

Cassazione penale

direttore scientifico
condirettore

Domenico Carcano
Mario D'Andria

LXII - Novembre 2022, n. 11

II

20
22

| **estratto**

LA DOPPIA INCRIMINAZIONE NEL
MANDATO DI ARRESTO EUROPEO: UN
APPROCCIO FLESSIBILE AL FINE DI EVITARE
IL RISCHIO DI IMPUNITÀ?

con nota di **Nicola Canestrini**

| 491 LA CORTE DI GIUSTIZIA CHIARISCE L'AMBITO DELLA DOPPIA INCRIMINAZIONE DEL FATTO NEL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO

C. GIUST. UE (TERZA SEZIONE) - 14 LUGLIO 2022 - PRES. K. JÜRIMÄE - C-168/21, KL

MANDATO DI ARRESTO EUROPEO - Condizione della doppia incriminabilità del fatto - Fatti che costituiscono parzialmente reato nell'ordinamento dello Stato membro di esecuzione - Controllo dell'autorità giudiziaria nello Stato di esecuzione - Limiti - Motivo di non esecuzione facoltativa - Sussistenza - Esclusione - Ragioni.

(CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI UE, ART. 49, PAR. 3; DECISIONE QUADRO 2002/584/GAI DEL 13 GIUGNO 2002, ARTT. 2, PAR. 4, 4, PAR. 1, 3, 4, 4-BIS; L. 22 APRILE 2005, N. 69, ARTT. 1, 2, 7, 8, 18, 18-BIS; C.P. ARTT. 419, 285)

In tema di mandato di arresto europeo, ai fini della sussistenza della condizione della doppia incriminabilità del fatto non è necessaria una esatta corrispondenza tra gli elementi costitutivi del reato nello Stato membro di emissione e in quello di esecuzione, sicché il mandato d'arresto europeo non può essere rifiutato per il motivo che solo una parte dei fatti che compongono il reato nello Stato di emissione costituisce reato anche nello Stato membro di esecuzione (1).

(1) Con la decisione in esame la Corte di giustizia UE ha stabilito che le disposizioni di cui agli artt. 2, par. 4, e 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584/GAI in tema di mandato di arresto europeo devono essere interpretate nel senso che la condizione della doppia incriminabilità del fatto, prevista da tali disposizioni, è soddisfatta nel caso in cui un m.a.e. sia emesso ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva irrogata per fatti che, nello Stato membro di emissione, integrano un reato che richiede che tali fatti ledano un interesse giuridico tutelato in tale Stato membro, quando tali fatti costituiscono reato anche secondo la legge dello Stato membro di esecuzione, reato del quale la lesione di tale interesse giuridico tutelato non rappresenta un elemento costitutivo.

La Corte di Lussemburgo ha inoltre affermato che le predette disposizioni, lette alla luce dell'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretate nel senso che l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione non può rifiutare un m.a.e. emesso ai fini dell'esecuzione di una pena detentiva, quando tale pena è stata irrogata, nello Stato membro di emissione, per la commissione, da parte del ricercato, di un reato unico, composto da più fatti di cui solo una parte costituisce reato nello Stato membro di esecuzione.

Nel caso di specie il rinvio pregiudiziale era stato proposto dalla Corte di cassazione francese in ordine alla interpretazione dell'art. 2, par. 4, e dell'art. 4, par.1, della decisione quadro in tema di mandato d'arresto europeo, nonché in relazione all'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali UE.

La questione era emersa nell'ambito della esecuzione, in Francia, di un m.a.e. esecutivo emesso dalle autorità giudiziarie italiane nei confronti di una persona condannata per fatti qualificati come rapina in concorso, devastazione e saccheggio, porto abusivo di armi ed esplosione di ordigni commessi in Genova nel 2001.

Il giudice del rinvio, in particolare, osservava che, secondo la legge italiana, il reato di «devastazione e saccheggio» si riferisce a molteplici atti di distruzione e danneggiamento, che causano non solo un pregiudizio ai proprietari dei beni, ma anche una violazione dell'ordine pubblico, mettendo in pericolo il normale svolgimento della vita civile. Secondo il diritto penale francese, il fatto di mettere in pericolo l'ordine pubblico attraverso la distruzione di massa di beni mobili o immobili non costituisce una fattispecie di reato specifica. Sarebbero da considerarsi tali solo la distruzione, il danneggiamento, il furto

con danneggiamento commessi, se del caso, in concorso, e idonei a causare un pregiudizio ai proprietari dei beni.

Nella prospettiva seguita dal giudice del rinvio, sebbene una corrispondenza esatta fra gli elementi costitutivi del reato *de quo* nel diritto italiano e nel diritto francese non sia richiesta, il pregiudizio recato all'ordine pubblico risulterebbe, tuttavia, un elemento essenziale ai fini della qualificazione del reato di «devastazione e saccheggio», sicché l'applicazione della condizione della doppia incriminabilità del fatto non sembrerebbe imporsi, secondo il giudice del rinvio, con un'evidenza tale da non lasciare spazio ad alcun ragionevole dubbio.

Qualora la condizione della doppia incriminabilità non fosse stata ritenuta ostativa alla consegna del ricercato, il giudice del rinvio riteneva che avrebbe dovuto porsi la questione della proporzionalità della pena per la quale tale consegna era richiesta, sia pure soltanto in relazione ai fatti per i quali tale condizione doveva considerarsi soddisfatta.

La decisione quadro, infatti, non contiene alcuna disposizione che consenta di rifiutare la consegna dell'interessato per il motivo che la pena irrogata nello Stato membro emittente risulti sproporzionata rispetto ai fatti per i quali è prevista la consegna.

Nel decidere le su indicate questioni pregiudiziali, la Corte di Lussemburgo ha osservato che l'applicazione della condizione della doppia incriminabilità del fatto non esige che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione verifichi che la lesione dell'interesse giuridico tutelato dalla legge dello Stato membro emittente sia anche un elemento costitutivo del reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione.

Di conseguenza, è irrilevante la circostanza che i fatti che hanno dato luogo all'emissione del m.a.e. integrino, nello Stato membro emittente, un reato che richiede che tali fatti siano tali da ledere un interesse giuridico tutelato in forza della legge di tale Stato membro, come, nel caso di specie, la violazione dell'ordine pubblico, mentre tale elemento non è necessario ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione affinché i medesimi fatti possano costituire reato.

Inoltre, la Corte ha affermato, in relazione alla seconda questione, che la circostanza che solo una parte dei fatti che compongono un reato nello Stato membro di emissione costituisce reato anche ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione non può consentire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo.

