagli altri Stati membri, costituisce una grande innovazione nell'ordinamento danese, che, anteriormente, prescindeva da tale requisito solo nelle procedure estradizionali con i Paesi rientranti nell'ambito nella c.d. *Nordic Cooperation Area* (costituita da Finlandia, Islanda, Norvegia e Svezia)²¹.

In relazione ai reati non compresi nella lista, la legge danese mantiene il controllo sulla doppia incriminazione: in detti casi, la consegna è subordinata alla previsione del fatto come reato secondo il diritto penale danese; inoltre, vale un limite quantitativo concernente la pena, che nello Stato membro emittente, non deve essere inferiore ad un anno o a quattro

punishable by imprisonment or a detention order for a period of at least three years can be effected on the basis of a European arrest warrant although a corresponding act is not punishable in Danish law, in the case of the following acts: participation in a criminal organization; 2) terrorism; 3) trafficking in human rights; 4) sexual exploitation of children and child pornography; 5) illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances; 6) illicit trafficking in weapons, munitions and explosives; 7) corruption; 8) fraud, including that affecting the financial interests of the European Communities; 9) laundering of the proceeds of crime; 10) counterfeiting currency, including of the euro; 11) computer related crime; 12) environmental crime including illicit trafficking in endangered animal species and in endangered plant species and varieties; 13) facilitation of unauthorised entry and residence; 14) murder, grievous bodily injury; 15) illicit trade in human organs and tissue; 16) kidnapping, illegal restraint and hostage-taking; 17) racism and xenophobia; 18) organized or armed robbery; 19) illicit trafficking in cultural goods, including antiques and works of art; 20) swindling; 21) racketeering and extortion; 22) counterfeiting and piracy of products; 23) forgery of administrative documents and trafficking therein; 24) forgery of means of payment; 25) illicit trafficking in hormonal substances and other growth promoters; 26) illicit trafficking in nuclear or radioactive materials; 27) trafficking in stolen vehicles; 28) rape; 29) arson; 30) crimes within the jurisdiction of the International Criminal Court; 31) unlawful seizure of aircraft/ships; 32) sabotage.

²¹ GERACI R.M., *La normativa danese*, cit., p. 239, nota n. 3.

mesi, a seconda che la richiesta riguardi una persona che deve essere sottoposta a un processo o all'esecuzione di una pena²².

Tuttavia, la rinuncia al principio di doppia incriminazione è limitata dalla previsione di molteplici motivi di rifiuto della esecuzione: tra quelli obbligatori, ricordiamo, tra gli altri, la minore età della persona ricercata, l'esistenza, in Danimarca o in un altro Stato membro della Ue di un giudicato penale per gli stessi fatti ovvero di un provvedimento di archiviazione che non possa essere revocato, l'esistenza di un provvedimento di grazia e l'aver commesso in tutto in parte il fatto in territorio danese; tra le ipotesi di rifiuto facoltativo sono incluse, tra le altre, la condanna subita per gli stessi fatti in uno Stato non membro, l'esistenza in Danimarca di un procedimento penale relativamente ai fatti oggetto della domanda di consegna, l'estinzione del reato e della pena, in base alla legge danese, nonché il processo discriminatorio (nel quale la persona ricercata può essere pregiudicata per motivi religiosi, politici e così via) e la clausola umanitaria (che permette il rifiuto qualora la consegna, in relazione a un particolare *status* della persona oggetto del mandato, violi i principi umanitari).

6. Segue: e) la normativa del Regno Unito.

Il Regno Unito ha tempestivamente attuato la decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo, permettendo così un'integrale rivisitazione della normativa vigente in materia estradizionale, con l'*Extradition Act*

²² DE AMICIS G., IUZZOLINO G., *Arresto europeo al via in Danimarca. Ma il Regno affida al ministro le competenze sul mandato Ue*, in *Diritto e giustizia*, n. 39, 2004, p. 112.

2003²³, approvato nel novembre 2003 ed entrato in vigore il 1 gennaio 2004²⁴.

Peraltro, a causa di una crescente ondata di critiche, registrata sia all'interno del paese che fuori, era già in atto un rinnovamento della disciplina in materia di estradizione, considerata, oramai, superata, farraginoso e troppo lenta²⁵. Onde l'approvazione definitiva, nel 13 giugno 2002, della Decisione quadro sul Mandato d'Arresto Europeo e le procedure di consegna tra gli Stati membri, ha dato la spinta definitiva al processo di riforma culminato con l'*Extradition Act 2003*.

Nel quadro di questa nuova normativa, l'osservanza del principio di "doppia incriminazione" non è richiesta per le fattispecie criminose ricomprese nella lista di cui all'art. 2 § 2. Difatti, l'*appropriate judge* deve innanzitutto considerare se l'infrazione oggetto del mandato d'arresto sia un "reato estradizionale". In relazione a ciò, l'atto britannico contiene diversi schemi definatori a secondo che la condotta sia *inter* o *extra-territorial*. Si prescinde, comunque, dal principio di "doppia incriminazione" nel caso in cui l'autorità giudiziaria straniera certifichi la riconducibilità del fatto di reato (compiuto integralmente nel territorio del paese richiedente) nell'ambito del penalmente rilevante delimitato dalla decisione-quadro. In base a ciò, il giudice inglese prende unicamente atto della valutazione compiuta dal magistrato emittente,

²³ Il testo della legge è rinvenibile su www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2003/20030041.htm.

²⁴ GIBBINS B., *The European Arrest Warrant – Championship Contender?*, in *ERA Forum*, 2004, p. 38; HARDLY J., *The European Arrest Warrant – surrendering sovereignty?*, in *New law journal*, 2003, p. 1817; PIERINI J.P., *L'attuazione del mandato di arresto europeo: l'Extradition Act 2003 e l'EuHbg tedesca*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 512.

