

## Un intervento chiarificatore in materia di doppia incriminabilità nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia penale

di Anna Camilla Visconti

**Title:** A clarifying intervention on matter of double criminality within the context of judicial cooperation in penal matters

**Keywords:** Mutual recognition, Double criminality, Judicial cooperation.

1. – La Corte di giustizia si è pronunciata l'11 gennaio 2017 in via pregiudiziale sull'interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 3 e dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera d) della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio (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), come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI. La pronuncia trae origine da un rinvio pregiudiziale del Tribunale regionale di Prešov, Slovacchia (*Krajský súd v Prešove*), richiesto di riconoscere una sentenza definitiva emessa dall'autorità giudiziaria della Repubblica Ceca nei confronti del cittadino slovacco Jozef Grundza.

Il sig. Grundza veniva condannato, il 3 ottobre 2014, a una pena cumulativa di quindici mesi di detenzione per furto con effrazione e per inosservanza di una decisione di un'autorità pubblica ceca, consistente – nel caso di specie – nel divieto temporaneo di guidare ingiuntogli dal Magistrato del comune di Přerov (*Magistrát mesta Přerov*), il 12 febbraio 2014. L'autorità giudiziaria ceca competente, il Tribunale circoscrizionale di Cheb (*Okresní soud v Chebu*), richiedeva, ai sensi dell'art. 4 della decisione quadro 2008/909/GAI, il riconoscimento della sentenza definitiva emessa nei confronti del sig. Grundza e l'esecuzione della pena in Slovacchia. Pertanto, la sentenza veniva trasmessa al Tribunale regionale di Prešov, Slovacchia (*Krajský súd v Prešove*) corredata dal certificato di cui all'allegato I della decisione quadro.

Non essendo gli illeciti oggetto del procedimento principale riconducibili ai reati di cui all'articolo 7, paragrafo 1 della decisione quadro 2008/909/GAI, l'esecuzione della pena risulta subordinata alla conclusione che i fatti oggetto della sentenza del giudice dello Stato di emissione (Repubblica Ceca) costituiscono reato anche per l'ordinamento giuridico dello Stato di esecuzione (Slovacchia). L'articolo 7, paragrafo 3 prevede, infatti, la possibilità in capo agli Stati di esecuzione di subordinare il riconoscimento di una sentenza e l'esecuzione della pena da essa comminata alla condizione che venga rispettata la doppia incriminabilità, la cui verifica è stata, viceversa, abolita con riferimento ai trentadue reati di cui al paragrafo 1 di detto articolo. Al ricorrere dell'ipotesi di cui all'art. 7, par. 3, la decisione quadro ammette, altresì, *sub* art. 9, par. 1, lett. d), la possibilità di opporre rifiuto alla richiesta di riconoscimento.

Nel caso di specie, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione nutre dubbi circa la sussistenza della condizione della doppia incriminabilità con riferimento al <<reato di inosservanza di una decisione formale>>, per la configurabilità del quale il codice penale

slovacco [art. 348, par. 1, lett. d)] richiede che la decisione sia emessa da un'autorità pubblica slovacca e sia esecutiva nel territorio slovacco. Pertanto, il Tribunale regionale di Prešov rileva che, in concreto, il reato per il quale il sig. Grundza è stato condannato in Repubblica Ceca non corrisponderebbe alla fattispecie prevista dal codice penale slovacco.

Il caso oggetto del presente commento riflette e ripropone l'incertezza in materia di accertamento della doppia incriminabilità già manifestata dalla Corte suprema slovacca (*Najvyšší súd Slovenskej republiky*, NS). Sebbene nell'ambito del regime giuridico precedente alla decisione quadro 2008/909/GAI (recepita nell'ordinamento slovacco con legge n. 549/2011), detta condizione era già stata esaminata dal NS in due circostanze di fatto analoghe a quella che qui interessa: il riconoscimento di una sentenza emessa nella Repubblica Ceca in relazione al reato di inosservanza di una decisione formale.

In tali precedenti occasioni, nella valutazione della doppia incriminabilità, il NS ha, infatti, adottato approcci di senso opposto, addivenendo a conclusioni antitetiche (si vedano, NS, sentenza, 26.01.2010, sp. Zn. 2 Urto 1/2011 e NS, ordinanza, 05.09.2012, sp. zn. 3 Urto 1/2012). A fronte della contraddittorietà della giurisprudenza interna, il Tribunale regionale di Prešov ha ritenuto di sospendere il procedimento e di chiedere alla Corte di giustizia lumi circa la corretta interpretazione delle disposizioni di cui agli articoli 7, paragrafo 3 e 9, paragrafo 1, lettera d). Fulcro della questione è se, in considerazione dello scopo di favorire il reinserimento sociale del condannato (considerando 9, decisione quadro), l'accertamento della doppia incriminabilità richieda una valutazione in concreto dei fatti cui si riferisce la decisione da riconoscere o se sia sufficiente una valutazione *in abstracto*.