Accogliere, invece, un'interpretazione secondo cui la condizione della doppia incriminabilità richiederebbe l'esistenza di una corrispondenza esatta tra gli elementi costitutivi del reato come qualificato dalle leggi dello Stato emittente e dello Stato membro di esecuzione, anche per quanto riguarda l'interesse giuridico tutelato dalle leggi dei due Stati, pregiudicherebbe l'effettività della procedura di consegna poiché, alla luce dell'armonizzazione minima prevista nell'ambito del diritto penale a livello dell'Unione, una siffatta corrispondenza esatta potrebbe non sussistere per un gran numero di reati, mettendo così a repentaglio l'obiettivo perseguito dalla decisione quadro 2002/584.

Si riportano, di seguito, i passi salienti della decisione con una nota di commento di Nicola Canestrini

Sulla prima questione

31. Con la sua prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584 debbano essere interpretati nel senso che la condizione della doppia incriminabilità del fatto è soddisfatta nel caso in cui un mandato d'arresto europeo sia emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà inflitta per fatti che integrano, nello Stato membro emittente, un reato che richiede che tali fatti ledano un interesse giuridico tutelato in tale Stato membro, quando tali fatti costituiscono reato anche ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, reato del quale la lesione di tale interesse giuridico tutelato non è un elemento costitutivo.

32. Conformemente a una giurisprudenza costante della Corte, per determinare la portata della condizione della doppia incriminabilità del fatto, si deve tenere conto non soltanto della lettera dell'articolo 2, paragrafo 4, e dell'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584, ma anche del loro contesto e degli

scopi perseguiti dalla normativa di cui tali disposizioni fanno parte [v., in tal senso, sentenza del 28 gennaio 2021, *Spetsializirana prokuratura* (Comunicazione dei diritti), C-649/19, EU:C:2021:75, punto 42 e giurisprudenza citata].

33. In primo luogo, dalla lettera dell'articolo 2, paragrafo 4, della decisione quadro 2002/584 risulta che la valutazione della condizione della doppia incriminabilità del fatto impone di verificare se i fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo costituiscano reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, e ciò «indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso». Correlativamente, l'articolo 4 di tale decisione quadro, riguardante i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, precisa, al punto 1, che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo se, in uno dei casi di cui all'articolo 2, paragrafo 4, di detta decisione quadro, il fatto che è alla base del mandato d'arresto europeo non costituisce reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione.

34. Pertanto, al fine di determinare se la condizione della doppia incriminabilità del fatto sia soddisfatta, è necessario e sufficiente che i fatti che hanno dato luogo all'emissione del mandato d'arresto europeo costituiscano reato anche ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione. Ne consegue che non è necessario che i reati siano identici nei due Stati membri interessati (v., per analogia, a proposito dell'applicazione del principio del riconoscimento reciproco alle sentenze in materia penale, sentenza dell'11 gennaio 2017, *Grundza*, C-289/15, EU:C:2017:4, punto 34).

35. Infatti, dai termini «indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica» del reato come previsto nello Stato membro di esecuzione risulta chiaramente che il legislatore dell'Unione non ha ritenuto necessaria una corrispondenza esatta tra gli elementi costitutivi del reato, quale definito dalle leggi, rispettivamente, dello Stato membro di emissione e dello Stato membro di esecuzione, né nella denominazione o nella classificazione di tale reato secondo tali leggi nazionali (v., per analogia, sentenza dell'11 gennaio 2017, *Grundza*, C-289/15, EU:C:2017:4, punto 35).

36. Ne consegue che, nel valutare la condizione della doppia incriminabilità del fatto, al fine di determinare se sussista un motivo di non esecuzione del mandato d'arresto europeo ai sensi dell'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è tenuta a verificare se gli elementi di fatto alla base del reato che ha dato luogo all'emissione di tale mandato d'arresto europeo sarebbero altresì, in quanto tali, costitutivi di un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione nell'ipotesi in cui si fossero verificati nel territorio di quest'ultimo (v., per analogia, sentenza dell'11 gennaio 2017, *Grundza*, C-289/15, EU:C:2017:4, punto 38).

37. In secondo luogo, anche il contesto in cui si iscrivono l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584, nonché gli obiettivi di tale decisione quadro depongono a favore di tale interpretazione.

38. In proposito, occorre ricordare che detta decisione quadro è diretta, mediante l'istituzione di un sistema semplificato ed efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione europea di diventare uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri [sentenza del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Corte istituita per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, paragrafo 42 e giurisprudenza citata].

39. Il principio del riconoscimento reciproco, che costituisce, secondo il considerando 6 della decisione quadro 2002/584, il «fondamento» della cooperazione giudiziaria in materia penale, trova espressione all'articolo 1, paragrafo 2, della decisione quadro in parola, che sancisce la regola secondo cui gli Stati membri sono tenuti a dare esecuzione a ogni mandato d'arresto europeo in base a tale principio e conformemente alle disposizioni di detta decisione quadro [sentenza del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Corte istituita per legge nello Stato membro emittente) C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 43 e giurisprudenza citata].

40. Ne consegue che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono, in via di principio, rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo solo per i motivi di non esecuzione tassativamente elencati dalla decisione quadro 2002/584 e possono subordinare l'esecuzione del medesimo esclusivamente a una delle condizioni tassativamente previste all'articolo 5 di tale decisione quadro. Di conseguenza, mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva [sentenza del 22 febbraio 2022, *Openbaar Ministerie* (Corte istituita per legge nello Stato membro emittente), C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, EU:C:2022:100, punto 44 e giurisprudenza citata].

41. Il principio del riconoscimento reciproco, che è alla base del meccanismo di consegna istituito dalla decisione quadro 2002/584, ha condotto, in particolare, alla compilazione, all'articolo 2, paragrafo 2, di tale decisione quadro, di un elenco di reati che danno luogo alla consegna della persona interessata sulla base di un mandato europeo senza il controllo della doppia incriminabilità del fatto.

42. Per i reati che non figurano in tale elenco, l'articolo 2, paragrafo 4, di detta decisione quadro prevede la facoltà per lo Stato membro di esecuzione di subordinare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo alla circostanza che sia soddisfatta la condizione della doppia incriminabilità del fatto.

43. Tale condizione costituisce, ai sensi dell'articolo 4, punto 1, della medesima decisione quadro, un motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo e, pertanto, un'eccezione alla regola secondo la quale il mandato d'arresto europeo deve essere eseguito, cosicché l'ambito di applicazione di tale motivo di non esecuzione del mandato d'arresto europeo deve essere interpretato in maniera restrittiva al fine di limitare i casi di non esecuzione di tale mandato d'arresto (v., per analogia, sentenza dell'11 gennaio 2017, *Grundza*, C-289/15, EU:C:2017:4, punto 46).