²⁵ GERACI R.M., *La disciplina nel Regno Unito*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 258.

senza che la imponga obblighi d'indagine circa la legittimità dell'opera classificatoria svolta dallo Stato di emissione.

Pertanto, non è previsto nessun sindacato sulle eventuali divergenze delle fattispecie concrete dalle categorie previste nell'elenco della Decisione quadro. Tale conclusione è assolutamente conforme a quanto previsto dalla normativa europea, che, pur elencando le ipotesi di reato determinanti l'obbligo di consegna, rinvia, per i contenuti definitivi, alla legge dello Stato membro emittente²⁶.

Qualora oggetto della richiesta sia un fatto che non rientra nella c.d. "lista positiva", vale il principio di "doppia incriminazione", così come disciplinato dall'art. 2 § 4. Quindi, se pur solo in determinati casi, l'esito negativo conseguente all'accertamento del requisito in questione continua ad essere motivo di rifiuto²⁷ della consegna.

7. Segue: f) le leggi spagnole.

Con le leggi 14 marzo 2003 nn. 2 e 3²⁸, la Spagna ha dato attuazione alla Decisione quadro, del 13 giugno 2002, n. 584, relativa al Mandato

²⁶ PIATTOLI B., *La riforma britannica dell'estradizione con cui l'Italia dovrà fare i conti*, in *Diritto e giustizia*, n. 2, 2004, p. 108.

²⁷ Tra gli altri motivi di rifiuto, vengono in rilievo : a) la regola contro la *doubly jeopardy*, che stabilisce il divieto di procedere nei confronti dell'imputato condannato o prosciolto per lo stesso fatto con decisione definitiva; b) le considerazioni interenti a scopi discriminatori del mandato per motivi di razza, religione, di sesso, di nazionalità, di lingua, di opinioni politiche o di condizioni personali o sociali; c) il decorso del tempo; d) l'età del soggetto, potendo quest'ultimo essere non imputabile in base alla legge dello Stato membro di esecuzione; e) l'applicabilità della Convenzione internazionale contro la presa degli ostaggi; f) il principio di specialità; g) l'eventuale concorso di una richiesta proveniente da un altro paese. Ulteriori elementi impeditivi, che possono essere valutati dal giudice, sono la condanna *in absentia* e la violazione dei diritti umani.

²⁸ Pubblicate su *Boletín Oficial del Estradado*, 17 marzo 2003, n. 65.

d'Arresto Europeo e al procedimento di cattura tra Stati membri, in materia di lotta alla criminalità internazionale²⁹. L'aspetto fondamentale della legge suddetta, che ha introdotto l'istituto del mandato d'arresto nell'ordinamento spagnolo, consiste nel sostituire, ai complessi procedimenti estradizionali, un sistema veloce e semplificato, basato sui principi di reciproca fiducia e di rispetto tra i Paesi membri "per la gestione della giustizia interna ad ogni Stato"³⁰.

Per quanto riguarda il campo di applicazione del mandato d'arresto, va fatto espresso riferimento agli artt. 5 e 9 della legge spagnola n. 3/2003.

La prima condizione a cui è subordinata la consegna, riguarda limiti quantitativi inerenti alla pena: se l'autorità giudiziaria emittente vorrà procedere nei confronti del ricercato ad azione penale, sarà necessario che la legge penale spagnola preveda per questi fatti una pena o una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore, nel massimo, a dodici mesi, che si ridurrebbe a quattro mesi, qualora la finalità della richiesta fosse l'esecuzione della pena.

D'altronde, qualora il mandato d'arresto europeo avesse come oggetto un fatto sussumibile in una delle categorie delittuose, enumerate tassativamente all'art. 9 comma 1³¹ della legge spagnola 3/2003, e lo

²⁹ Vedi GONZALES M.I., *La ejecución condicionada del mandamiento de detención y entrega europeo*, in *Union Europea Aranzadi*, 2003, vol. IV, p. 4 e ss.

³⁰ ROMANO M., *Le leggi spagnole*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 274.

³¹ L'art. 9 comma 1, recita: "*Cuando la orden europea tubiera sido emitida por un delito que, tal como se define en el derecho del Estado de emisión pertenezca a una de las categorías de delitos que a continuación se relacionan, y dicho delito estuviera castigado en el Estado de emisión con una pena o una medida de seguridad privativa de libertad cuya duración máxima sea, al menos, de tres años, se acordará la entrega de la persona reclamada sin control de la doble tipificación de los hechos: pertinencia a organización delictiva; terrorismo; trata de seres humanos; explotación sexual de los niños y pornografía infantil; tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas; tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos; corrupción; fraude, incluido el que afecte a los intereses financieros de*

stesso delitto fosse punito nello Stato richiedente con una pena non inferiore a tre anni, la consegna della persona sarebbe eseguita senza procedere al previo controllo della previsione bilaterale del fatto.

La lettura della lista prevista dalla legge spagnola conduce, però, a molteplici spunti di riflessione.