2. – La questione proposta dal giudice nazionale slovacco si evidenzia sotto un duplice versante: quello della valutazione in concreto o in astratto della condizione della doppia incriminabilità, da un lato, e quello della portata di detta condizione nell'ambito del contesto intracomunitario della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Con riferimento al primo profilo, il giudice del rinvio imposta la questione pregiudiziale sulla base della distinzione terminologica tra valutazione *in abstracto* e valutazione in concreto della condizione di doppia incriminabilità. Come sottolineato dall'Avvocato generale al paragrafo 27 delle conclusioni, tale distinzione, ben lungi dal comportare una scelta binaria, si basa – lungo una scala progressiva – sul livello di astrazione scelto per analizzare la doppia incriminabilità. La forbice si apre tra un livello massimo di astrazione, ove si richiede che gli elementi di fatto alla base della sentenza integrino un reato nello Stato di esecuzione, ed un livello minimo, fondato sulla virtuale identità dell'atto e della sua valutazione giuridica in entrambi gli ordinamenti coinvolti. Orbene, date le notevoli divergenze in merito all'esatto significato di dette nozioni tra i diversi Stati membri, la Corte di giustizia evita di incentrare il proprio argomentare su "etichette" terminologiche potenzialmente fuorvianti o foriere di letture divergenti in seno ai singoli Stati membri. Essa, al contrario, interviene a chiarificare quale debba essere la corretta interpretazione della doppia incriminabilità, definendone portata e *ratio* alla luce del contesto intracomunitario della cooperazione giudiziaria in materia penale e, segnatamente, della decisione quadro 2008/909/GAI, fornendo, così, utili indicazioni circa il criterio applicabile alla valutazione della condizione della doppia incriminabilità.

3. – In linea con la propria costante giurisprudenza (sentenze 16 luglio 2015, C-237/15, *Lanigan*, § 35; 8 novembre 2016, C-554/14, *Ognyanov*, § 31), la Corte di giustizia fornisce un'interpretazione della doppia incriminabilità coerente con scopi e contesto della normativa di riferimento, ben al di là e al di sopra del mero dato testuale, il quale, tuttavia, basterebbe di per sé solo a suggerire la necessità di un approccio flessibile nell'accertamento di suddetta condizione.

Come emerge dalla formulazione stessa dell'articolo 7, paragrafo 3, condizione necessaria e sufficiente per la valutazione della doppia incriminabilità è la circostanza che i fatti che hanno condotto alla sentenza di condanna pronunciata nello Stato di emissione

costituiscano reato anche nello Stato di esecuzione. Come ben sottolineato nelle conclusioni dell'Avvocato generale ai paragrafi 47 e seguenti, la formulazione dell'articolo non sembra dare adito a dubbi laddove, ai fini della valutazione della doppia incriminabilità, statuisce che "lo Stato di esecuzione può subordinare il riconoscimento della sentenza e l'esecuzione della pena alla condizione che essa si riferisca a fatti che costituiscono reato anche ai sensi della legge dello Stato di esecuzione, indipendentemente dai suoi elementi costitutivi o dalla denominazione del reato stesso".

Ad opinione della Corte di giustizia, la norma sancisce, dunque, un approccio flessibile sotto il duplice versante degli elementi costitutivi del reato e della denominazione o tassonomia dello stesso, non richiedendo – ai fini del riconoscimento – una esatta e "rigida" corrispondenza. La valutazione della doppia incriminabilità implica pertanto una "operazione mentale" articolata in due passaggi: la delocalizzazione e la sussunzione. In virtù della prima, occorre esaminare le caratteristiche essenziali del fatto commesso nello Stato di emissione, considerando tale fatto come se si fosse verificato nello Stato di esecuzione; in virtù della seconda, occorre sussumere i fatti nella fattispecie di reato corrispondente, quale definita dalla legge dello Stato di esecuzione.

Le questioni che l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione si deve porre sono se gli elementi di fatto, quali risultano dalla sentenza pronunciata dall'autorità competente dello Stato di emissione, possano essere sussunti in una fattispecie di reato prevista dalla legge penale dello Stato di esecuzione e se, qualora si fossero verificati nel suo territorio, sarebbero considerati penalmente perseguibili in sé.

Pertanto, nell'esaminare la richiesta di riconoscimento della sentenza, l'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione (il Tribunale regionale di Prešov) deve verificare se, nel caso in cui si fosse verificato nel suo territorio (delocalizzazione), il reato di inosservanza di una decisione formale sarebbe penalmente perseguibile di per sé, a prescindere dal tipo di ordine disatteso (sussunzione). Come evidenziato dalla Corte di giustizia, la circostanza che il reato sia stato commesso in violazione di una decisione formale emessa da un'autorità pubblica ceca, non osta al riconoscimento della sussistenza della doppia incriminabilità. Chiara la Corte laddove afferma, al paragrafo 49, che l'autorità competente dello Stato di esecuzione deve verificare non se l'interesse tutelato dallo Stato di emissione sia stato leso, ma se, nell'ipotesi in cui il reato in questione fosse stato commesso sul territorio dello Stato membro di detta autorità, si sarebbe ritenuto leso un interesse analogo, tutelato dal diritto nazionale di quest'ultimo Stato.