44. Pertanto, sebbene l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584 conferisca all'autorità giudiziaria dell'esecuzione il potere di rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo qualora la condizione della doppia incriminabilità del fatto non sia soddisfatta, tale disposizione, in quanto sancisce una regola derogatoria rispetto al principio del riconoscimento reciproco enunciato all'articolo 1, paragrafo 2, di tale decisione quadro, non può essere interpretata in una maniera che induca a neutralizzare l'obiettivo ricordato ai punti da 38 a 40 della presente sentenza, consistente nel facilitare ed accelerare le consegne tra le autorità giudiziarie degli Stati membri tenuto conto della fiducia reciproca che deve esistere tra di essi [v., per analogia, sentenza del 24 settembre 2020, *Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof* (Principio di specialità), C-195/20 PPU, EU:C:2020:749, punto 35 e giurisprudenza citata].

45. Orbene, interpretare la condizione della doppia incriminabilità del fatto nel senso che tale condizione richiede l'esistenza di una corrispondenza esatta tra gli elementi costitutivi del reato come qualificato dalla legge dello Stato membro emittente e quelli del reato previsto dalla legge dello Stato membro di esecuzione, così come per quanto riguarda l'interesse giuridico tutelato dalle leggi di questi due Stati membri, pregiudicherebbe l'effettività della procedura di consegna.

46. Infatti, alla luce dell'armonizzazione minima nell'ambito del diritto penale a livello dell'Unione, una siffatta corrispondenza esatta può non sussistere per un gran numero di reati. L'interpretazione prospettata al punto precedente limiterebbe di conseguenza considerevolmente i casi nei quali la condizione della doppia incriminabilità del fatto potrebbe essere soddisfatta, mettendo così a repentaglio l'obiettivo perseguito dalla decisione quadro 2002/584.

47. Inoltre, e di conseguenza, tale interpretazione disattenderebbe anche l'obiettivo consistente nel lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale ha commesso il reato, obiettivo anch'esso previsto dalla decisione quadro 2002/584 [v., in tal senso, sentenza del 17 dicembre 2020, *Openbaar Ministerie* (Indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente), C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, EU:C:2020:1033, punto 62 e giurisprudenza citata].

48. Infatti, interpretare la condizione della doppia incriminabilità del fatto nel senso che tale condizione richiede che l'interesse giuridico tutelato la cui violazione sia un elemento costitutivo del reato ai

sensi della legge dello Stato membro emittente dev'essere un elemento costitutivo del reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione potrebbe portare al rifiuto della consegna della persona interessata in esecuzione del mandato d'arresto europeo, nonostante tale persona sia stata oggetto di una condanna nello Stato membro emittente e i fatti per i quali tale mandato d'arresto europeo è stato emesso costituiscono reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione.

49. Pertanto, l'applicazione della condizione della doppia incriminabilità del fatto non può esigere che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione verifichi che la lesione dell'interesse giuridico tutelato dalla legge dello Stato membro emittente sia anche un elemento costitutivo del reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione.

50. Di conseguenza, è irrilevante che i fatti che hanno dato luogo all'emissione del mandato d'arresto europeo integrino, nello Stato membro emittente, un reato che richiede che tali fatti siano tali da ledere un interesse giuridico tutelato in forza della legge di tale Stato membro, come, nel caso di specie, la violazione dell'ordine pubblico, mentre tale elemento non è necessario ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione affinché i medesimi fatti possano costituire reato.

51. In considerazione di quanto precede, occorre rispondere alla prima questione dichiarando che l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584 devono essere interpretati nel senso che la condizione della doppia incriminabilità del fatto è soddisfatta nel caso in cui un mandato d'arresto europeo sia emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà inflitta per fatti che integrano, nello Stato membro emittente, un reato che richiede che tali fatti ledano un interesse giuridico tutelato in tale Stato membro, quando i suddetti fatti costituiscono reato anche ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, reato del quale la lesione di tale interesse giuridico tutelato non è un elemento costitutivo.

Sulle questioni seconda e terza

52. Con le questioni seconda e terza, che occorre esaminare congiuntamente, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584, letti alla luce dell'articolo 49, paragrafo 3, della Carta, debbano essere interpretati nel senso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà, qualora tale pena sia stata inflitta, nello Stato membro emittente, per la commissione, da parte della persona ricercata, di un reato unico composto da più fatti di cui solo una parte costituisce reato nello Stato membro dell'esecuzione.

53. In via preliminare, occorre constatare che l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584 non prevedono espressamente l'ipotesi secondo la quale l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo possa essere rifiutata per il motivo che solo una parte dei fatti che hanno dato luogo al reato unico nello Stato membro emittente su cui si fonda tale mandato d'arresto europeo costituiscono reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione.

54. In tali circostanze, occorre tenere conto del contesto nel quale tali disposizioni si inseriscono nonché degli obiettivi perseguiti dalla decisione quadro 2002/584.

55. In primo luogo, dalla risposta alla prima questione risulta che non è rilevante, ai fini della valutazione della condizione della doppia incriminabilità del fatto, che i fatti per i quali è stato emesso il mandato d'arresto europeo siano stati qualificati come reato unico ai sensi della legge dello Stato membro emittente.

56. Infatti, come risulta dal punto 51 della presente sentenza, tale valutazione si limita a stabilire se, nel caso in cui i fatti di cui trattasi si fossero verificati nel territorio dello Stato membro di esecuzione, tali fatti avrebbero costituito reato anche ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, indipendentemente dagli elementi costitutivi di tale reato e dalla qualificazione presi in considerazione nello Stato membro emittente.

57. In secondo luogo, per quanto riguarda la questione se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa rinvenire un motivo di non esecuzione del mandato d'arresto europeo nella circostanza che solo una parte di detti fatti costituisce reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, occorre ricordare, come indicato al punto 43 della presente sentenza, che la condizione della doppia incriminabilità del fatto è annoverata tra i motivi di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo, elencati all'articolo 4 di tale decisione quadro, i quali devono essere interpretati restrittivamente, al fine di limitare i casi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo.

58. Di conseguenza, come rilevato, in sostanza, dall'avvocato generale al paragrafo 55 delle sue conclusioni, salvo estendere il motivo di non esecuzione di cui all'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584 alla parte dei fatti che costituisce reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione e che non rientra quindi nell'ambito di applicazione di tale motivo, la circostanza che solo una parte dei fatti che compongono un reato nello Stato membro emittente costituisce reato anche ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione non può consentire all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo.

59. Tale interpretazione è corroborata dall'impiego sistematico di tale decisione quadro.

60. Infatti, anche supponendo che, nella circostanza di cui al punto 58 della presente sentenza, la consegna sia subordinata alla condizione che la persona interessata non subisca la pena nello Stato membro emittente per la parte dei fatti che non costituisce reato nello Stato membro di esecuzione, occorre rilevare che una siffatta condizione non figura all'articolo 5 della decisione quadro 2002/584. Orbene, la Corte ha ripetutamente dichiarato che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo può essere subordinata soltanto ad una delle condizioni tassativamente previste dal suddetto articolo 5 [v., in tal senso, sentenza del 3 marzo 2020, X (Mandato d'arresto europeo - Doppia incriminazione), C-717/18, EU:C:2020:142, punto 41 e giurisprudenza citata].

