



## **Successione di leggi nel tempo e consegna del ricercato: i requisiti per la consegna si valutano secondo la legge applicata ai fatti**

DI MATTEO ARANCI\*

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La vicenda e i quesiti pregiudiziali rivolti alla Corte di giustizia. – 3. Le conclusioni dell’avvocato generale Bobek. – 4. La sentenza della Corte di giustizia. – 5. Qualche riflessione conclusiva.

1. Con una sentenza del 3 marzo 2020<sup>1</sup>, la Corte di giustizia si è pronunciata su un rinvio pregiudiziale effettuato dalla Corte d’appello di Gand (Belgio), riguardante l’interpretazione dell’art. 2, par. 2, della decisione quadro 2002/584/GAI<sup>2</sup> (in prosieguo: DQ), atto che ha istituito, come noto, il mandato d’arresto europeo (MAE).

La richiamata disposizione prevede che – ove la richiesta sia stata emessa con riferimento a una delle trentadue fattispecie di reato ivi elencate – il giudice dell’esecuzione debba provvedere alla consegna senza verificare il requisito della doppia incriminazione<sup>3</sup>: ciò a patto

---

\* Dottorando di ricerca in diritto dell’Unione europea, Università degli Studi di Milano.

<sup>1</sup> Corte giust., sent. 3 marzo 2020, causa C-717/18, X (*Mandat d’arrêt européen - Double incrimination*), ECLI:EU:C:2020:142.

<sup>2</sup> Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d’arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, 2002/584/GAI, in *GUCE* 18 luglio 2002, serie L 190, p. 1.

<sup>3</sup> Il superamento del principio della doppia incriminazione (o “previsione bilaterale”) ha rappresentato uno degli aspetti di maggiore innovatività della decisione quadro 2002/584/GAI; non stupisce dunque che, nei tempi immediatamente precedenti e successivi all’adozione di quell’atto, proprio questo sia stato uno dei punti maggiormente discussi dalla dottrina. Sul punto, v. A. BARAZZETTA, *I principi di specialità e doppia incriminazione, loro rivisitazione nel mandato d’arresto europeo*, in M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d’arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, 2004, p. 91; M. DEL TUFO, *La doppia punibilità*, in G. PANSINI, A. SCALFATI, *Il mandato d’arresto europeo*, Napoli, 2005, p. 111; G. IUZZOLINO, *Il MAE*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano: la decisione quadro dell’UE: dal mandato d’arresto alla lotta al terrorismo*, Milano, 2006, p. 24; L. PICOTTI, *Il mandato d’arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in M. BARGIS, E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d’arresto europeo. Dall’extradizione alle procedure di consegna*, Torino, 2005, p. 33.

che, nello Stato membro di emissione, il fatto sia punito con una pena massima non inferiore a tre anni di reclusione.

La Corte di giustizia è stata chiamata, nel caso in esame, a fornire un'indicazione in merito alle modalità di verifica della soglia di cui all'art. 2, par. 2, DQ, ovvero se il quadro normativo cui debba guardare il giudice dell'esecuzione sia – in caso di successione di leggi penali – quello vigente all'epoca del processo e pertanto applicato ai fatti o quello che, per effetto di modifiche *medio tempore* intervenute, fosse vigente, per quello stesso reato, al momento dell'emissione del MAE.

2. Una breve ricostruzione della vicenda da cui ha tratto origine la pronuncia può apparire utile ad inquadrare – anche in termini di pratica rilevanza – la sentenza della Corte di giustizia.

In particolare, un soggetto (il signor X<sup>4</sup>), negli anni 2012-2013, ha composto, registrato e diffuso online talune canzoni rap. In relazione a questi fatti, costui è stato condannato, nel 2017, dall'Audiencia Nacional di Madrid (con una sentenza divenuta definitiva nel 2018, a seguito del rigetto del ricorso dinanzi alla Corte Suprema) alle pene che seguono: due anni di detenzione per apologia del terrorismo e per denigrazione delle vittime di tali fatti (artt. 578 c.p.<sup>5</sup>); un anno di detenzione per diffamazione della Corona (art. 490, c. 3, c.p.<sup>6</sup>); infine, sei mesi di detenzione per il reato di minaccia (art. 169, c. 2, c.p.<sup>7</sup>).

Per il delitto di apologia, il giudice iberico aveva impiegato le cornici edittali vigenti al *tempus commissi delicti*: al momento del fatto, l'art. 578 c.p. disponeva una pena massima pari a due anni di detenzione. Nel caso in esame, la sanzione irrogata, dunque, era quella massima. Queste disposizioni sono state modificate *in peius* nel 2015<sup>8</sup>, anno in cui la pena massima, per il reato in esame, è passata da due a tre anni di reclusione; in ossequio al principio di legalità<sup>9</sup> il nuovo quadro sanzionatorio non è stato applicato, in quanto sopravvenuto e peggiorativo rispetto a quello previsto ab origine.

---

<sup>4</sup> A partire dal 1° luglio 2018, la Corte di giustizia ha deciso, allo scopo di rafforzare la protezione dei dati delle persone fisiche nell'ambito delle pubblicazioni relative alle proprie pronunce, di non rendere più noti i nomi e ogni altro dato utile a identificare le parti dei procedimenti principali, in pendenza dei quali sono state formulate le questioni pregiudiziali. La notorietà della vicenda – che in Spagna ha avuto grande clamore – permette tuttavia di riconoscere il caso di un noto *rapper*, la quale ha avuto qualche eco anche in Italia: in proposito, v. O. CIAI, *Spagna, rapper condannati per "istigazione al terrorismo"*. Critiche dall'opposizione, online in *La Repubblica*, 6 marzo 2018; in Spagna, *ex multis*, L. BOHÓRQUEZ, *El Supremo ratifica tres años y medio de cárcel para el rapero Valtonyc por injurias a la Corona*, online in *El País*, 20 febbraio 2018.