Come sottolinea il De Hoyos Sancho³², la soppressione della doppia incriminazione nell'ambito della lista dei delitti potrebbe avere molteplici effetti indesiderati. Difatti, le diffuse critiche nell'ordinamento spagnolo – in relazione alla presunta violazione del principio di legalità, garanzia e trasparenza – potrebbero sfociare in molteplici ricorsi, presentati dalla persona richiesta, alla Corte Costituzionale, comportando così, inevitabilmente ritardi nell'esecuzione e inadempimenti dei termini previsti dalla legge *euroorden*.

las Comunidades Europeas con arreglo al Convenio de 26 de julio de 1995, relativo a protección de los intereses financieros de la Comunidades Europeas; blanqueo del producto del delito; falsificación de moneda, incluida la falsificación del euro; delitos de alta tecnología, en particular delito informático; delitos contra el medio ambiente, incluido el tráfico ilícito de especies animales protegidas y de especies y variedades vegetales protegidas; ayuda a la entrada y residencia en situación ilegal; homicidio voluntario, agresión con lesiones graves; tráfico ilícito de órganos y tepido humanos; secuestro, detención ilegal y toma de rehens; racismo y xenofobia; robos organizados o a mano armada; tráfico ilícito de bienes culturales, incluida las aniguedades y las obras de arte; estafa; chantaje y extorsión de fondos; violación de derechos de propiedad industrial y falsificación de mercancías; falsificación de documentos administrativos y tráfico de documentos falsos; falsificación de medios de pago; tráfico ilícito de sustancias hormonales y otros factores de crecimiento; tráfico ilícito de materiales radiactivos o sustancias nucleares; tráfico de vehículos robados; violación; incendio voluntario; delitos incido enla jurisdicción de la Corte Penal Internacional; secuestro de aeronaves y buques; sabotaje”.

³² DE HOYOS SANCHO M., *Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell'Unione europea. Lineamenti della legge spagnola sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 310.

Per quanto riguarda poi il contenuto effettivo della lista dei delitti, la dottrina³³ si è già più volte trovata di fronte a interrogativi e spunti critici. Viene menzionato, ad esempio, il “traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi”, ma non la semplice detenzione, né viene individuata una definizione del concetto di “arma”. V’è fatto riferimento alla “corruzione”, senza indicare il campo di applicazione (se limitato solo ai funzionari pubblici od anche al finanziamento illegale di partiti)³⁴. Viene menzionata anche la “frode”, senza specificare se il riferimento è solo alla frode alle finanze statali o anche nei confronti di privati (in quest’ultimo caso l’espressa menzione anche della truffa sarebbe inutile). È incluso tra i reati “lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia infantile” ma non v’è cenno alla “prostituzione”. Infine si fa cenno alle “lesioni gravi”, senza che venga indicato quando esse possono essere considerate tali, o quando si possa dire un furto “organizzato”. La lista, così definita, si colora di eccessive imprecisioni a discapito del principio di legalità in materia penale, onde parte della dottrina è giunta fino a negare la rilevanza di tale innovazione ai fini della cooperazione giudiziaria in materia penale per combattere la delinquenza organizzata e la criminalità su grande scala³⁵.

³³ VILLAREJO J., *Reflexiones sobre el concepto de corrupción a propósito de la orden de detención europea*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 560, 9 gennaio 2003, p. 1 e ss.

³⁴ Bisogna anche considerare che nell’ordinamento spagnolo non esiste una tipizzazione formale espressa di quelli che – ora, con la suddetta legge – devono considerarsi delitti di corruzione (DE HOYOS SANCHO M., *Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell’Unione europea*, cit., p. 311).

³⁵ DE HOYOS SANCHO M., *Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell’Unione europea*, cit., p. 311; MANZANERES C., *Instrumentos en la lucha contra la delincuencia*, Madrid, 2002, p. 74 e 75.

8. Segue: g) La disciplina degli altri Stati membri.

Dal quadro fini qui delineato, si desume che la grande maggioranza degli Stati ha recepito in modo corretto il catalogo di categorie di reato previsto dall'art. 2 § 2 Decisione quadro, per le quali si dà luogo alla consegna indipendentemente dal controllo della previsione bilaterale del fatto.

Analogamente in Germania³⁶, l'art. 81 § 4 della legge sull'Assistenza giudiziaria internazionale del 27 giugno 1994, così come novellato a seguito della legge federale del 21 luglio 2004, prevede espressamente che le autorità tedesche non procedano alla verifica della doppia incriminazione, nel caso in cui, il fatto oggetto della richiesta di consegna violi, secondo la legge dello Stato membro richiedente, una norma penale rientrante nell'elenco dei reati della Decisione quadro relativa al Mandato d'Arresto Europeo.

D'altra parte, nelle legislazioni di alcuni Paesi membri, in contrasto con il dettato della Decisione quadro, non sono state incluse alcune fattispecie di reato (ad esempio, in Grecia e in Estonia – oltre che in Francia – non v'è fatta menzione al *racket*, mentre in Slovenia se n'è limitata l'applicazione alla sola ipotesi della fattispecie concorsuale o connotata dall'uso di armi; in Slovenia, inoltre, non v'è riferimento all'ipotesi di truffa).

Infine, si può evidenziare che, in quasi tutte le legislazioni degli Stati membri – eccetto che per l'Irlanda e l'Estonia –, si è ritenuto necessario

³⁶ SCHWALM J., *Le mandat d'arrêt européen en Allemagne*, in Cartier M.E. (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 101 e ss.; VOLK K., *Il mandato d'arresto europeo nell'ottica tedesca*, in Acuna E.R. (a cura di), *Il mandato di arresto europeo e l'extradizione*, CEDAM, Padova, 2004, p. 313 e ss.

escludere il controllo della doppia incriminazione anche in relazione al reato tentato e in concorso³⁷.

³⁷ DE AMICIS G., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo negli altri Stati membri dell'UE*, cit., p. 479.

CONCLUSIONI

Il Mandato d'Arresto Europeo, istituito dalla Decisione Quadro del 13 giugno 2002, si fonda sul principio di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Esso si sostituisce all'extradizione, rendendo automatica l'esecuzione di una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o una misura di sicurezza privative della libertà personale.

Tuttavia, esso non può essere considerato solo come una forma di cooperazione giudiziaria avanzata, ma rappresenta la fine, nel quadro dell'Unione europea, dell'istituto tradizionale dell'extradizione, concesso o negato dagli Stati – in passato –, spesso per finalità meramente politiche, costituendo espressione della sovranità dei singoli Stati.