Ad avvalorare una simile interpretazione dell'articolo 7, paragrafo 3 della decisione quadro 2008/909/GAI – laddove non si fosse sufficientemente persuasi dal dato letterale – interviene il contesto generale nel cui ambito tale decisione quadro si iscrive.

Coerentemente con quanto stabilito dall'articolo 82, paragrafo 1 del TFUE in tema di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, la decisione quadro 2008/909/GAI persegue l'obiettivo di implementare la fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'ambito della cooperazione giudiziaria, di cui i diritti processuali nei procedimenti penali rappresentano un elemento cruciale (considerando 5, decisione quadro). La fiducia reciproca rappresenta la preconditione del reciproco riconoscimento, da collocarsi tra i principi ispiratori del sistema, capace di orientare l'operato degli autori coinvolti.

La Corte di giustizia chiama, pertanto, gli Stati a leggere l'intero tessuto della decisione quadro attraverso il prisma del principio di reciproco riconoscimento. Detto principio impone – quale regola generale – che l'autorità competente dello Stato di esecuzione riconosca le sentenze trasmesse e adotti immediatamente tutti i provvedimenti necessari alla loro esecuzione, come se fossero decisioni nazionali (art. 8, par. 1, decisione quadro; v. M. Plachta, *Cooperation in Criminal Matters in Europe*, in M. C. Bassiouni (Ed.), *International Criminal Law, Vol. II: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*, 2008, 458). È alla luce del medesimo principio che l'articolo 7, paragrafo 1 prevede un elenco di reati sottratti all'accertamento della condizione di doppia incriminabilità, per i quali, dunque, il riconoscimento opera in via automatica.

Anche con riferimento ai reati non rientranti nel suindicato elenco, la Corte di giustizia evidenzia come l'articolo 7, paragrafo 3 configuri una mera facoltà (e non l'obbligo), in capo allo Stato di esecuzione, di subordinare il riconoscimento della sentenza e

l'esecuzione della pena alla circostanza che sia rispettata la condizione della doppia incriminabilità. Detta facoltà permette agli Stati membri di rifiutare il riconoscimento della sentenza di condanna per un comportamento che – afferma la Corte al paragrafo 45 – non integri una fattispecie criminosa nei rispettivi ordinamenti. Tuttavia, la condizione della doppia incriminabilità costituisce – ad opinione della Corte – un'eccezione alla regola del principio di reciproco riconoscimento, di tal ch  si impone un'interpretazione restrittiva del motivo di rifiuto di riconoscimento della sentenza e di esecuzione della pena previsto dall'articolo 9, paragrafo 1, lettera d).

4. – Sulla base della ricostruzione operata, la Corte di giustizia conclude affermando che gli articoli 7, paragrafo 3, e l'articolo 9, paragrafo 1, lettera d), della decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio, devono essere interpretati nel senso di doversi ritenere soddisfatta la condizione della doppia incriminabilit  in una fattispecie come quella oggetto del procedimento principale, allorch  gli elementi di fatto costitutivi del reato sarebbero di per s  perseguibili penalmente anche nello Stato di esecuzione, qualora si fossero verificati nel territorio di quest'ultimo.

Aldil  della singola fattispecie concreta, dunque, la pronuncia in commento offre un'utile risposta circa portata e interpretazione della condizione della doppia incriminabilit . Con essa, i giudici di Lussemburgo richiamano la Repubblica Slovacca, e gli Stati tutti, ad un approccio flessibile nell'accertamento della doppia incriminabilit . Un approccio, quest'ultimo, che si ponga lungo il sentiero – tracciato a partire dalla decisione quadro 2002/584/GAI in materia di Mandato di arresto europeo – di un rafforzamento della fiducia reciproca sull'operato delle autorit  giudiziarie degli Stati membri e di un ridimensionamento delle condizioni formali alla base dell'applicazione della doppia incriminabilit . Una lettura in senso restrittivo dell'articolo 9, paragrafo 1, lettera d) di tale decisione quadro, oltrech  contribuire a realizzare lo scopo del reinserimento sociale della persona condannata,   funzionale alla cooperazione tra Stati mediante meccanismi improntati, quanto pi  possibile, a rapidit , automaticit  ed efficacia, com'  necessario che sia nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia penale. In tale contesto, come rilevato dall'Avvocato generale al paragrafo 68 delle conclusioni, la condizione della doppia incriminabilit  funge da valvola di sicurezza residuale, cui lo Stato di esecuzione pu  (e non deve) ricorrere al fine di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione di una pena comminata per un fatto non penalmente perseguito in quanto tale in detto Stato.