<sup>5</sup> L'art. 578 c.p. prevede che siano puniti con la pena della reclusione da uno a tre anni fatti quali l'apologia, la giustificazione pubblica dei delitti di terrorismo, di cui agli articoli precedenti (o delle condotte di coloro che abbiano concorso a realizzarli), o la realizzazione di condotte che manifestino discredito, disprezzo o umiliazione delle vittime dei delitti di terrorismo o loro familiari.

<sup>6</sup> Secondo tale precetto penale, ogni calunnia o ingiuria al Re, alla Regina o ad ogni membro della famiglia reale, nell'esercizio della propria funzione, è punita con la reclusione da sei mesi a due anni, in caso di fatti gravi, o da sei a dieci mesi in caso di fatti non gravi.

<sup>7</sup> Secondo l'art. 169, c. 2, c.p., la minaccia è punita con la pena della reclusione da sei mesi a due anni, in caso di c.d. minaccia non condizionata, che ricorre quando il male prospettato non riguarda i fatti enunciati dal comma precedente (es., la uccisione, la lesione, la tortura, ecc...).

<sup>8</sup> Con la Ley organica 2/2015 del 30 marzo 2015.

<sup>9</sup> L'art. 25, par. 1, Cost. spagnola sancisce che «Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento», ovvero «nessuno può essere condannato o sanzionato per azioni o omissioni che, al momento della loro realizzazione, non costituivano delitto, contravvenzione o illecito amministrativo, secondo la legislazione vigente a quel tempo».

Prima dell'esecuzione della pena, il condannato ha lasciato il territorio spagnolo e si è trasferito in Belgio, ove è stato raggiunto da un MAE. Il Tribunale belga competente<sup>10</sup> ha rifiutato di eseguire il MAE, in quanto è stato ritenuto che il reato di apologia del terrorismo non potesse inquadarsi nella nozione di "terrorismo", una delle ipotesi elencate dall'art. 2, par. 2, DQ. Per gli ulteriori illeciti (non elencati dalla disposizione predetta), il giudice belga ha ritenuto non soddisfatto il requisito della doppia incriminazione: che, secondo l'art. 2, par. 4, DQ si atteggia a facoltativo invocabile, ai sensi della DQ, per rifiutare la consegna.

Avverso tale decisione, la Procura generale ha proposto un'impugnazione, con la quale ha rilevato che la fattispecie di reato spagnola corrispondesse ad una previsione pressoché analoga vigente nella legislazione belga, adottata proprio al fine di dare applicazione alla DQ<sup>11</sup>: ad avviso dell'organo requirente, quindi, il ricercato poteva – e doveva – esser consegnato alle autorità spagnole.

La Corte d'appello di Gand, chiamata a pronunciarsi sul ricorso, ha manifestato alcuni dubbi in relazione all'esatta interpretazione da fornire all'art. 2, par. 2, DQ: se si esige che i reati ivi menzionati diano luogo a consegna – anche in assenza di doppia incriminazione – soltanto se la pena della reclusione prevista nello Stato emittente sia non inferiore, nel massimo, a tre anni, questa soglia risulta integrata soltanto se si considera l'editto dell'art. 578 c.p. spagnolo come modificato nel 2015. Novella che, però, è entrata in vigore dopo la commissione dei fatti e che, dunque, non è stata considerata nello svolgimento del processo e al fine della comminazione della pena.

Il giudice belga ha, a questo punto, sospeso il procedimento per sottoporre alla Corte di giustizia due quesiti inerenti all'esatta interpretazione dell'art. 2, par. 2, DQ: ovvero, se questa disposizione consenta che lo scrutinio circa la soglia dei tre anni sia effettuata secondo la legge penale vigente al momento dell'emissione del MAE e non in base a quella applicata nel processo, specie qualora tale nuova legge preveda un trattamento più severo per il medesimo reato.

3. Due sono gli orientamenti emersi dalle difese scritte e orali presentate dagli intervenuti: posizioni che risultano ben riassunte nelle conclusioni dell'avvocato generale Bobek<sup>12</sup>.

Secondo una prima impostazione – che è stata sostenuta, come si dirà meglio infra, dall'avvocato generale, nonché dalla Commissione e dalla difesa del ricercato – la valutazione che il giudice è tenuto a fare dev'essere svolta alla luce della disciplina sostanziale che è stata applicata nel processo: dunque, nel caso di specie, quella vigente prima della riforma del 2015 che ha, come detto, irrigidito il trattamento sanzionatorio.

---

<sup>10</sup> La notizia è stata diffusa dalla stampa belga: *Le rappeur espagnol, réfugié chez nous, ne sera pas extradé*, online in *L'Echo*, 17 settembre 2019.

<sup>11</sup> In questo senso, potrebbe infatti rilevare l'art. 140-bis c.p. belga, a mente del quale «[s]ans préjudice de l'application de l'article 140, toute personne qui diffuse ou met à la disposition du public de toute autre manière un message, avec l'intention d'inciter [...] à la commission d'une des infractions visées [aux articles 137 ou 140sexies], à l'exception de celle visée à l'article 137, § 3, 6°, sera punie de la réclusion de cinq ans à dix ans et d'une amende de cent euros à cinq mille euros». A ben vedere, questa fattispecie punisce la diffusione di messaggi che incitano alla commissione di un fatto di terrorismo, tra quelli espressamente elencati dagli articoli che precedono e seguono l'articolo in esame.