61. L'interpretazione dell'articolo 2, paragrafo 4, e dell'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584, esposta ai punti precedenti della presente sentenza, è inoltre corroborata dall'analisi degli obiettivi perseguiti dalla decisione quadro 2002/584, rammentati ai punti da 38 a 40 e 47 di tale sentenza, ossia, da un lato, l'obiettivo consistente nel facilitare e accelerare le consegne tra le autorità giudiziarie degli Stati membri in considerazione della fiducia reciproca che deve esistere tra di loro e, dall'altro, quello consistente nel lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale essa ha asseritamente commesso un reato.

62. Come sostiene, in sostanza, il governo francese nelle sue osservazioni scritte, l'interpretazione della condizione della doppia incriminabilità del fatto nel senso che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo potrebbe essere rifiutata per il motivo che una parte dei fatti incriminati nello Stato membro emittente non costituisce reato nello Stato membro di esecuzione creerebbe ostacoli alla consegna effettiva della persona interessata e condurrebbe all'impunità di quest'ultima per l'insieme dei fatti di cui trattasi. Invero, tale interpretazione porterebbe a rifiutare la consegna anche qualora una parte di tali fatti soddisfi tale condizione.

63. Pertanto, si deve ritenere che la condizione della doppia incriminabilità del fatto sia soddisfatta qualora il mandato d'arresto europeo sia emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà, sebbene tale pena sia stata inflitta, nello Stato membro emittente, per la commissione da parte della persona ricercata di un reato unico composto da più fatti di cui solo una parte costituisce reato nello Stato membro di esecuzione.

64. Una siffatta interpretazione è altresì conforme al principio di proporzionalità dei reati e delle pene, previsto all'articolo 49, paragrafo 3, della Carta, su cui vertono gli interrogativi del giudice del rinvio.

65. Infatti, da un lato, nel sistema istituito dalla decisione quadro 2002/584, il rispetto del principio di proporzionalità dei reati e delle pene è garantito dalle autorità giudiziarie dello Stato membro emittente. La Corte ha dichiarato che la garanzia del rispetto dei diritti della persona di cui è stata chiesta la consegna

rientra in primo luogo nella responsabilità dello Stato membro emittente [sentenze del 23 gennaio 2018, Piotrowski, C-367/16, EU:C:2018:27, punto 50, e del 6 dicembre 2018, IK (Esecuzione di una pena supplementare), C-551/18 PPU, EU:C:2018:991, punto 66].

66. Dall'altro lato, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 63 delle sue conclusioni, il carattere eventualmente sproporzionato della pena inflitta nello Stato membro emittente non figura tra i motivi di non esecuzione obbligatoria e facoltativa di un mandato d'arresto europeo elencati agli articoli 3, 4 e 4 bis della decisione quadro 2002/584.

67. Inoltre, dal punto 36 della presente sentenza risulta che la condizione della doppia incriminabilità del fatto implica unicamente di verificare se gli elementi di fatto del reato che ha dato luogo all'emissione di tale mandato d'arresto europeo sarebbero altresì, di per sé, costitutivi di un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione nell'ipotesi in cui essi si fossero verificati nel territorio di quest'ultimo.

68. Non spetta pertanto all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nell'ambito della valutazione di tale condizione, valutare la pena inflitta nello Stato membro di emissione alla luce dell'articolo 49, paragrafo 3, della Carta.

69. Tenuto conto di tutte le considerazioni che precedono, occorre rispondere alla seconda e alla terza questione dichiarando che l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584, letti alla luce dell'articolo 49, paragrafo 3, della Carta, devono essere interpretati nel senso che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena privativa della libertà, quando tale pena è stata inflitta, nello Stato membro emittente, per la commissione, da parte della persona ricercata, di un reato unico composto da più fatti di cui solo una parte costituisce reato nello Stato membro di esecuzione.

LA DOPPIA INCRIMINAZIONE NEL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO: UN APPROCCIO FLESSIBILE AL FINE DI EVITARE IL RISCHIO DI IMPUNITÀ?

Double criminality check in the European Arrest Warrant procedure: a flexible approach in order to avoid the risk of impunity?

La sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea KL del 14 luglio 2022 riguardante un MAE italiano afferma la necessità di un approccio flessibile alla condizione della doppia punibilità, non ritenendo necessario che la lesione dell'interesse giuridico tutelato dalla legge dello Stato membro emittente sia anche un elemento costitutivo del reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, potendo questo portare al rifiuto della consegna della persona interessata in esecuzione del mandato d'arresto europeo.

The judgment of the Grand Chamber of the Court of Justice of the European Union KL of July 14, 2022 concerning an Italian EAW affirms the need for a flexible approach to the dual criminality condition, finding it unnecessary that the offense to the legal interest protected by the law of the issuing member state must also be a constituent element of the offense under the law of the executing member state, as this may lead to the refusal to surrender the person concerned in execution of the European arrest warrant.

di **Nicola Canestrini**
Avvocato

Sommario 1. Il principio della doppia incriminabilità nel sistema del mandato d'arresto europeo. — 2. La sentenza KL: i fatti. — 3. La condizione della doppia incriminazione nei reati non compresi nella lista: un "approccio flessibile" senza necessità di una esatta corrispondenza degli elementi costitutivi dei reati. — 4. Conclusioni.

1. IL PRINCIPIO DELLA DOPPIA INCRIMINABILITÀ NEL SISTEMA DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

La sentenza della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea ("CGUE") avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal *Procureur général près la cour d'appel d'Angers* nella causa KL⁽¹⁾ ribadisce il principio secondo il quale la esecuzione di un mandato di arresto europeo ("MAE") costituisce la regola nella cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea, mentre il rifiuto dell'esecuzione costituisce l'eccezione e deve quindi essere oggetto di interpretazione restrittiva⁽²⁾, evidenziando che l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione deve avere un "approccio flessibile" nel verificare la condizione della doppia punibilità (o doppia incriminabilità).

Nell'ambito di un procedimento MAE il principio di doppia incriminabilità, 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.

Più nello specifico, la Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri ("DQ 2002/584") – "prima concretizzazione nel settore del diritto penale del principio di riconoscimento reciproco che il Consiglio europeo ha definito il fondamento della cooperazione giudiziaria" secondo il noto considerando 6 della medesima DQ – in relazione alla necessità di verifica della condizione di doppia incriminabilità ha previsto un sistema a doppio livello:

- un primo, per una lista positiva di reati, contenuti nell'art. 2 della DQ 2002/584⁽³⁾, che

⁽¹⁾ C. giust. UE, Grande Sezione, 14 luglio 2022, C-168/21, consultabile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=262942&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=295219>. Le conclusioni dell'Avvocato Generale Rantos presentate il 21 marzo 2022 sono invece reperibili *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=256965&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=295219>.

