

## **Il principio della doppia incriminabilità nell'applicazione provvisoria di misure cautelari a fini estradizionali**

*di Giancarlo Della Volpe*

CASSAZIONE PENALE, SEZ. VI, 26 aprile 2016, ud. 30 marzo 2016, n. 17172

CARCANO *Presidente* – DI STEFANO *Relatore* – POLICASTRO *P.G.* – ZIEMANN  
*Ricorrente*

### **Il commento**

1. La sentenza in commento ha riaffermato alcuni principi fondamentali nell'ambito dell'applicazione provvisoria di misure cautelari nel procedimento di estradizione extraconvenzionale. Come noto, l'art. 715 c.p.p. rubricato "*Applicazione provvisoria di misure cautelari*" disciplina la applicazione delle misure cautelari *su domanda dello stato estero e a richiesta motivata del ministro di grazia e giustizia, in via provvisoria, prima che la domanda di estradizione sia pervenuta*. Provvisoria, perché ai sensi dell'art. 715 c. 6 c.p.p. la misura è revocata se entro quaranta giorni dalla comunicazione allo stato estero di cui all'art. 715 c. 5 c.p.p. non perviene la domanda di estradizione e la documentazione a supporto di cui all'art. 700 c.p.p.

La misura coercitiva provvisoria viene applicata dalla Corte d'Appello che, proprio perché manca ancora la domanda estradizionale e la relativa documentazione a supporto (di cui all'art. 700 c.p.p.), si trova a dover decidere sulla base di una "scarna documentazione", tanto esigua quanto basta per soddisfare i requisiti richiesti dall'art. 715 c. 2 c.p.p. ai fini dell'applicazione della misura.

Più precisamente, l'art. 715 c. 2 c.p.p. prevede che "*La misura può essere disposta se: a) lo stato estero ha dichiarato che nei confronti della persona è stato emesso provvedimento restrittivo della libertà personale ovvero sentenza di condanna a pena detentiva e che intende presentare domanda di estradizione; b) lo*

*stato estero ha fornito la descrizione dei fatti, la specificazione del reato e gli elementi sufficienti per l'esatta identificazione della persona; c) vi è pericolo di fuga”.*

Tralasciando il pericolo di fuga, che nella prassi delle estradizioni viene comunque ravvisato con estrema facilità (se non altro perché spesso la persona richiesta non ha stabili legami e dimora fissa nel territorio italiano), è evidente che gli altri due requisiti siano nulla di più che delle formalità da parte dello Stato richiedente. Quest'ultimo infatti dovrà limitarsi a *dichiarare* che nei confronti della persona è stato emesso un provvedimento restrittivo della libertà personale e a *fornire una descrizione* dei fatti e la specificazione del reato. Niente di documentale, dunque, nella fase cautelare che precede la trasmissione della domanda estradizionale e della documentazione di cui all'art. 700 c.p.p.

In un contesto del genere è indubbio che la libertà personale nelle misure cautelari provvisorie, pur essendo garantita dal controllo giurisdizionale, può essere limitata senza particolari complessità stante le maglie larghe dell'ordinamento entro cui si colloca.

Proprio per questo i principi affermati dalla Corte di Cassazione nella sentenza qui in esame assumono (come si vedrà) una particolare rilevanza, perché partendo da un'interpretazione sistematica, riescono ad implementare il dato normativo rendendo più stringenti i limiti previsti dall'art. 715 c. 2 c.p.p., in modo da offrire una tutela “rafforzata” della libertà personale, anche nell'ambito delle misure cautelari personali a fini estradizionali.

**2.** In breve i fatti oggetto della pronuncia della Cassazione. Il ricorrente (cittadino tedesco) veniva arrestato in Italia a fini estradizionali, sulla base del provvedimento emanato dalla Corte di Abu Dhabi – E.A.U., che lo aveva condannato per truffa per aver emesso un assegno bancario in assenza di fondi disponibili.