<sup>12</sup> Conclusioni dell'avvocato generale, 26 novembre 2019, causa C-717/18, X, ECLI:EU:C:2019:1011.

Una seconda esegesi, promossa dagli altri soggetti intervenuti – ovvero i governi belga e spagnolo, nonché il rappresentante della Procura generale di Gand –, muove dalla considerazione che se le norme in tema di esecuzione sono governate dal noto principio per cui *tempus regit actum*, allora è doveroso riferirsi ai parametri vigenti al momento in cui la richiesta di consegna è stata presentata. Con l’ovvia conseguenza, nel caso di specie, di dover accogliere l’istanza dell’autorità giudiziaria spagnola.

In assenza di un chiaro referente normativo di ordine letterale all’interno della DQ, come rilevato dall’avvocato generale, entrambe le argomentazioni possono essere, in via astratta, prospettate: per poter dirimere tale scelta, deve farsi riferimento ad elementi di carattere sistematico e teleologico<sup>13</sup>.

In primo luogo<sup>14</sup>, come osservato dall’avvocato generale, si possono ricavare indicazioni utili dalla lettura dell’art. 8, par. 1, DQ e del modello ad essa allegato<sup>15</sup>: quello che, in termini pratici, le autorità giudiziarie impiegano nella loro diretta relazione ai fini della consegna.

Si osserva, infatti, che l’autorità giudiziaria richiedente è tenuta a fornire adeguate informazioni sulle circostanze concrete in cui il fatto è stato commesso, sulla natura e qualificazione della fattispecie nonché sulle ragioni per cui è stata inflitta una specifica pena, tenuto conto della cornice edittale prevista per il singolo illecito al momento in cui il processo si è svolto<sup>16</sup>. Non avrebbe senso, ad avviso dell’avvocato generale, richiedere all’autorità emittente l’indicazione di dati che si riferiscano in parte alla legge applicabile al fatto concreto e in parte, invece, alla normazione sopravvenuta, se si deve ritenere la prima quella rilevante ai fini del MAE.

Ulteriori elementi a sostegno della tesi in esame sono stati avanzati dall’avvocato generale<sup>17</sup>, anche allo scopo di opporre alcune repliche alla diversa impostazione proposta dagli altri soggetti intervenuti.

In primo luogo, se si è ancora il giudizio sui requisiti previsti dall’art. 2, par. 2, DQ alla legge del caso concreto, si offre un quadro di stabilità e prevedibilità ben maggiore nel contesto del funzionamento dell’istituto. Al contrario, il contesto giuridico su cui opera il MAE diverrebbe eccessivamente mobile e potrebbe essere esposto a cambiamenti, nonché ad interventi normativi adottati dal legislatore al solo fine – marcatamente politico – di ottenere la consegna di un ricercato<sup>18</sup>.

---

<sup>13</sup> Conclusioni dell’avvocato generale, cit., pt. 21.

<sup>14</sup> *Ivi*, pt. 50

<sup>15</sup> Come la Corte di giustizia ha già avuto modo di stabilire, gli allegati sono parte integrante dell’atto giuridico al quale sono allegati e rilevano ai fini dell’interpretazione delle disposizioni cui corrispondono: così, Corte giust., sent. 5 luglio 2018, causa C-213/17, X, EU:C:2018:538, pt. 52.

<sup>16</sup> In termini specifici, nell’allegato si richiede di indicare (specie alla casella e) informazioni sui reati “per” i quali è emesso il mandato, una descrizione delle circostanze del reato/dei reati, sulla natura e qualificazione giuridica del reato/dei reati e sulle disposizioni di legge/codice applicabili.

<sup>17</sup> Conclusioni dell’avvocato generale, cit., pt. 71.

<sup>18</sup> Come, del resto, potrebbe accadere: si pensi al caso di vicende particolarmente note o clamorose, a fronte delle quali le istituzioni politiche di un Paese possano – pur di farsi consegnare l’autore di un fatto delittuoso, fuggito e rintracciato all’estero – promuovere la modifica di un edittale al solo fine di far risultare integrato il requisito previsto dall’art. 2, par. 2, DQ. In questo senso, è stato recentemente osservato dalla Consulta (Corte cost., sent. 12 febbraio 2020, n. 32, pt. 4.3.1), con riferimento alla genesi del principio di legalità e alla sua applicazione nell’ambito dell’esecuzione della pena, che le leggi con cui si intervenga *ex post* su quest’ultimo settore del procedimento penale non sarebbero altro che «sentenze in forma di legge: null’altro, cioè, che l’esercizio di potere giudiziario» da parte di un Parlamento animato, in realtà, da intenti vendicativi contro i propri avversari (Corte Suprema degli Stati Uniti, *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386, 389 (1798))».

Inoltre, non possono essere condivise – ad avviso dell’avvocato generale – le valutazioni in senso contrario dei governi intervenuti: se pur è vero che la DQ ha lo scopo di semplificare e favorire la cooperazione giudiziaria, tale fine non può, di per sé, giustificare che, onde consentire la maggior circolazione possibile delle decisioni giudiziarie, sia assunta a parametro di riferimento la legislazione vigente al tempo dell’emissione del MAE.

Ad un simile approccio, infatti, ostano alcune considerazioni.

In primo luogo, la DQ sul MAE si fonda (anche) sul necessario rispetto dei diritti fondamentali e delle garanzie procedurali di cui il ricercato gode<sup>19</sup>: perciò, l’esigenza di assicurare efficacia nella consegna non è un valore assoluto, bensì soggiace a talune limitazioni, tra cui si segnalano, appunto, quelle in punto di protezione del soggetto interessato dal provvedimento.