⁽²⁾ Cfr. sentenza KL in commento, par. 40; viene richiamata la sentenza della Corte (Grande Sezione) del 22 febbraio 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, pubblicata in *questa rivista*, 2022, p. 2427 ss., con nota di N. CANESTRINI, *L'indipendenza dell'autorità giudiziaria polacca e la sentenza Xe Y del 22 febbraio 2022 della Corte di giustizia dell'Unione europea*.

⁽³⁾ Si tratta di 32 reati (comprendente peraltro anche categorie generali di incriminazione) elencati specificatamente, fra i quali i reati di partecipazione a un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione. In tema si veda la sentenza della Corte CGUE, Grande Sezione, del 3 maggio 2007, procedimento C 303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW*, che rispetto alla obiezione secondo la quale i reati inclusi nella lista non sarebbero corredati della loro definizione di legge, ma costituirebbero categorie, definite in maniera molto vaga, di condotte indesiderabili, rileva che la "definizione di tali reati e le pene applicabili sono quelle risultanti dal diritto «dello Stato membro emittente». La decisione quadro non è volta ad armonizzare i reati in questione per quanto riguarda i loro elementi costitutivi o le pene di cui sono corredati. Pertanto, anche se l'art. 2, n. 2, della decisione quadro sopprime il controllo della doppia incriminazione per le categorie di reati menzionate in tale disposizione, la loro definizione e le pene applicabili continuano a rientrare nella competenza dello Stato membro emittente, il quale, come peraltro recita l'art. 1, n. 3, della stessa decisione quadro, deve rispettare i diritti fondamentali

danno luogo a consegna “indipendentemente dalla doppia incriminazione per il reato”, e quindi senza alcuna necessità di una doppia incriminazione ⁽⁴⁾, ⁽⁵⁾ ed

- un secondo, applicabile al resto delle ipotesi criminose, per cui la consegna avviene solo dopo la verifica (facoltativa) della sussistenza della doppia punibilità, prevedendo il medesimo articolo 2/4 della DQ che per i reati non contemplati nella elencazione tassativa “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 dalla qualifica dello stesso” ⁽⁶⁾. Anche per tali reati il requisito della doppia incriminazione è stato quindi attenuato, dovendo anche ricordare come per tali reati l’art. 4 n. 1 della DQ preveda un motivo di non esecuzione facoltativa.

Anche nel sistema di cooperazione penale europea fondato sul mutuo riconoscimento non si può quindi parlare d’un indiscriminato abbandono del principio di doppia incriminazione *tout court*: la condizione di doppia punibilità viene esplicitamente derogata per i casi previsti nella “lista positiva”, attenuata per i reati fiscali, doganali o finanziari ⁽⁷⁾, ma è tutt’ora prevista in tutti gli altri casi ⁽⁸⁾ – anche se lasciata alla discrezionalità degli Stati membri (sulla base, comunque, di un’attenuazione della sua portata, integrata dall’irrelevanza della diversità di “qualifica” o di “elementi costitutivi”).

2. LA SENTENZA KL: I FATTI

I fatti, in breve, come risultanti dalla sentenza in commento: l’autorità giudiziaria italiana emetteva un MAE ai fini dell’esecuzione di una condanna definitiva a dodici anni e sei mesi di reclusione pronunciata dalla Corte d’appello di Genova (Italia), che risultava da cumulo di pene inflitte per i quattro reati e precisamente rapina in concorso (un anno di reclusione), devastazione e saccheggio (dieci anni di reclusione), porto abusivo di armi (nove mesi di reclusione) e esplosione di ordigni (nove mesi di reclusione).

Punctum pruriens della procedura nazionale francese prima, ed europea poi, è il reato qualificato come «devastazione e saccheggio», previsto all’articolo 419 del codice penale ita-

e i fondamentali principi giuridici sanciti dall’art. 6 UE e, di conseguenza, il principio di legalità dei reati e delle pene.” (parr. 52 e 53).

⁽⁴⁾ A condizione che i reati / categorie indicati siano puniti dalla legge dello Stato membro emittente con pena massima pari o superiore a tre anni.

⁽⁵⁾ Peraltro, è stato rilevato che non potrebbe parlarsi semplicemente di abolizione della previsione bilaterale del fatto, poiché i reati della lista “lunghi da prescindere dalla doppia incriminazione, la presuppone” (Eugenio Selvaggi, *Il mandato europeo di arresto alla prova dei fatti*, in *questa rivista*, 2002, p. 2983).

⁽⁶⁾ Peraltro, per i suddetti illeciti, il limite-soglia edittale di sanzione, quindi il limite quantitativo, è meno elevato rispetto ai reati / categorie di cui alla lista, essendo fissato in un massimo non inferiore ad un anno (art. 2/1).

⁽⁷⁾ Infatti, rispetto a tali reati, l’articolo 4 della DQ 584 cit. che tratta dei motivi di rifiuto facoltativi precisa che non può costituire un motivo di rifiuto della consegna il diverso tipo di tassa, imposta o di disciplina extrapenale.

⁽⁸⁾ Ciò che rileva è la legislazione al momento della emissione del MAE; cfr. CGUE, Grande Sezione, sentenza del 3 marzo 2020, X (Mandato d’arresto europeo – Doppia incriminazione), C 717/18, che concludeva che “l’articolo 2, paragrafo 2, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, deve essere interpretato nel senso che, al fine di verificare se il reato per il quale è stato emesso un mandato d’arresto europeo sia punito, nello Stato membro emittente, con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà di durata massima non inferiore a tre anni, come definita dalla legge di tale Stato membro emittente, l’autorità giudiziaria dell’esecuzione deve prendere in considerazione la legge dello Stato membro emittente nella versione applicabile ai fatti che hanno dato luogo al procedimento nell’ambito del quale è stato emesso il mandato d’arresto europeo” (sentenza reperibile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=223982&pageIndex=0&doclang=IT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12234337>).

liano, così descritto nel MAE quanto alle circostanze di commissione: «in concorso con altre persone, in numero superiore a cinque, partecipando alla manifestazione contro il vertice G8, [KL] ha commesso fatti di devastazione e saccheggio, in un contesto spazio-temporale in cui si era verificato un oggettivo pericolo per l'ordine pubblico; vari casi di danneggiamento degli arredi urbani e delle proprietà pubbliche con conseguente danno non quantificabile con precisione, ma non inferiore a centinaia di milioni di lire [italiane (ITL) (decine di migliaia di euro)]; danneggiamento, saccheggio, distruzione a mezzo incendio anche di istitut[i] di credito, di autovetture e di altri esercizi commerciali, con la circostanza aggravante di avere cagionato alle persone offese un danno patrimoniale di rilevante gravità». Dalla sentenza della Corte d'appello di Genova del 9 ottobre 2009 acquisita nel corso del procedimento nazionale da parte dei giudici francesi risulta che, sotto tale qualifica di «devastazione e saccheggio», sono stati imputati a KL sette fatti, puniti in quanto rientranti in un medesimo disegno criminoso, ossia danneggiamento di arredi urbani e di proprietà pubbliche, danneggiamento e saccheggio di un cantiere edile, danneggiamento totale dei locali dell'istituto di credito Credito Italiano, danneggiamento totale a mezzo incendio di un veicolo Fiat Uno, danneggiamento totale a mezzo incendio dei locali dell'istituto di credito Carige, danneggiamento totale a mezzo incendio di un veicolo Fiat Brava nonché danneggiamento totale e saccheggio di un supermercato.