In particolare, il parziale superamento del principio di doppia incriminazione fa del mandato d'arresto europeo quello che parte della dottrina ha definito “nuovo che avanza”. Il giudice dello Stato richiesto, per darvi esecuzione, sarà costretto a valutare e applicare norme di altri Paesi e a relazionarsi con strumenti procedurali e sanzionatori completamente differenti da quelli a cui sono abituati. Persino l'attività ermeneutica, avente ad oggetto i fatti costituenti reati per i quali è possibile emettere un mandato d'arresto, sarà caratterizzata da nuove regole interpretative, proprie di ordinamenti diversi.

Detto ciò, si possono facilmente comprendere le difficoltà che i singoli Stati hanno avuto nell'attuare, attraverso una norma di recepimento interno, la Decisione Quadro del 13 giugno 2002, soprattutto in relazione all'art. 2 §§ 1 e 2, che, deroga (sebbene solo parzialmente) al requisito

della previsione bilaterale del fatto e definisce il campo di applicazione dell'istituto suddetto. Quest'ultimo è stato uno dei temi su cui maggiormente sono state sollevate le obiezioni del mondo politico e giuridico. Infatti, in sede di negoziati, l'approvazione dell'art. 2 della decisione è stata preceduta da un ampio dibattito politico, promosso soprattutto dall'Italia con particolare riguardo all'introduzione della c.d. "lista positiva" di reati per i quali non era più necessaria la doppia incriminazione.

Pertanto, l'Italia ha più volte tentato di modificare la lista di cui all'art. 2 § 2, considerata eccessiva e non strettamente correlata a crimini come il terrorismo, traffico di droga, criminalità organizzata, che costituiscono le aree di azione comune giudiziaria previste dagli artt. 31 e 34 del Trattato sull'Unione europea.

È abbastanza singolare come uno Stato, come quello italiano, con forti tendenze eurocentriste, che ha adottato, in modo quasi plebiscitario, la c.d. Costituzione europea, sia stato, poi, così restio in relazione ad un istituto destinato ad incidere molto meno sulla vita dei cittadini

Sebbene qualcuno, nell'ambito del dibattito, ha ipotizzato un coinvolgimento del Capo del governo nella materia del contendere, attribuendo alla questione una sfumatura meramente politica, il problema della "lista" era assolutamente rilevante e corretto era evidenziarne le falle davanti agli altri *partners* europei.

Infatti, se la posizione del governo italiano sull'istituto fosse stata originata dall'intento di proteggere qualche suo componente, sarebbe stato sufficiente – come si è fatto – applicare la disciplina della Decisione ai soli fatti commessi dopo il 7 agosto 2002; sembra, invece, ammissibile che le critiche sollevate dall'ordinamento italiano, o da altri, se pur in maniera più sfumata, non fossero del tutto infondate.

L'eccessiva fretta nell'adozione dell'atto è innegabile: lo strumento della Decisione ha tempi di adozione superiori a sei mesi, e, invece, in questo caso, sulla spinta emozionale degli attentati dell'11 settembre 2001, all'adozione si è proceduti dopo solo due mesi.

Tempi così ristretti non potrebbero aver condotto all'adozione di un atto sì necessario nel quadro dell'Unione, ma concepito in tempi non ancora maturi?

In altre parole, stante la necessità di concepire una forma semplificata e veloce di consegna delle persone ricercate, eliminare il requisito della previsione bilaterale, introducendo un gruppo di categorie di reato in relazione alle quali la consegna del ricercato deve avvenire "indipendentemente dalla doppia incriminazione", ha sollevato dubbi nello Stato italiano ma non solo, in relazione a principi di rilievo costituzionale.

Pertanto, sebbene sembrerebbe opportuno considerare tale istituto punto cruciale per il processo di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, probabilmente, avrebbe creato minori problemi interpretativi se si fosse scelto di creare prima un unico sistema giuridico penal-europeo, anche se ridotto alla persecuzione di poche fattispecie criminose.

Quindi, a questo punto, sarà fondamentale proseguire, ad opera di tutti gli Stati membri, un'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali, operazione che era stata soltanto iniziata dalle Istituzioni Comunitarie prima dell'adozione della Decisione-Quadro.

APPENDICE

**Tavola di raffronto tra l'art. 8 comma 1 della legge n. 69 del 2005 e
l'art. 2 § 2 Decisione quadro**

Ipotesi delittuose previste dall'art. 8 comma 1 legge 22 aprile 2005, n. 69.	Reati previsti dall'art. 2 § 2 Decisione quadro
<i>a)</i> partecipare ad una associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti;	<i>a)</i> partecipazione a un'organizzazione criminale;
<i>b)</i> compiere atti di minaccia contro la pubblica incolumità ovvero di violenza su persone o cose a danno di uno Stato, di una istituzione od organismo internazionale, al fine di sovvertire l'ordine costituzionale di uno Stato ovvero distruggere o indebolire le strutture politiche, economiche o sociali nazionali o sovranazionali;	<i>b)</i> terrorismo;
<i>c)</i> costringere o indurre una o più persone, mediante violenza, minaccia, inganno o abuso di autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio di uno Stato, o a trasferirsi all'interno dello stesso, al fine di sottoporla a schiavitù o al lavoro forzato o all'accattonaggio o allo sfruttamento di prestazioni sessuali;	<i>c)</i> tratta di esseri umani;
<i>d)</i> indurre alla prostituzione ovvero compiere atti diretti al favoreggiamento o allo sfruttamento sessuale di un bambino; compiere atti diretti allo sfruttamento di una persona di età infantile al fine di produrre, con qualsiasi mezzo, materiale pornografico; fare commercio, distribuire, divulgare o pubblicizzare materiale pornografico in cui è riprodotto un minore;	<i>d)</i> sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile;
<i>e)</i> vendere, offrire, cedere, distribuire, commerciare, acquistare, trasportare, esportare, importare o procurare ad altri sostanze che, secondo le legislazioni vigenti in Paesi europei, sono considerate stupefacenti o psicotrope;	<i>e)</i> traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope;
<i>f)</i> commerciare, acquistare, trasportare, esportare o importare armi, munizioni ed esplosivi in violazione della legislazione vigente;	<i>f)</i> traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi;
<i>g)</i> ricevere, accettare la promessa, dare o promettere denaro o altra utilità in relazione al compimento o al mancato compimento di un atto inerente a un pubblico ufficio;	<i>g)</i> corruzione;
<i>h)</i> compiere qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la	<i>h)</i> frode; compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle

ritenzione illecita di fondi ovvero la diminuzione illegittima di risorse iscritte nel bilancio di uno Stato o nel bilancio generale delle Comunità europee o nei bilanci gestiti dalle Comunità europee per conto di esse; compiere qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui sono stati inizialmente concessi; compiere le medesime azioni od omissioni a danno di un privato, di una persona giuridica o di un ente pubblico;	Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle comunità europee;
<i>i)</i> sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da reato, ovvero compiere in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita;	<i>i)</i> riciclaggio di proventi di reato;
<i>l)</i> contraffare monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori di esso o alterarle in qualsiasi modo dando l'apparenza di un valore superiore;	<i>l)</i> falsificazione di monete, compresa la contraffazione dell'euro
<i>m)</i> commettere, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, un fatto diretto ad introdursi o a mantenersi abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero danneggiare o distruggere sistemi informatici o telematici, dati informazioni o programmi in essi contenuti o a essi pertinenti;	<i>m)</i> criminalità informatica;
<i>n)</i> mettere in pericolo l'ambiente mediante lo scarico non autorizzato di idrocarburi, oli usati o fanghi derivanti dalla depurazione delle acque, l'emissione di sostanze pericolose nell'atmosfera, sul suolo o in acqua, il trattamento, il trasporto, il deposito, l'eliminazione di rifiuti pericolosi, lo scarico di rifiuti nel suolo o nelle acque e la gestione abusiva di una discarica; possedere, catturare e commerciare specie animali e vegetali protette;	<i>n)</i> criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette;
<i>o)</i> compiere, al fine di trarne profitto, atti diretti a procurare l'ingresso illegale nel territorio di uno Stato di una persona che non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente;	<i>o)</i> favoreggiamento dell'ingresso o del soggiorno illegali
<i>p)</i> cagionare volontariamente la morte di un uomo o lesioni personali della medesima gravità di quelle previste dall'articolo 583 del codice penale;	<i>p)</i> omicidio volontario, lesioni personali gravi;
<i>q)</i> procurare illecitamente e per scopo di lucro un organo o un tessuto umano ovvero farne comunque commercio;	<i>q)</i> traffico illecito di organi e tessuti umani;
<i>r)</i> privare una persona della libertà personale o tenerla in proprio potere minacciando di ucciderla, di ferirla o di continuare a tenerla sequestrata al fine di	<i>r)</i> rapimento, sequestro e presa di ostaggi

costringere un terzo, sia questi uno Stato, una organizzazione internazionale tra più governi, una persona fisica o giuridica o una collettività di persone fisiche, a compiere un qualsiasi atto o ad astenersene, subordinando la liberazione della persona sequestrata a tale azione od omissione;	
s) incitare pubblicamente alla violenza, come manifestazione di odio razziale nei confronti di un gruppo di persone, o di un membro di un tale gruppo, a causa del colore della pelle, della razza, della religione professata, ovvero dell'origine nazionale o etnica; esaltare, per razzismo o xenofobia, i crimini contro l'umanità;	s) razzismo e xenofobia
t) impossessarsi della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, facendo uso delle armi o a seguito dell'attività di un gruppo organizzato;	t) furti organizzati o con l'uso di armi;
u) operare traffico illecito di beni culturale, compresi gli oggetti di antiquariato e le opere d'arte;	u) traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte;
v) indurre taluno in errore, con artifici o raggiri, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno;	v) truffa;
z) richiedere con minacce, uso della forza o qualsiasi altra forma di intimidazione, beni o promesse o la firma di qualsiasi documento che contenga o determini un obbligo, un'alienazione o una quietanza;	z) racket e estorsioni;
aa) imitare o duplicare abusivamente prodotti commerciali, al fine di trarne profitto;	aa) contraffazione e pirateria in materia di prodotti;
bb) falsificare atti amministrativi e operare traffico di documenti falsi;	bb) falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi;
cc) falsificare mezzi di pagamento;	cc) falsificazione di mezzi di pagamento;
dd) operare traffico illecito di sostanze ormonali e di altri fattori della crescita;	dd) traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita;
ee) operare traffico illecito di materie nucleari e radioattive	ee) traffico illecito di materie nucleari

	e radioattive;
<i>ff)</i> acquistare, ricevere od occultare veicoli rubati, o comunque collaborare nel farli acquistare, ricevere od occultare, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto;	<i>ff)</i> traffico di veicoli rubati;
<i>gg)</i> costringere taluno a compiere o subire atti sessuali con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità;	<i>gg)</i> stupro;
<i>hh)</i> cagionare un incendio dal quale deriva pericolo per l'incolumità pubblica;	<i>hh)</i> incendio volontario
<i>ii)</i> commettere reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della corte penale internazionale;	<i>ii)</i> reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale;
<i>ll)</i> impossessarsi di una nave o di un aereo;	<i>ll)</i> dirottamento di aereo/nave;
<i>mm)</i> provocare illegalmente e intenzionalmente danni ingenti a strutture statali, altre strutture pubbliche, sistemi di trasporto pubblico o altre infrastrutture, che comportano o possono comportare una notevole perdita economica;	<i>mm)</i> sabotaggio

Bibliografia

AA. VV., *Mandato d'arresto europeo e procedure di consegna*, Kalb L. (a cura di), Giuffrè, Milano, 2005, corredato dai lavori parlamentari

ALOSI U., FINI N., voce *Estradizione*, in *Noviss. Dig. It*, vol. VI, UTET, Torino, 1960, p. 1009 e ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 181 e ss.