In secondo luogo, non deve confondersi l’efficacia del caso concreto (individuale) con quella dell’intero strumento cooperativo (strutturale): ai fini di una corretta ed equilibrata applicazione del sistema del MAE, pare preferibile che questo sia parametrato ad un dato normativo stabile, quale è, necessariamente, quello della legge applicabile al tempo del processo, ormai celebratosi e concluso.

Le conclusioni dell’avvocato generale contengono, in calce alle argomentazioni già spese e qui sintetizzate, una riflessione sul rapporto tra i quesiti esaminati e il principio di legalità: tema che è stato oggetto – a quanto si apprende – delle difese dell’interessato e, di conseguenza, affrontato dalle altre parti in udienza<sup>20</sup>.

In proposito, sia l’avvocato generale, sia i governi intervenuti ritengono che alla disciplina del MAE non si debba applicare il principio del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, comune agli ordinamenti nazionali e, a livello europeo, sancito a chiare lettere dall’art. 49 CdfUE.

Come ben scandisce la disposizione della Carta, la legalità è un canone che si riferisce soltanto agli elementi costitutivi del reato e alle previsioni in punto di pena: il principio osta alla condanna per un fatto non previsto, al tempo della sua consumazione, come illecito penale o all’irrogazione di una pena più severa rispetto a quella originariamente delineata dalla legge vigente al momento dei fatti.

In tal senso, anche la giurisprudenza della Corte EDU pare orientata nel senso di escludere dall’alveo di tutela dell’art. 7 CEDU le disposizioni che, nei singoli ordinamenti, riguardano le misure di esecuzione della pena: queste – ove siano, al tempo della loro applicazione, più severe di quelle ab origine vigenti – possono essere egualmente applicate anche quando comportino, per l’interessato, che la sanzione sia eseguita in modalità o termini più rigorosi rispetto a quanto previsto al *tempus commissi delicti*, salvo che si tratti di misure che vadano a ridefinire o

---

<sup>19</sup> Sul punto, oltre a quanto esprime la DQ (considerando n. 12; art. 1, par. 3), basti ricordare la recente giurisprudenza della Corte di giustizia ad avviso della quale, ove non sia possibile garantire il rispetto dei diritti fondamentali del ricercato, è possibile sospendere – e financo interrompere, sia pur all’esito di opportune e penetranti verifiche – la procedura di consegna: Corte giust., sent. 5 aprile 2016, causa C-404/15, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, spec. pt. 88 ss.; Corte giust., sent. 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *LM – Minister for Justice and Equality (Défaillances du système judiciaire)*, ECLI:EU:C:2018:586, spec. pt. 60 ss.; Corte giust., sent. 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857, spec. pt. 50 ss. Per un’analisi su questa tendenza evolutiva, con riguardo a quest’ultima sentenza in particolare, v. L. LIONELLO, *Nuovi sviluppi per il test Aranyosi e Căldăraru ed il rapporto tra giurisdizioni: il caso Dorobantu*, online in questa Rivista, 12 marzo 2020.

<sup>20</sup> Conclusioni dell’avvocato generale, cit., pt. 92 ss.

modificare la portata stessa della pena già irrogata<sup>21</sup>. L'applicazione di strumenti esecutivi e di cooperazione internazionale sopravvenuti rispetto alla consumazione del fatto-reato per cui è stata irrogata la sentenza non è, ad avviso della Corte EDU, contraria al principio di legalità: si tratta di disposizioni di carattere eminentemente processuale, estranee all'ambito di tutela proprio dell'art. 7 CEDU, salvo che si tratti di misure che ridefiniscono o modificano la portata della pena già irrogata<sup>22</sup>.

Peraltro, osserva ancora l'avvocato generale, il rapporto tra principio di legalità ed esecuzione del MAE era già stato affrontato dalla Corte di giustizia nella sentenza *Advocaten voor de Wereld*<sup>23</sup>. In quella sede – all'esito di una questione pregiudiziale che, anche in quel caso, era stata formulata dalla Corte costituzionale belga – il giudice lussemburghese ha dichiarato che la tecnica redazionale dell'art. 2, par. 2, DQ non comporta alcun vulnus del principio di legalità. Anche qualora gli Stati membri inseriscano, nella propria legge di attuazione, l'elenco dei reati previsto dalla DQ, la definizione dei delitti (e delle pene ad essi applicabili) viene offerta puntualmente dal diritto dello Stato membro emittente. Infatti, la DQ non è volta ad armonizzare gli elementi costitutivi dei reati cui essa si applica, né a definire standard di tutela comuni ai Paesi europei, come – al contrario – lamentava il giudice del rinvio<sup>24</sup>.

Di conseguenza, il principio di legalità non giocherebbe, nella vicenda X, alcun ruolo nella decisione della Corte: in primo luogo, perché le leggi di attuazione del MAE sono disposizioni di carattere processuale – *rectius*, esecutivo –, inoltre in quanto la DQ non esercita alcun intervento in materia penale sostanziale e rimette, ai singoli Stati membri, la disciplina dei reati e delle pene e, dunque, la tutela dei principi che vi si legano.

---

<sup>21</sup> In proposito, il vero e proprio *leading case* della Corte EDU è rappresentato da Corte EDU, sent. 21 ottobre 2013, ric. 42750/09, *Del Rio Prada c. Spagna*. In tale pronuncia, specie ai pt. 83 ss., la *Grand Chambre* osserva che, se di regola le modifiche alle norme sull'esecuzione della pena non sono soggette al divieto di applicazione retroattiva di cui all'art. 7 CEDU, a quest'affermazione si sottraggono quelle misure che, adottate dopo la sentenza da eseguirsi, ridefiniscono o modificano la portata applicativa della pena (pt. 88). Le misure che incidono sull'esecuzione e che sono suscettibili di delineare i contenuti delle modalità esecutive debbono quindi cadere nell'alveo applicativo del principio di legalità, il quale osta a modifiche in senso peggiorativo.