Dopo un primo rifiuto di esecuzione del MAE da parte del giudice francese di prima istanza, poi annullato dalla *Cour de cassation* (Corte di cassazione), la *Cour d'appel d'Angers* (Corte d'appello di Angers, Francia) con sentenza del 4 novembre 2020 rifiutava nuovamente la consegna di KL alle autorità giudiziarie italiane per l'esecuzione del MAE nella parte in cui esso era stato emesso per l'esecuzione della pena di dieci anni di reclusione irrogata per il reato qualificato come «devastazione e saccheggio», e chiedendo alle autorità giudiziarie italiane se volevano che la condanna alla pena di due anni e sei mesi di reclusione pronunciata per gli altri tre reati oggetto del MAE fosse eseguita in Francia. Su impugnazione del *Procureur général près la cour d'appel d'Angers* (procuratore generale presso la Corte d'appello di Angers, Francia) e KL la *Cour de cassation* ordinava il rinvio pregiudiziale.

Nel provvedimento di rinvio, la *Cour de cassation* rilevava che due dei sette fatti alla base di tale pena non erano suscettibili di costituire un reato in Francia (danneggiamento dei locali dell'istituto di credito e il danneggiamento a mezzo incendio dell'autovettura Fiat Brava), e considerato che tali fatti facessero parte di un "insieme indissociabile", evidenziava che la verifica della mancanza della condizione della doppia incriminazione per mancanza di identità degli elementi costitutivi fra le fattispecie italiane e francesi esigeva di escludere l'insieme di detti fatti indissociabili.

Sempre secondo il giudice del rinvio, l'elemento oggettivo del delitto di devastazione e saccheggio previsto all'articolo 419 del codice penale italiano come ricostruito dalle sentenze trasmesse, consisteva nella commissione di fatti di devastazione, in qualsiasi azione, con qualsivoglia modalità posta in essere, produttiva di rovina, distruzione o anche danneggiamento, che sia comunque complessivo, indiscriminato, vasto e profondo, di una notevole quantità di cose mobili o immobili, sì da determinare non solo un pregiudizio del patrimonio di uno o più soggetti e con esso il danno sociale conseguente alla lesione della proprietà privata, ma anche offesa e pericolo concreti per l'ordine pubblico, inteso in senso specifico come buon assetto o regolare andamento del vivere civile, cui corrispondono, nella collettività, l'opinione ed il senso della tranquillità e della sicurezza.

Il giudice del rinvio ne deduceva che, secondo il diritto penale italiano, il reato qualificato come «devastazione e saccheggio» si riferisce ad atti di distruzione e deterioramento multipli e massicci, che causano non solo un pregiudizio ai proprietari dei beni in questione, ma anche una violazione dell'ordine pubblico, mettendo in pericolo il normale svolgimento della vita civile.

Il rinvio pregiudiziale veniva motivato proprio sul fatto che, secondo il diritto penale francese, il fatto di mettere in pericolo l'ordine pubblico attraverso la distruzione di massa di beni o immobili non costituisce una fattispecie di reato specifica. Lo sarebbero solo la distruzione, il danneggiamento e il furto con danneggiamento commessi, se del caso, in concorso, tali da causare un pregiudizio ai proprietari dei beni di cui trattasi. Pertanto il giudice francese poneva la questione se la violazione dell'ordine pubblico che le autorità giudiziarie italiane hanno preso in considerazione nei confronti di KL come elemento essenziale del reato qualificato come «devastazione e saccheggio» fosse rilevante ai fini della valutazione del rispetto della condizione della doppia incriminazione.

In via gradata, e nell'ipotesi in cui la condizione della doppia incriminazione fosse comunque soddisfatta, il giudice del rinvio rilevava altresì che la decisione quadro 2002/584 non contiene alcuna disposizione che consenta allo Stato membro di esecuzione di rifiutare la consegna dell'interessato a motivo del fatto che la pena inflitta dallo Stato membro emittente apparirebbe sproporzionata rispetto ai fatti oggetto del MAE, rilevando che, dall'articolo 1, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584, in combinato disposto con il considerando 12 di quest'ultima, risulta che i diritti fondamentali e i principi giuridici fondamentali riflessi nella Carta devono essere rispettati nell'ambito del MAE. A tale proposito, il giudice francese evocava l'articolo 49, paragrafo 3, della Carta, che stabilisce il principio secondo il quale l'intensità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato.

3. LA CONDIZIONE DELLA DOPPIA INCRIMINAZIONE NEI REATI NON COMPRESI NELLA LISTA: UN "APPROCCIO FLESSIBILE" SENZA NECESSITÀ DI UNA ESATTA CORRISPONDENZA DEGLI ELEMENTI COSTITUTIVI DEI REATI

La Corte, con la sentenza in commento, affronta il primo problema sollevato dal giudice del rinvio, e che cioè che il fatto di mettere in pericolo l'ordine pubblico attraverso la distruzione di massa di beni mobili o immobili non costituisce una fattispecie di reato specifica nell'ordinamento dello stato di esecuzione.

La Corte, in adesione alla opinione dell'avvocato generale, nella sentenza in commento conclude per il rispetto nel caso sottoposto al suo esame della condizione della doppia incriminazione prevista all'articolo 2, paragrafo 4, e all'articolo 4, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584 facendo riferimento, per analogia, alla propria giurisprudenza resa dell'interpretazione di alcune norme alla Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, ed in particolare alla sentenza dell'11 gennaio 2017 causa C-289/15, Jozef Grundza ⁽⁹⁾ ("sentenza Grundza").

⁽⁹⁾ La sentenza è reperibile *sub* <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=186681&pageIndex=0&doclang=it&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=12209407>.