La Corte di Appello di Milano convalidava con ordinanza l'arresto e contestualmente applicava la misura della custodia cautelare in carcere, rilevando la sussistenza dei requisiti di cui all'art. 715 c.2 c.p.p.

La difesa della persona richiesta promuoveva ricorso in Cassazione avverso l'ordinanza del giudice ambrosiano, rilevando la violazione del principio di doppia incriminabilità in quanto, pur a fronte, secondo il provvedimento impugnato, della contestazione nominale del reato di "truffa", il fatto era descritto dallo Stato richiedente quale emissione di un assegno bancario in assenza di fondi disponibili, fatto che secondo l'ordinamento italiano non costituisce più reato<sup>1</sup>.

Per di più, rilevava ancora la difesa, la "truffa" come descritta nell'ordinamento degli Emirati Arabi Uniti sanziona una condotta corrispondente non a quella di "truffa" secondo l'ordinamento italiano, in quanto manca ogni riferimento agli artifici e raggiri, bensì alla semplice emissione di assegni privi di copertura.

Il giudice, secondo la prospettazione della difesa della persona richiesta, non aveva pertanto svolto la verifica del rispetto del principio della doppia incriminabilità, verifica obbligatoria anche nella fase cautelare.

**3.** Con la sentenza in commento la Corte di Cassazione ha accolto le prospettazioni del ricorrente, disponendo l'annullamento con rinvio dell'ordinanza di convalida dell'arresto e applicazione della misura cautelare provvisoria.

Nel ritenere il ricorso fondato la Corte di Cassazione ha fatto applicazione dei principi già affermati costantemente nella giurisprudenza di legittimità: *“Questa Corte ha già ritenuto”* si legge nella sentenza *“che non possa ritenersi truffa, secondo l'ordinamento nazionale, la condotta di assegni a vuoto, che di per sé non è più reato, laddove non si collochi nel contesto di una più ampia condotta finalizzata, grazie ad artifici e raggiri, ad ottenere indebiti vantaggi patrimoniali”*.

La Corte, poi, a sostegno della sua posizione richiama alcuni precedenti sul punto; in particolare richiama la sentenza Niculescu (Cass. Pen. Sez. VI, 27/06/2008, n. 34624) che in un caso di merci pagate con assegni privi di copertura ha affermato come *“in tema di estradizione per l'estero, va annullata con rinvio, per violazione del principio di doppia incriminabilità, l'ordinanza della Corte di Appello che*

---

<sup>1</sup> Reato depenalizzato dall'art. 29 d.lgs. 30.12.1999, n. 507.

*convalidi l'arresto a fini estradizionali e disponga la misura cautelare della custodia in carcere in relazione ad una domanda di arresto provvisorio avente ad oggetto l'acquisto di merci pagate con assegni privi di copertura, qualora tale condotta sia ritenuta sussumibile nel reato di truffa, senza evidenziare la presenza di artifici e raggiri”.*

La Corte, richiamando un principio affermato in un'altra precedente pronuncia<sup>2</sup> in tema di mandato di arresto europeo (valido evidentemente anche per l'extradizione extraconvenzionale), specifica che *“ai fini della consegna per l'estero è necessario che sia soddisfatto il requisito della doppia punibilità, se non attraverso la piena corrispondenza dello schema normativo straniero a quello nazionale, almeno sotto il profilo della concreta punibilità della fattispecie in entrambi gli ordinamenti”.*

Alla luce dei principi affermati, la Corte di Cassazione nel caso in esame rileva come il ricorrente sia accusato di una condotta di emissione di assegni a vuoto, essendo la stessa definizione di “truffa” dell'ordinamento del paese richiedente sostanzialmente corrispondente alla semplice emissione di assegni a vuoto: circostanza questa che impone l'annullamento con rinvio, affinché la Corte valuti, anche con un potere istruttorio d'ufficio (che il giudice di legittimità non ha) se nel caso di specie la condotta concretamente posta in essere integri un reato secondo l'ordinamento italiano.

**4.** La sentenza in esame “riafferma”, dunque, alcuni principi di notevole rilievo, poiché vanno ad implementare, al di là del dato letterale, quanto statuito dall'art. 715 c. 2.