<sup>22</sup> Sullo specifico caso dell'applicazione "sopravvenuta" del MAE per fatti commessi prima dell'adozione della DQ, v. Corte EDU, sent. 7 ottobre 2008, ric. 41138/05, *Monedero Angora c. Spagna*: il ricorrente era stato condannato per un fatto commesso nel 1993 in Francia e, a seguito di un MAE, consegnato dalla Spagna alle autorità transalpine nel 2004, proprio grazie ad un MAE. La Corte di Strasburgo ritiene che, nel caso di specie, non vi sia stata alcuna lesione dell'art. 7 CEDU, giacché la consegna del ricorrente alle autorità richiedenti non costituisce una pena inflitta al ricorrente per la commissione di un reato, bensì una procedura che consentirà di eseguire una sentenza già emessa. In senso analogo, quanto ad altri strumenti convenzionali di consegna, v. Corte EDU, sent. 23 ottobre 2012, ric. 498/10, *Ciok c. Polonia*, pt. 30 ss

<sup>23</sup> Corte giust., sent. 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261, su cui, *ex multis*, v. G. GATTINARA, *Il mandato d'arresto europeo supera l'esame della Corte di giustizia*, in *DUE*, 2008, p.183; S. MANACORDA, *La deroga alla doppia punibilità nel mandato di arresto europeo e il principio di legalità (note a margine di Corte di giustizia, Advocaten voor de Wereld, 3 maggio 2007)*, in *Cass. pen.*, 2007, p.4346; D. SARMIENTO, *European Union: The European Arrest Warrant and the Quest for Constitutional Coherence*, in *International Journal of Constitutional Law*, 2008, p.171. Nel caso di specie, la Corte belga dubitava della possibilità che le decisioni quadro obbligassero gli Stati membri a introdurre norme in materia penale non riconducibili agli obiettivi di ravvicinamento delle legislazioni sostanziali e, inoltre, della compatibilità dell'atto in esame rispetto al principio di legalità e a quello di uguaglianza.

<sup>24</sup> Corte giust., sent. *Advocaten voor de Wereld*, cit., pt. 52-53.

Tuttavia, anche dalle riflessioni sin qui condotte, l'avvocato generale trae uno spunto a favore della tesi da egli sostenuta: il principio della certezza del diritto<sup>25</sup>, di cui il *nullum crimen* è – per costante giurisprudenza della Corte – specifica declinazione in ambito sanzionatorio, suggerisce di agganciare il funzionamento di ogni meccanismo procedurale a requisiti stabili e prevedibili. Risultato che è possibile realizzare se si adottasse l'orientamento proposto dall'avvocato generale, mentre il riferimento alla legislazione vigente al tempo dell'emissione del MAE potrebbe provocare oscillazioni e, dunque, un difetto di prevedibilità per i soggetti interessati.

4. Con la propria pronuncia, la Corte di giustizia ha condiviso la posizione espressa dall'avvocato generale. Tuttavia, l'itinerario argomentativo del giudice lussemburghese, per quanto sintetico (l'analisi dei quesiti pregiudiziali occupa i pt. 16-43), ben pone in risalto i principali snodi logico-giuridici sulla cui base è doveroso affermare che il riferimento alla legge dello Stato emittente, ex art. 2, par. 2, DQ, concerne la disciplina applicata ai fatti oggetto del procedimento.

Il giudice lussemburghese rileva<sup>26</sup>, al pari dell'avvocato generale, il difetto di una chiara indicazione che consenta di trarre, in modo univoco, conclusioni dalla lettura della disposizione della DQ. L'argomento sollevato dalle parti intervenute, secondo cui l'art. 2, par. 2, DQ presenta forme verbali coniugate all'indicativo presente, è del tutto irrilevante al fine di sostenere che si voglia far riferimento alla legge vigente all'emissione del MAE, in quanto l'impiego di tali formule è propria, in via generale, di ogni legislazione.

Di conseguenza, la soluzione del quesito impone – secondo le consuete modalità indicate dalla Corte di giustizia, nonché comuni ad ogni attività di esegesi di un testo normativo<sup>27</sup> – il vaglio del complessivo contesto disciplinare, nonché degli obiettivi che l'atto di diritto derivato si pone di realizzare: necessari sono, quindi, spunti ermeneutici sistematici e teleologici.

Un primo elemento in tal senso<sup>28</sup> deriva, ad avviso della Corte di giustizia, dalla lettura congiunta dei due paragrafi dell'art. 2 DQ. Infatti, per quanto concerne l'emissione di un MAE a fini esecutivi, l'art. 2, par. 1, DQ prevede – come presupposto basilare e indefettibile – l'irrogazione, in concreto, di una pena pari ad almeno quattro mesi di reclusione: se la sentenza di condanna è il termine di riferimento, è altrettanto logico che, ai fini dell'art. 2, par. 2, DQ, il parametro per cui valutare quest'ultimo requisito sia quello che il giudice ha considerato nel caso di specie. Non avrebbe senso immaginare che i due presupposti vadano accertati con riguardo a parametri normativi differenti, atteso che l'esecuzione di un MAE riguarda il singolo caso di specie, a cui una certa legge (e non un'altra) è stata applicata.