In tale sentenza, riguardo all'articolo 7, paragrafo 3, della DQ 909/2008, la Corte ricordava che ai fini dell'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto dei termini della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte, e concludeva per un "approccio flessibile", da parte dell'autorità competente dello Stato di esecuzione, al momento della valutazione della condizione della doppia incriminabilità, per quanto riguarda sia gli elementi costitutivi del reato sia la denominazione di quest'ultimo (sentenza Grundza cit., par. 36). Ciò significa che, nel valutare la doppia incriminabilità, l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione deve verificare se gli elementi di fatto alla base del reato, quali risultano dalla sentenza pronunciata dall'autorità competente dello Stato membro emittente, sarebbero di per sé, nell'ipotesi in cui si fossero verificati nello Stato membro di esecuzione, penalmente perseguibili anche nel territorio di quest'ultimo.

Più specificatamente, secondo l'opinione resa dall'Avvocato generale nella vicenda in commento, l'interpretazione della condizione della doppia incriminazione adottata nella sentenza Grundza si applicherebbe "allo stesso modo" alla decisione quadro 2002/584, e ciò sia per ragioni di ordine letterale, che avuto riguardo al contesto normativo, che – infine – avuto riguardo allo scopo delle decisioni quadro evocate.

Per quanto concerne l'interpretazione testuale, l'Avvocato generale rileva che la formulazione dell'articolo 2, paragrafo 4, e dell'articolo 4, paragrafo 1, punto 1), della decisione quadro 2002/584 è analoga, rispettivamente, a quella dell'articolo 7, paragrafo 3, e dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro 2008/909. Infatti l'articolo 2, paragrafo 4, prevede che la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali è stato emesso il MAE costituiscano un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica dello stesso.

Secondo l'Avvocato generale anche il contesto in cui inseriscono l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 4, paragrafo 1, punto 1), della decisione quadro 2002/584 è lo stesso dell'articolo 7, paragrafo 3, e dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro 2008/909, concludendo a favore di una valutazione flessibile della doppia incriminabilità, basandosi entrambi gli strumenti di cooperazione giudiziaria penale europea sul principio del reciproco riconoscimento, che costituisce, conformemente al considerando 1 di tale decisione quadro, letto alla luce dell'articolo 82, paragrafo 1, TFUE, il «fondamento» della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea, la quale, secondo il considerando 5 di detta decisione quadro, è fondata su una particolare fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti giuridici.

Infine, sempre secondo l'opinione dell'Avvocato generale, dalla sentenza Grundza risulta che, ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della decisione quadro 2008/909, lo scopo di quest'ultima decisione è stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro, al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, debba riconoscere una sentenza ed eseguire la pena, scopo invece estraneo alla DQ 2002/584, non osti ad una applicazione analogica anche nel procedimento in commento ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ La diversità di scopo fra i due strumenti di cooperazione giudiziaria europei veniva invece rilevato dalle difese del signor KL, nelle osservazioni per problematizzare la applicazione analogica dei principi di cui alla sentenza Grundza cfr. in particolare, le conclusioni dell'Avv. A. Barletta: "Nel citato arresto [sentenza Grundza, ndr.] però la funzione della norma europea è quella di favorire il reinserimento della persona condannata, consentendo l'esecu-

La Corte esamina le questioni ad essa sottoposte rilevando che, al fine di determinare se la condizione della doppia incriminabilità del fatto sia soddisfatta, è necessario e sufficiente che i fatti che hanno dato luogo all'emissione del mandato d'arresto europeo costituiscano reato anche ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione, conseguendone che non è necessario che i reati siano identici nei due Stati membri interessati, richiamando per analogia la sentenza Grundza a proposito dell'applicazione del principio del riconoscimento reciproco alle sentenze in materia penale.

Rileva infatti la Corte che, secondo l'interpretazione testuale della norma, dai termini «indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica» del reato come previsto nello Stato membro di esecuzione risulta chiaramente che il legislatore dell'Unione non ha ritenuto necessaria una corrispondenza esatta tra gli elementi costitutivi del reato, quale definito dalle leggi, rispettivamente, dello Stato membro di emissione e dello Stato membro di esecuzione, né nella denominazione o nella classificazione di tale reato secondo tali leggi nazionali. Nel valutare la condizione della doppia incriminabilità del fatto, al fine di determinare se sussista un motivo di non esecuzione del mandato d'arresto europeo ai sensi dell'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione è quindi tenuta a verificare se gli elementi di fatto alla base del reato che ha dato luogo all'emissione di tale mandato d'arresto europeo sarebbero altresì, in quanto tali, costitutivi di un reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione nell'ipotesi in cui si fossero verificati nel territorio di quest'ultimo; tale impostazione viene rafforzata sia dal il contesto in cui si iscrivono l'articolo 2, paragrafo 4, e l'articolo 4, punto 1, della decisione quadro 2002/584 che dagli gli obiettivi di tale decisione quadro.

In proposito ricorda la Corte che la decisione quadro 2002/584 è diretta, mediante l'istituzione di un sistema semplificato ed efficace di consegna delle persone condannate o sospettate di aver violato la legge penale, a facilitare e ad accelerare la cooperazione giudiziaria allo scopo di contribuire a realizzare l'obiettivo assegnato all'Unione europea di diventare uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia fondandosi sull'elevato livello di fiducia che deve esistere tra gli Stati membri: nelle parole della Corte "ne consegue che le autorità giudiziarie dell'esecuzione possono, in via di principio, rifiutare di eseguire un mandato d'arresto europeo solo per i motivi di non esecuzione tassativamente elencati dalla decisione quadro 2002/584 (...). Di conseguenza, mentre l'esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisce il principio, il rifiuto di esecuzione è concepito come un'eccezione che deve essere oggetto di interpretazione restrittiva" (par. 40).

Specifica ulteriormente la sentenza che per i reati che non figurano nell'elenco dei 32 reati, l'articolo 2, paragrafo 4, della DQ 2002/584 prevede la facoltà per lo Stato membro di esecuzione di subordinare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo alla circostanza che sia soddi-

zione della pena nello stato di origine o di residenza, venendo in rilievo, dunque, una finalità chiaramente *in bonam partem*. Allorquando si tratta, invece, di eseguire un mandato di arresto europeo l'interpretazione non può essere la medesima, dovendosi interpretare in maniera restrittiva le clausole che escludono la applicazione della regola della doppia punibilità, in virtù del classico canone interpretativo che regge la materia penale: quello del *favor rei*. In sostanza la trasposizione della regola derivata dalla Decisione quadro 909/2008 al campo del Mandato di arresto europeo non pare assolutamente convincente. Non v'è dubbio infatti che in tema di esecuzione dei provvedimenti di arresto e per espresso richiamo della stessa decisione quadro si applichino i principi e i diritti fondamentali in senso conforme alle tradizioni costituzionali comune non potendosi dar luogo ad una interpretazione estensiva di norme *in malam partem* ovvero che consentano l'esecuzione di una misura privativa della libertà personale laddove questo non potrebbe essere assunta nello stato di esecuzione."

sfatta la condizione della doppia incriminabilità del fatto: costituendo tale condizione, ai sensi dell'articolo 4, punto 1, della medesima decisione quadro, un motivo di non esecuzione facoltativa del mandato d'arresto europeo e, pertanto, un'eccezione alla regola secondo la quale il mandato d'arresto europeo deve essere eseguito, l'ambito di applicazione di tale motivo di non esecuzione del mandato d'arresto europeo deve essere interpretato in maniera restrittiva al fine di limitare i casi di non esecuzione di tale mandato d'arresto, non potendo essere interpretata in una maniera che induca a neutralizzare l'obiettivo della DQ 2002/584 "consistente nel facilitare ed accelerare le consegne tra le autorità giudiziarie degli Stati membri tenuto conto della fiducia reciproca che deve esistere tra di essi" (par. 44).