APRILE E., *Art. 13*, in Dolcini E., Marinucci G. (a cura di), *Codice penale commentato*, IPSOA, Milano, 2002, p. 153 e ss.

BALBO P., *Il mandato d'arresto europeo secondo la legge d'attuazione italiana*, UTET, Torino, 2005, p. 63 e ss.

BALBO P., *I sistemi giurisdizionali di fronte all'interpretazione del mandato d'arresto europeo*, in www.giurcost.org/studi/balbo.html

BARAZZETTA A., *I principi di specialità e doppia incriminazione: loro rivisitazione nel mandato d'arresto europeo*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 108 e ss.

BARBE E., *Justice et affaires intérieures dans l'Union Européenne*, La documentation française, Paris, 2002.

BARBE E., *Une triple étape pour le troisième pilier de l'Union européenne: mandat d'arrêt européen, terrorisme et euro just*, in *Révue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2002, p. 5 e ss.

BARGIS M., *Il mandato d'arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive d'attuazione*, in *Pol. Dir.*, a. XXXV, n. 1, marzo 2004, p. 50 e ss.

BARGIS

M., *Analisi della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, in *Dir. e giust.*, quotidiano on line, 24 febbraio 2004.

BARTONE N., *Mandato d'arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano, 2003.

BERNARDI A., *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 793 e ss.

BRICOLA F., voce *Punibilità (condizioni obiettive di)*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIV, UTET, Torino, 1967, p. 88 e ss.

BRUTI LIBERATI E., PATRONE I.J., *Il mandato d'arresto europeo*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 99 e ss.

CAIANIELLO V., VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 412 e ss.

CALVANESE E., DE AMICIS G., *Riaffermata la doppia incriminabilità*, in *Guida al diritto*, maggio 2005, p. 79 e ss.

CAMMARATA M., *Il significato e la funzione del fatto nell'esperienza giuridica*, in *Annali dell'università di Macerata*, 2000-2002, vol. 5, Giuffrè, Milano, 2000, p. 5 e ss.

CARACCIOLI I., *L'incriminazione da parte dello Stato straniero dei delitti commessi all'estero e il principio di stretta legalità*, in *Riv. dir. e proc. pen.*, 1962, p. 100 e ss.

CASSESE A., *Mandato d'arresto europeo e Costituzione*, in *Quad. Cost.*, n. 1, marzo 2004, pp. 129-130.

CASSESE A., *Il recepimento da parte italiana della Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1565 e ss.

CATELANI G., STRIANI D., *L'estradizione*, Giuffrè, Milano, 1983 p. 78 e ss.

CELOTTO A., *I problemi del mandato d'arresto europeo*, in <http://web.unife.it/progetti/forumcostituzionale>.

CHIAVARIO M., *Appunti "a prima lettura" sul "mandato d'arresto europeo"*, in <http://www.unife.it/forumcostituzionale/contributi/quegiu.hatm>.

CONFALONIERI A., *La legislazione in Francia*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 249 e ss.

CONSO G., GREVI V., *Compendio di procedura penale*, CEDAM, Padova, 2005, p. 966 e ss.

CONTE G., *Verso una prima soglia concreta di un diritto penale europeo*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 55 e ss.

CRESPI A., STELLA F., ZUCCALA G., *Art. 13*, in *Comm. breve al Codice penale*, CEDAM, Padova, 2006., p. 80.

DE AMICIS G., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo negli altri Stati membri dell'UE*, in Bargis M, Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 460 e ss.

DE AMICIS G., IUZZOLINO G., *Arresto europeo al via in Danimarca. Ma il Regno affida al ministro le competenze su mandato UE*, in *Dir. e Giust.*, n. 39, 2004, p. 112.

DE AMICIS G., IUZZOLINO G., *Mandato d'arresto UE: così in Lussemburgo*, in *Dir. e Giust.*, n. 44, 2004, p. 99.

DE AMICIS G., IUZZOLINO G., *La Francia chiede l'arresto per delitti puniti con almeno un anno di carcere*, in *Dir. e Giust.*, n. 24, 2004, p. 69 e ss.

DE FRANCESCO G., *Il concetto di "fatto" nella previsione bilaterale e nel principio del "ne bis in idem" in materia di estradizione*, in *Indice Penale*, 1981, p. 623 e ss.

DE FRANCESCO G., *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 104 e ss.

DE HOYOS SANCHOS, *Il nuovo sistema di estradizione semplificata nell'Unione europea. Lineamenti della legge spagnola sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 310 e ss.

DE KERCHOVE G., *L'espace judiciaire pénal après Amsterdam et le sommet di Tampere*, in *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004.

DEL TUFO M., *La doppia punibilità*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 121 e ss.

DELITALIA G., *Il fatto nella teoria del reato*, Padova, 1930.

DELMAS-MARTY M., IZORCHE M.L., *Maige nationale d'appréciation et internationalisation du droit. Réflexion sur la validité formelle d'un droit commun en gestation*, in AA. VV., *Variations autour d'un droit commun. Travaux préparatoires*, Société de Législation Comparée, Paris, p. 73 e ss.