Ad uno sguardo superficiale, infatti, l'art. 715 c. 2, lett. b) sembrerebbe richiedere la descrizione dei fatti e la specificazione del reato, senza che sia necessario il rispetto della doppia incriminabilità, almeno nella fase cautelare che precede la trasmissione della domanda di estradizione e della documentazione necessaria ex art. 700 c.p.p. Si potrebbe argomentare che proprio perché manca una

---

<sup>2</sup> Cass. Pen. Sez. II, n. 36038 del 18/06/2009, Hogeia, Rv. 245589).

documentazione a supporto della domanda estradizionale il giudice italiano ben può accontentarsi della specificazione del reato e della descrizione dei fatti, senza indagare la effettiva sussistenza della doppia incriminabilità, almeno fino a quando non arrivi la documentazione nei termini fissati dall'art. 715 c. 5 c.p.p.

Tuttavia, tale interpretazione è erronea. L'art. 715 c.p.p. deve essere letto sistematicamente con l'art. 13 c. 2 c.p. che fonda il principio di doppia incriminabilità. E viceversa, l'art. 13 c. 2 c.p. deve essere letto anche in relazione all'art. 715 c.p.p., di modo che il principio di doppia incriminabilità non sia relegato solo alla decisione “principale” circa la concessione della estradizione, ma esteso anche agli incidenti cautelari. L'art. 13 c. 2 c.p., infatti, afferma che *“l'extradizione non è ammessa, se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione, non è previsto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera”*. L'art. 13 c.p. sembra dare rilievo alla doppia incriminabilità solo per la concessione dell'extradizione e non anche per l'applicazione delle misure cautelari a fini estradizionali. Tuttavia, il principio di doppia incriminabilità è principio generale, espressione del più generale principio di diritto internazionale di reciprocità<sup>3</sup>, che permea tutta la fase dell'extradizione, compresa la fase cautelare che dovesse essere instaurata.

Ne deriva che per essere soddisfatto il requisito richiesto dall'art. 715 c. 2 lett. b) c.p.p., vi deve essere la descrizione di un fatto – reato, tale tanto per l'ordinamento dello Stato richiedente quanto per l'ordinamento dello Stato richiesto.

Il fatto, dunque, per come è descritto deve integrare una fattispecie penalmente rilevante anche nell'ordinamento italiano. Importante sul punto quanto affermato dal giudice di legittimità nella già citata sentenza Niculescu che, nel caso di specie, aveva annullato l'ordinanza di convalida e di applicazione provvisoria della misura: *“In sostanza, manca nel provvedimento impugnato, che ha convalidato*

---

<sup>3</sup> La Corte di Cassazione ha specificato che in materia di estradizione il principio di reciprocità non ha valore generale, automaticamente applicabile, ma trova applicazione solo se sia previsto da specifiche norme dello stato italiano, oppure se sia inserita la relativa clausola nella convenzione internazionale, oppure se sussista, in relazione a concreti rapporti, una reciprocità internazionale di fatto, indipendentemente da apposite clausole; Cass. Pen. Sez. I, Sentenza n. 301 del 12/02/1982 Rv. 152781.

*l'arresto e disposto la misura cautelare, ogni valutazione circa la sussistenza degli elementi che consentano di ritenere ipotizzabile, a livello di gravi indizi, il reato di truffa, con conseguente rispetto del principio della doppia incriminabilità, che deve essere verificato anche nella fase cautelare della procedura estradizionale”.*

Il giudice nel disporre l'applicazione provvisoria della misura cautelare nell'ambito dell'extradizione è chiamato a valutare se sussiste, a livello di gravi indizi, il reato alla base della richiesta, vale a dire, se il fatto come concretamente descritto sia sussumibile in un titolo di reato secondo l'ordinamento italiano. A ben vedere, si tratta dello stesso controllo che è demandato al giudice nazionale ai fini dell'applicazione del sequestro preventivo *ex art. 321 c.p.p.*, in relazione al quale si è affermata *la necessità di individuare uno dei presupposti [...] nella serietà degli indizi di reato, escludendo la tesi estrema che richiederebbe la presenza dei gravi indizi di colpevolezza, che stabilisce una parificazione con l'art. 273 c.p.p., di cui non vi è traccia nel sistema delle misure cautelari reali*<sup>4</sup>.