Dato che invece interpretare la condizione della doppia incriminabilità del fatto nel senso che tale condizione richiede l'esistenza di una corrispondenza esatta tra gli elementi costitutivi del reato come qualificato dalla legge dello Stato membro emittente e quelli del reato previsto dalla legge dello Stato membro di esecuzione, così come per quanto riguarda l'interesse giuridico tutelato dalle leggi di questi due Stati membri, pregiudicherebbe l'effettività della procedura di consegna e disattenderebbe anche l'obiettivo consistente nel lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale ha commesso il reato.

Pertanto, l'applicazione della condizione della doppia incriminabilità del fatto secondo la sentenza in commento non può esigere che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione verifichi che la lesione dell'interesse giuridico tutelato dalla legge dello Stato membro emittente sia anche un elemento costitutivo del reato ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione. Conclude quindi la Corte che è irrilevante che i fatti che hanno dato luogo all'emissione del mandato d'arresto europeo integrino, nello Stato membro emittente, un reato che richiede che tali fatti siano tali da ledere un interesse giuridico tutelato in forza della legge di tale Stato membro, come, nel caso di specie, la violazione dell'ordine pubblico, mentre tale elemento non è necessario ai sensi della legge dello Stato membro di esecuzione affinché i medesimi fatti possano costituire reato (par. 50).

Così ricostruita la condizione della doppia incriminabilità nell'ambito di un procedimento MAE, la Corte esamina la ulteriore questione posta dal giudice del rinvio circa la possibilità per l'autorità giudiziaria dell'esecuzione di rifiutare in parte l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo esecutivo nel caso in cui la pena sia stata inflitta per un reato unico, composto però da più fatti, di cui solo una parte costituisce reato nello Stato membro dell'esecuzione ⁽¹¹⁾.

La Corte esclude che vi possa essere una consegna "condizionata", cioè limitata all'esecuzione nello Stato emittente di quella parte di pena per la parte dei fatti che costituiscono reato anche nello Stato membro di esecuzione, non essendo previsto tale condizionamento della decisione quadro 2002/584 e ricordando che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo può essere subordinata soltanto ad una delle condizioni tassativamente previste dall'articolo 5 della DQ 584 ⁽¹²⁾; ritiene quindi la Corte che la condizione della doppia incriminabilità del fatto sia soddisfatta qualora il mandato d'arresto europeo sia emesso ai fini dell'esecuzione di una

⁽¹¹⁾ Si riferisce la Corte evidentemente al delitto di devastazione e saccheggio come reato complesso, considerando la norma incriminatrice elementi costitutivi fatti che costituirebbero per sé stessi reato.

⁽¹²⁾ L'art. 5 è rubricato "garanzie che lo Stato emittente deve fornire in casi particolari" e prevede che l'esecuzione del mandato d'arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione può essere subordinata dalla legge dello Stato membro di esecuzione ad una delle seguenti condizioni: (1) il mandato di arresto europeo è stato emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza comminate mediante decisione pronunciata "in absentia",

pena privativa della libertà, sebbene tale pena sia stata inflitta, nello Stato membro emittente, per la commissione da parte della persona ricercata di un reato unico composto da più fatti di cui solo una parte costituisce reato nello Stato membro di esecuzione.

Quanto al principio di proporzionalità dei reati e delle pene, previsto all'articolo 49, paragrafo 3, della Carta, la Corte rileva che esso è garantito dalle autorità giudiziarie dello Stato membro emittente e rientrando nella responsabilità dello Stato membro emittente la garanzia del rispetto dei diritti della persona di cui è stata chiesta la consegna, non rientrando il carattere eventualmente sproporzionato della pena inflitta nello Stato membro emittente i motivi di non esecuzione obbligatoria e facoltativa di un mandato d'arresto europeo ed escludendo (al par. 58) che spetti pertanto all'autorità giudiziaria dell'esecuzione, nell'ambito della valutazione di tale condizione, valutare la pena inflitta nello Stato membro di emissione alla luce dell'articolo 49, paragrafo 3, della Carta.

4. CONCLUSIONI

La decisione pone l'accento sulla necessità di non vanificare l'obiettivo della DQ 2002/584, consistente nel facilitare e accelerare le consegne tra le autorità giudiziarie degli Stati membri in considerazione della fiducia reciproca che deve esistere tra di loro, rimarcando che la conclusione raggiunta – anche in tema di proporzionalità della pena, diritto fondamentale previsto dalla Carta – è quasi necessitata, vista l'esigenza di lottare contro l'impunità di una persona ricercata che si trovi in un territorio diverso da quello nel quale essa ha asseritamente commesso un reato.

La prospettiva deve però tenere conto dei principi fondamentali sui quali si basa la cooperazione giudiziaria europea in materia penale, assumendo (solo) quale punto di partenza il principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, enunciato sin dalle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, ed oggi codificato nell'art. 82, par. 1 TFUE: tale meccanismo trova però come preconditione – ed il proprio rafforzamento! – nella reciproca fiducia fra gli Stati membri, che esige prima di tutto il rispetto dei diritti fondamentali, la cui verifica deve essere puntuale senza subire condizionamenti o presunzioni assolute. Perché senza diritti non c'è fiducia, e senza fiducia non c'è riconoscimento!

e se l'interessato non è stato citato personalmente né altrimenti informato della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione pronunciata *in absentia*, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio. (2) Se il reato in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso 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 membro emittente preveda nel suo ordinamento giuridico una revisione della pena comminata – su richiesta o al più tardi dopo 20 anni – oppure l'applicazione di misure di clemenza alle quali la persona ha diritto in virtù della legge o della prassi dello Stato membro di emissione, affinché la pena o la misura in questione non siano eseguite. (3) Se la persona oggetto del mandato d'arresto europeo ai fini di un'azione penale è cittadino o residente dello Stato membro di esecuzione, la consegna può essere subordinata alla condizione che la persona, dopo essere stata ascoltata, sia rinviata nello Stato membro di esecuzione per scontarvi la pena o la misura di sicurezza privative della libertà eventualmente pronunciate nei suoi confronti nello Stato membro emittente.