DI MARTINO A., NOTARO D., VALLINI A., *Art. 8 – Consegna obbligatoria*, in Chiavario M. (diretto da), *Il mandato d'arresto europeo: commento alla legge 22/04/2005 n. 69*, UTET Giuridica, Torino, 2005, p. 160 e ss.

ELHOLM T., FODGE T., *A preliminary Framework*, in <http://www.fide.org/reports/me/me05b.pdf>.

FALK P., *Rapport Suede*, in *Riv. Int. dr. pén.*, 1968, p. 720.

FERRARO V., *La validità della decisione quadro in materia di mandato d'arresto europeo all'esame della Corte di Giustizia dell'Unione europea (nota alla sentenza della Corte – Grande Sezione 3/05/2007)*, in *Innovazione e diritto* (rivista on line).

FLORE D., *L'accueil de la decision-cadre relative au mandate d'arrêt européen en belgique*, in Cartier M.E. (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 130 e ss.

GALANTINI, *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Il Foro ambrosiano*, 2002, p. 261 e ss.

GALATI A., *L'estradizione nel diritto penale internazionale e nel diritto italiano*, in *Dir. pen. intern.*, 1979, p. 67 e ss.

GERACI R.M., *La normativa del Regno Unito*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 258 e ss.

GERACI R.M., *La normativa danese*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 237 e ss.

GIANZI G., *Appunti su alcuni problemi attuali dell'estradizione*, in *R.D.Matr.*, 1968, p. 280 e ss.

GIBBINS B., *The Europea Arrest Warrant – Championship Contender?*, in *ERA Forum*, 2004, p. 38 e ss.

GONZALES M., *La ejecución condicionada del mandamento de detención y entrega europea*, in *Union Europea Aranzadi*, 2003, IV, p. 4 e ss.

GRANDE E., *Accordo criminoso e Conspiracy*, CEDAM, Padova, 1993.

GRASSO G., *Prospettive di un diritto penale europeo*, in Bartone N. (a cura di), *Diritto penale europeo*, CEDAM, Padova, 2001.

GUALTIERI P., *I reati perseguibili con il mandato d'arresto europeo*, in Acuna E.R. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, CEDAM, Padova, 2004 p. 58 e ss.

GUALTIERI P., *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 117 e ss.

JEGOUZO I., *Le mandat d'arrêt européen, acte de naissance de l'europe judiciaire pénale*, in Cartier M.E. (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 20 e ss.

LANG A., *Il mandato d'arresto europeo nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 39 e ss.

LANZA P., voce *Estradizione*, in *Enc. Giur.*, vol. V, pt III, Milano, 1911, p. 499

LUGATO M., *Trattati di estradizione e norme interna zionali sui diritto umani*, Gipappichelli Editore, Torino, 2006, p. 1 e ss.

LUGATO M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Riv. Dir. Intern.*, 2003, p. 275 e ss.

MAMBRIANI A., *Il mandato d'arresto europeo. Adeguamento dell'ordinamento italiano e diritti della persona*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 84 e ss.

MANACORDA S., *Le fattispecie-tipo dell'organizzazione criminale nel diritto dell'UE*, in Patalano V. (a cura di), *Nuove strategie per la lotta al crimine transnazionale*, Giappichelli Editore, Torino, 2003, p. 297 e ss.

MANACORDA S., *L'armonizzazione dei sistemi penali*, in *La giustizia penale italiana nella prospettiva internazionale. Convegni di diritto e procedura penale. Atti del XII Convegno "E. de Nicola"*, Courmayeur, 8-10 ottobre 1999, Giuffrè, Milano, 2000 p. 40 e ss.

MANACORDA S., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2004, p. 788 e ss.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, 4° ed, aggiornato da Nuvolone P. e Pisapia G.D., vol. V, UTET, Torino, 1961-1964, p. 607 e ss.

MAURO C., *Réflexions à propos de la loi introduisant le mandat d'arrêt européen en France*, in Cartier M.E (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 81e ss.

MARUCCI A., *L'estradizione europea*, in *Rass. Studi penit.*, 1962, p. 386 e ss.

MILITELLO V., *La partecipazione all'organizzazione criminale nel diritto dell'UE*, in Militello V., Huber B. (a cura di), *Towards a European Criminal Law against Organized Crime*, Edition iuscrim, Freiburg im Breisgau, 2001, p. 193 e ss.

MILITELLO V., *Agli albori di un diritto penale comune in Europa: il contrasto al crimine organizzato*, in Militello V., Paoli L., Arnold J. (a cura di), *Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di*

manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna, Giuffrè, Milano, 2000, p. 22 e ss.

MORO A., *L'antigiuridicità penale*, Pruilha, Palermo, 1947, p. 45 e ss.

NASH MARIAN L., *Contemporary practice of the United States relating to International Law*, in *American Journal of International law*, vol. 76, 1982, p. 547 e ss.

ONDOUA A., *L'ordre constitutionnelle française à l'épreuve de la decision-cadre du 13 juine 2002 sur le mandate d'arrêt européen*, in *Actualité juridique de droit administratif*, 2003, p. 1368 e ss.

PANEBIANCO M., *Il mandato d'arresto europeo e l'esecuzione della decisione-quadro del 13 giugno 2002 nell'ordinamento italiano*, in *Dir. Comunitario e degli scambi internazionali*, 3/2003, p. 581 e ss.

PANNAIN R., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, UTET, Torino, 1967, p. 18 e ss.

PATRONE I.J., *La decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo*, in *Quad. Cost.*, 2002, p. 394 e ss.