---

<sup>25</sup> Da ultimo, Corte giust., sent. 16 ottobre 2019, causa C-189/18, *Glencore*, ECLI:EU:C:2019:861, pt. 45. Quanto alla specifica relazione tra il *nullum crimen* e la certezza del diritto, v. Corte giust., sent. 20 dicembre 2017, causa C-102/16, *Vaditrans*, ECLI:EU:C:2017:1012, pt. 50.

<sup>26</sup> Corte giust., sent. X, pt. 19.

<sup>27</sup> Già, con riferimento allo stesso atto normativo in esame, Corte giust., sent. 25 gennaio 2017, causa C-640/15, *Vilkas*, ECLI:EU:C:2017:39, pt. 30. Sulle tecniche interpretative, in particolare le esigenze sottese a quella sistematica, v. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2010, spec. p. 360.

<sup>28</sup> Corte giust., sent. X, pt. 22.

Un secondo argomento<sup>29</sup> a favore dell'impiego, come riferimento, della legge in concreto applicata si trae, come già l'avvocato generale osservava, dalla lettura dell'art. 8 DQ. Quest'ultimo enuncia le informazioni che devono essere fornite dal giudice a quo affinché l'autorità richiesta possa valutare la sussistenza dei requisiti richiesti dalla DQ (e dalla propria legge nazionale) per accordare, o meno, la consegna. Se l'art. 8 si riferisce costantemente alla pena inflitta o prevista per il reato per il quale il ricercato è stato condannato, non avrebbe alcun senso riferirsi a due legislazioni differenti, ovvero quella sulla cui base si è pronunciato il giudice e quella poi entrata in vigore.

Un terzo snodo argomentativo<sup>30</sup> si coglie se si pone mente alla finalità per cui la DQ è stata adottata: essa serve a facilitare ed accelerare la cooperazione diretta tra le autorità giudiziarie. Se queste ultime fossero chiamate ad un continuo confronto tra le plurime legislazioni avvicendatesi nel tempo – essendo ben possibile che gli edittali previsti per una fattispecie mutino, ed anche più di una volta – si rischierebbe di porre il giudice dello Stato richiesto in una condizione nient'affatto agevole. Questi si trova (già) dinanzi ad una legislazione diversa dalla propria, porre un duplice parametro valutativo significherebbe raddoppiare gli sforzi.

Osserva la Corte<sup>31</sup> – sia pur in modo molto più sintetico rispetto a quanto abbia fatto l'avvocato generale – che ancorare lo scrutinio alla norma applicata nel procedimento penale, concluso con l'irrogazione della pena, accorda al sistema di consegna un assetto più stabile, nell'ottica di offrire prevedibilità alle decisioni giudiziarie: altrimenti, la determinazione dell'autorità dell'esecuzione dipenderebbe da circostanze eccessivamente mutevoli e, come già si è detto, potenzialmente influenzate da esigenze politiche, quali la volontà di ottenere la consegna di un condannato ad ogni costo.

Infine, il giudice lussemburghese<sup>32</sup> ricorda che il principio del mutuo riconoscimento – perno e fondamento del MAE<sup>33</sup> – impone all'autorità giudiziaria emittente di eseguire la consegna e di non rifiutarla se non alle tassative condizioni previste dalla DQ stessa<sup>34</sup>. Di conseguenza, se anche i requisiti di cui all'art. 2, par. 2, DQ non sono integrati perché la legge applicata al processo non soddisfa la soglia dei due anni di pena, al giudice del rinvio non è concesso, per ciò solo, denegare la consegna: andrà, infatti, valutata la possibilità di adempiere egualmente alla richiesta ex art. 2, par. 4, DQ.

5. L'analisi della pronuncia consente, sia per l'esito cui giunge, sia per alcuni passaggi argomentativi, di svolgere qualche breve considerazione.

In primo luogo, il caso in esame ha riportato all'attenzione – seppur in una prospettiva diversa rispetto al già citato precedente *Advocaten voor de Wereld* – le possibili interferenze tra diritto penale sostanziale e strumenti di cooperazione giudiziaria volti a consentire

---

<sup>29</sup> Corte giust., sent. *X (Mandat d'arrêt européen - Double incrimination)*, cit., pt. 28.

<sup>30</sup> *Ivi*, pt. 34.

<sup>31</sup> *Ivi*, pt. 38.

<sup>32</sup> *Ivi*, pt. 41.

<sup>33</sup> Corte giust., sent. 12 dicembre 2019, causa C-627/19 PPU, *ZB*, ECLI:EU:C:2019:1079, pt. 23; sent. 16 novembre 2010, causa C-261/09, *Mantello*, EU:C:2010:683, pt. 36.

<sup>34</sup> Sulla tassatività dei motivi di rifiuto la giurisprudenza della Corte – seppur al netto di alcune aperture recenti in tema di tutela dei diritti dei ricercati (v. le sentenze elencate *supra*, nota 19) – v., *ex multis*, Corte giust., sent. *ZB*, cit., pt. 24; sent. 29 gennaio 2013, causa C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2013:39, pt. 36.



l'esecuzione di provvedimenti di condanna. Per quanto le argomentazioni svolte dal giudice lussemburghese risultino senz'altro persuasive e sufficienti a giungere alla soluzione di cui sopra – oltreché, in concreto, adeguatamente garantistiche per il ricercato – non è stato ex professo affrontato il tema (che, invece, sia le parti intervenute, sia l'avvocato generale avevano fatto oggetto di attenzione) relativo al principio di legalità e alle sue potenziali interferenze con gli strumenti di cooperazione giudiziaria.

Questo “silenzio” si spiega alla luce del fatto che – a ben vedere – il *nullum crimen, nulla poena* è del tutto eterogeneo rispetto all'ambito applicativo della DQ in esame.