In questo caso, dunque, si può limitare la libertà personale di un soggetto sulla base dei meno stringenti indizi di reità e non dei gravi indizi di colpevolezza (valutazione quest'ultima che sarebbe comunque impossibile per il giudice italiano in relazione alla misura provvisoria, che deve essere disposta in assenza di documentazione).

Ultima precisazione. Doppia incriminabilità non vuol dire perfetta corrispondenza del *nomen iuris* dei reati nei due ordinamenti. È pacifico l'insegnamento della giurisprudenza secondo il quale per soddisfare il requisito della doppia incriminabilità a fini estradizionali non occorre che lo schema astratto della norma incriminatrice straniera trovi il suo esatto corrispondente in una norma dell'ordinamento italiano, essendo sufficiente che lo stesso fatto sia previsto come reato da entrambi gli ordinamenti nazionali, a nulla rilevando l'eventuale diversità del titolo dei reati<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Cfr. Cass. Pen. Sez. VI, ud. 24/10/2013, n. 45591.

<sup>5</sup> Cfr. Cass. Pen. Sez. VI, ud. 28/03/2013, n. 15927; Cass. Pen. Sez. I, 14/09/1995 n. 4407, *Aramini*, in *Ced 202384*.

5. La pronuncia qui in commento, tuttavia, pare non potersi condividere sotto uno specifico profilo. Nel disporre il rinvio la Suprema Corte ha disposto che la Corte di Appello “*rivaluterà la richiesta eventualmente esercitando i poteri istruttori che non sono riconosciuti al giudice di legittimità*”.

Ebbene, a parere di chi scrive la Corte confonde la diversità tra “descrizione dei fatti” e “allegazione o documentazione degli stessi”. Come detto l’arresto provvisorio precede proprio la trasmissione della domanda estradizionale, dei documenti e del provvedimento restrittivo della libertà emesso dall’autorità richiedente.

La sussistenza di un fatto - reato *ex art. 13 c.p.* quale presupposto per l’applicazione della misura cautelare *ex art. 715 c. 2 lett. b) c.p.p.* va valutata sulla base della descrizione del fatto offerta dallo Stato richiedente prima che pervenga la documentazione e non sulla base della stessa documentazione, che in questa fase ancora non c’è. Trattandosi, appunto, di misure provvisorie disposte proprio sulla base della descrizione (e non della documentazione futura) allo stato degli atti prima che la domanda di estradizione sia pervenuta, non occorre esercitare alcun potere istruttorio (che si inserisce invece nella fase del procedimento estradizionale vero e proprio che si attiva con la trasmissione della domanda di estradizione *ex art. 700 c.p.p.*). Diversamente, il giudice eserciterebbe un potere previsto per una fase diversa, come suggerisce anche la collocazione sistematica del potere istruttorio della Corte d’Appello, individuato nell’art. 704 c.p.p. che disciplina il procedimento principale davanti alla Corte di Appello. Questa interpretazione, peraltro, ha già trovato supporto nella stessa giurisprudenza di legittimità ove si è affermato che *in tema di estradizione per l'estero, la Corte d'appello non è tenuta a disporre l'assunzione di informazioni integrative presso lo Stato richiedente, quando il supplemento istruttorio sollecitato dall'estradando non incida direttamente sulla verifica della sussistenza delle condizioni legittimanti l'accoglimento della domanda di estradizione*<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Cass. Pen. Sez. VI, Sentenza n. 3926 del 19/11/2008, in *Ced* 242586.



Sarà onere dello Stato richiedente, pertanto, offrire una descrizione dei fatti la più dettagliata possibile che permetta al giudice italiano di poter riscontrare positivamente la valutazione di doppia incriminabilità.