PECORELLA G., *I presupposti dell'estradizione. Aspetti sostanziali e processuali*, in *R.D.Matr.*, 1968, p. 353 e ss.

PEDRAZZI C., *Il riavvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito della comunità economica europea*, in Fragola Saverio B., *Prospettive per un diritto penale europeo*, CEDAM, Padova, 1968, p. 478 e ss.

PETROCELLI B., *Principi di diritto penale*, CEDAM, Padova, 1943, p. 389 e ss.

PIATTOLI B., *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Giuffrè, Milano, 2002.

PIATTOLI B., *La riforma britannica dell'estradizione con cui l'Italia dovrà fare i conti*, in *Dir. e Giust.*, n. 2, 2004, p. 108 e ss.

PICOTTI L., *Il campo di applicazione del mandato d'arresto europeo*, in Bargis M., Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giuffrè, Milano, p. 340 e ss.

PICOTTI L., *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in Bargis M-Selvaggi E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 47 e ss.

PISA P., *Previsione bilaterale del fatto nell'estradizione*, Giuffrè, Milano, 1973.

PISANI M. (a cura di), *La Convenzione europea di estradizione*, collana diretta da Chiavario M., Giuffrè, Milano, 1990, p. 369 e ss.

PISANI M. (a cura di), *Italia-Stati Uniti. Cooperazione in materia penale*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 65 e ss.

PISANI M., MOSCONI F., VIGONI D. (a cura di), *Codice delle Convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale*, 4° ed, Giuffrè, Milano, 2004.

PIERINI L.P., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo, l'Extradition Act e l'EuHbg tedesca*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 512 e ss.

PRADEL J., *Le mandat d'arrêt européen. Un premiere pas vers une révolution copernicenne dans la droit penal français de l'extradition*, Dalloz, 2004.

PRATO F., *Lo stato dell'attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo nei diversi Paesi europei e le prospettive del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie*. Relazione nell'ambito del seminario internazionale A.G.I.S. su "Attuazione del mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali", Roma, 4-6 aprile 2005, p. 7; rinvenibile su www.cosmag.it.

QUADRI R., voce *Estradizione*, in *Enc. del dir.*, vo. XVI, Giuffrè, Milano, 1967, p. 8 e ss.

RANDAZZO E., *Uno strumento di cooperazione con garanzie ancora da "ratificare"*, in *Guida al diritto*, 2005 (18), p. 13 e ss.

REISNER R., *Die Voraussetzungen der Auslieferung und das auslieferungsverfachen noch erlan des auslieferungsgesetzes*, R. Norke, 1932, p. 41 e ss.

RIZ R., *La teoria generale del reato nella dottrina italiana. Considerazioni sulla tripartizione*, in *Indice pen.*, 1981, p. 687 e ss.

ROMANO M., *Art. 13*, in *Comm. Sist. del codice penale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 447 e ss.

ROMANO M., *Le leggi spagnole*, in Pansini G., Scalfati A. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene, Napoli, 2005, p. 274 e ss.

ROSI E., *L'elenco dei reati nelle decisione-quadro sul mandato d'arresto europeo. L'Unione europea lancia il cuore oltre l'ostacolo*, in Acuna E.R., (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, CEDAM, Padova, 2004, p. 72 e ss.

SABATINI G., *Trattato dei procedimenti speciali e complementari nel processo penale*, UTET, Torino, 1956 p. 480 e ss.

SALAZAR L., *Il mandato d'arresto europeo, un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. proc.*, 2002, p. 1041 e ss.

SAYRE F.B., *Criminal Conspiracy*, reprinted from Harvard law review, Cambridge, 1922, p. 47 e ss.

SCHWALM J., *Le mandat d'arrêt européen en Allemagne*, in Cartier M.E. (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 101 e ss.

SELVAGGI E., *Il mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2981 e ss.

SELVAGGI E., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo tra incomprensioni e...pretesti*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3651 e ss.

SELVAGGI E., DE AMICIS G., *La legge sul mandato d'arresto europeo tra inadeguatezze attuative ed incertezze applicative*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1813 e ss.

SELVAGGI E., VILLONI O., *Questioni reali o non sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 454 e ss.

SGUBBI V., voce *Diritto penale comunitario*, in *Dig. Disc. Pen.*, UTET, Torino, 1990, p. 89 e ss.

SOTIS L., *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 171 e ss.

SPEZIA F., *Crimine transnazionale e procedure di cooperazione giudiziaria. Fonti normative, soggetti e rapporti giurisdizionali con le autorità*, in *I libri di guida al diritto*, Il sole 24 ore Pirola, Milano, 2006, p. 248 e ss.

TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 337 e ss.

VALLINI A., *Il superamento della clausola della "previsione bilaterale del fatto" nell'estradizione per i reati di criminalità organizzata: obsolescenza o regresso antigarantistico?*, in De Francesco G. (a cura di), *La criminalità organizzata tra esperienze normative e prospettive di collaborazione internazionale*, Giappichelli, Torino, 2001, p. 123 e ss.

VASSALLI G., *Mandato d'arresto europeo e principio di uguaglianza*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 3, p. 137 e ss.

VIARENGO I., *Mandato d'arresto europeo e tutela dei diritti fondamentali*, in Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 137

VILLAREJO J., *Reflexiones sobre el concepto de corrupcion a prpósito de lo orden de detención europea*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n. 560, 2003, p. 1 e ss.

VIOLA L., *Relazione all'incontro di studi del CSM su mandato d'arresto europeo*, in *Cooperazione giudiziaria europea: dall'estradizione al mandato d'arresto europeo, 10-12 novembre 2003*, in www.csm.it.

VOLK K., *Il mandato d'arresto europeo nell'ottica tedesca*, in Acuna E.R. (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, CEDAM, Padova, 2004, p. 313.