La relazione tra il diritto penale sostanziale e processuale si è posta, sin dall'introduzione del MAE – primo istituto di cooperazione giudiziaria creato in seno all'Unione europea –, come uno degli snodi al tempo stesso cruciali e problematici. Se, infatti, l'obiettivo del Consiglio europeo di Tampere era dichiaratamente quello di rafforzare il riconoscimento reciproco delle decisioni quale «fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione», da applicarsi sia alle sentenze sia ad ogni altro provvedimento delle autorità giudicanti<sup>35</sup>, sin dall'adozione della DQ del 2002 è emerso che stabilire forme di immediata collaborazione tra i giudici degli Stati membri comporta delle necessarie, inevitabili interferenze con la legislazione sostanziale vigente nei singoli ordinamenti.

Su questo specifico punto, la dottrina – in specie quella italiana – ha lamentato che l'adozione di strumenti di cooperazione potesse portare ad una progressiva «processualizzazione dell'intero sistema»<sup>36</sup>, con la conseguenza specifica di riconoscere al diritto penale (e al suo statuto garantistico a favore del reo) un ruolo sempre più ancillare e deteriore rispetto all'ambito processuale, nonché di provocare un'indebita armonizzazione delle fattispecie delittuose nazionali. Al contrario, altri autori hanno ritenuto che la circolazione delle decisioni giudiziarie nell'Unione europea non comportasse alcun impatto sulla legislazione criminale nazionale, in quanto le DQ (e le successive direttive dopo l'adozione del Trattato di Lisbona) in tema di riconoscimento delle decisioni altro scopo non avrebbero che favorire l'esecuzione delle decisioni, cautelari o definitive, emesse nell'ambito dei procedimenti penali nazionali, superando le risalenti problematiche relative all'extradizione<sup>37</sup>.

Secondo quest'ultima opzione, l'ambito dell'esecuzione dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria rimane quello proprio della dinamica processuale, che è – da un punto di vista concettuale, ancor prima che giuridico – distinto da quello sostanziale. Peraltro, come ha evidenziato la Corte di giustizia nella già richiamata sentenza *Advocaten voor de Wereld*, l'operatività del MAE non comporta in alcun modo il superamento o il depotenziamento di principi fondamentali degli ordinamenti penali, in specie la legalità. Non soltanto perché quest'ultimo è affermato e condiviso dalla Carta (art. 49) e, ma anche – e soprattutto – perché è il diritto penale dello Stato membro cui appartiene l'autorità emittente ad offrire la protezione derivante dal *nullum crimen, nulla poena sine lege*<sup>38</sup>. Ciò per quanto riguarda sia l'esigenza di

---

<sup>35</sup> Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999, pt. 33, pubblicate in C. AMALFITANO, *Codice di cooperazione giudiziaria penale dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 3.

<sup>36</sup> S. MANACORDA, *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 788, spec. p. 791.

<sup>37</sup> Sullo sfondo, si ricordi la contrapposizione tra lettura “tenue” e “forte” della decisione quadro: v., per una sintesi delle posizioni, L. PICOTTI, *Il mandato d'arresto europeo*, cit., p. 35 e *ivi* ulteriori riferimenti.

<sup>38</sup> G. GATTINARA, *Il mandato d'arresto*, cit., p. 190.

tassatività dei precetti per i quali si può procedere all'emissione di un MAE<sup>39</sup>, sia per quel che concerne ogni altra garanzia, quali la conoscibilità e l'irretroattività delle norme penali.

Di conseguenza, come già ravvisava l'avvocato generale (e come implicitamente si ricava dal silenzio della Corte di giustizia), al sistema istituito dal MAE non si applica, almeno non in via diretta, il principio di legalità: non perché vi sia un deficit di tutela quanto ai diritti dei ricercati, ma proprio perché le garanzie sono previste e presidiate dalla legge dello Stato membro di emissione.

Questa considerazione offre un ulteriore spunto di riflessione. Quand'anche la Corte di giustizia avesse assunto la decisione di segno opposto – cioè che si debba valutare il parametro dell'editto massimo di cui all'art. 2, par. 2, DQ secondo la legge vigente al tempo della domanda di consegna – e così legittimato la consegna sulla base di tale disposizione, i diritti del condannato sarebbero stati tutelati dalla legge spagnola nel momento in cui si fosse materialmente trattato di eseguire la pena, a seconda della latitudine applicativa accordata a principi quali la legalità (sub specie di irretroattività) o la certezza del diritto. Con la conseguenza – pressoché paradossale – che si potrebbe avere una cooperazione “inutile”, poiché alla consegna seguirebbe l'impossibilità di eseguire la pena, in quanto il ricercato sarebbe stato sottoposto ad esecuzione della sanzione sulla base di un provvedimento a propria volta adottato in spregio dei diritti di costui.

Una seconda considerazione viene dal *caveat* che il giudice lussemburghese rivolge, in chiusura, all'autorità giudiziaria belga, alla quale si ricorda che la consegna del ricercato può avvenire tanto sulla base dell'art. 2, par. 2, DQ (dunque, in assenza del vaglio della doppia incriminazione), quanto in virtù del successivo art. 2, par. 4, DQ: perciò, il fatto che la legge applicata al tempo del processo non soddisfi il requisito della soglia di pena di cui all'art. 2, par. 2, DQ non deve risolversi in un motivo di rifiuto *tout court* dell'istanza avanzata dall'autorità emittente. Proprio in questo senso, la Procura belga aveva impugnato il diniego dappriincipio opposto dal giudice di prime cure, poiché questi aveva negato che, alla luce dell'art. 2, par. 4, DQ, vi potesse essere – nella legislazione del Belgio – una fattispecie entro cui sussumere il reato di apologia di terrorismo. Un approccio rigidamente formalistico, cioè volto a scrutinare l'esatta sovrapposibilità delle due figure delittuose (nello Stato richiedente e in quello di esecuzione), è proprio ciò che la DQ intendeva superare, tanto che, nell'art. 2, par. 4 DQ, si legge espressamente che il vaglio si effettua «indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla qualifica» delle fattispecie: di conseguenza, atteso che anche in Belgio<sup>40</sup> vi sono reati che sanzionano condotte apologetiche di gesti terroristici, non è affatto da escludere che il comportamento ascritto al ricercato sia suscettibile di inquadramento entro uno di tali delitti.

Da ultimo, la sentenza della Corte di giustizia – e l'intera vicenda che ha formato oggetto del rinvio pregiudiziale – porta a (ulteriore) emersione un tema che, almeno in Italia, risulta di

---

<sup>39</sup> La questione era, specie appena adottata la DQ, particolarmente controversa, in quanto la formulazione dei 32 reati era effettuata secondo una tecnica che talvolta indicava singole fattispecie (omicidio, lesioni, truffa, estorsione,...), talaltra, invece, designava delle categorie non descrittive di condotte penalmente antiggiuridiche, ma solo come nuclei di disvalore (ad es., terrorismo), da “colmare” mediante le puntuali figure tipiche nazionali. In origine, si era ritenuto che tale formulazione, eccessivamente generica (A. DAMATO, *Il mandato di arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (II)*, in *DUE*, 2005, p. 203, spec. p. 205), potesse comportare la compromissione della legalità: così, *ex multis*, V. CAIANIELLO, G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 462).

<sup>40</sup> V. *supra*, nota 11.

particolare attualità: quello, cioè, delle garanzie applicabili al condannato quanto alla modificazione *in peius* della disciplina dell'esecuzione, oggetto della recente pronuncia della Consulta in merito ad alcuni aspetti della c.d. legge Spazzacorrotti<sup>41</sup>. Per quanto non sia certo questa la sede per indagare *funditus* i presupposti e le ragioni di quest'ultima pronuncia della Corte costituzionale, si ricordi che il giudice delle leggi ha effettuato un parziale – ma significativo – *revirement*<sup>42</sup> rispetto alla propria tradizionale giurisprudenza, secondo la quale le modifiche in termini peggiorativi della disciplina dell'esecuzione della pena sfuggirebbero al principio di irretroattività della legge penale. La Consulta, valorizzando la giurisprudenza della Corte EDU (in particolare, il *leading case* Del Rio Prada c. Spagna), ha osservato che quando l'esecuzione della pena subisca, ad opera di una novella sopravvenuta, una vera e propria “trasformazione” quanto alla natura, al modo d'essere, all'incidenza sulla libertà del condannato, tali disposizioni debbono ricadere nell'ambito di tutela del principio di legalità e, dunque, essere valutate alla luce del divieto di irretroattività<sup>43</sup>.

Benché la Corte di giustizia non si sia soffermata espressamente sul principio di legalità, essa ha in ogni caso evidenziato che i meccanismi di cooperazione giudiziaria – che, proprio per loro natura, sono funzionali a garantire la circolazione delle decisioni dei giudici degli Stati membri e, quindi, l'esecuzione delle pene – non possono che essere ispirati al principio della certezza del diritto: non è possibile consentire che la consegna di un ricercato sia fatta dipendere da fattori transeunti e suscettibili di modifiche, poiché ciò sarebbe un'inaccettabile «fonte di incertezze»<sup>44</sup>. Se, come si è già accennato in precedenza, nella propria veste europea il principio di legalità è inteso come una specifica declinazione di quello, più generale e trasversale della certezza del diritto, a maggior ragione di quest'ultimo è necessaria un'applicazione ispirata a «particolare rigore in presenza di norme che possono comportare conseguenze per i singoli. Ciò vale non soltanto per le norme penali sostanziali, ma anche per le disposizioni di diritto penale procedurale quali la decisione quadro, che possono comportare la privazione della libertà della persona ricercata»<sup>45</sup>.

Ecco quindi che la Corte di giustizia, seppur in termini non apparentemente espliciti quanto quelli della Corte EDU (prima) e della Consulta (poi), fornisce anch'essa un proprio contributo alla tutela dei soggetti condannati sul fronte delle modifiche *in peius* delle norme dettate in punto di esecuzione della pena.

---

<sup>41</sup> Si tratta della già richiamata Corte cost., 32/2020, cit., la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co 6, lett. b) della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. legge *Spazzacorrotti*) rispetto agli artt. 3, 25, co. 2 e 27, co. 3, Cost. Per una prima analisi, v. I. GIUGNI, *La differenza fra “dentro” e “fuori” il carcere è radicale: la Corte costituzionale dichiara illegittimo l'art. 1, co. 6, lett. b), della legge cd. Spazzacorrotti*, online in *Diritti Comparati*, 11 marzo 2020.

<sup>42</sup> Corte cost., 32/2020, cit., pt. 4.3, ove la Consulta enuncia chiaramente l'intenzione di rimeditare il proprio orientamento.

<sup>43</sup> *Ivi*, pt. 4.3.3., specie per quanto concerne alla distinzione tra esecuzione all'interno o all'esterno dei luoghi di detenzione.

<sup>44</sup> Corte giust., sent. X (*Mandat d'arrêt européen - Double incrimination*), cit., pt. 38.

<sup>45</sup> Così, in modo assai chiaro, le conclusioni dell'avvocato generale, cit., pt. 102.