

Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**
condirettore **Mario D'Andria**
LVI - ottobre 2016, n° 10

IO

20
16

| **estratto**

ESTRADIZIONE E TRATTAMENTO
SANZIONATORIO: LA CASSAZIONE
NEGA LA CONSEGNA DELL'ESTRADANDO
PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI
LEGALITÀ

con nota di **Guido Stampanoni Bassi**

484 IL CONTRASTO CON IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E PROPORZIONALITÀ DELLE PENE COME CONDIZIONE OSTATIVA ALL'ESTRADIZIONE

SEZ. VI - UD. 3 FEBBRAIO 2016 (DEP. 19 FEBBRAIO 2016), N. 6769 - PRES. IPPOLITO - REL. DE AMICIS
- P.M. ORSI (CONCL. CONF.)

ESTRADIZIONE - Estradizione all'estero - Procedimento - Condizioni per la decisione.

(C.P. ARTT. 1, 13; C.P.P. ART. 715; L. 17 AGOSTO 2005, N. 173, ARTT. 5, 7)

Nel procedimento di estradizione, l'eventuale difformità dei parametri del sistema penale italiano non assume rilievo, salvo che tale difformità non sia del tutto irragionevole e si ponga manifestamente in contrasto con il generale principio di legalità e proporzionalità delle pene. Pertanto, deve essere negata l'estradizione verso la Cina del soggetto accusato di una condotta integrante l'ipotesi di truffa secondo il diritto cinese, inquadrabile per il diritto italiano nel divieto delle forme di vendita piramidali e di giochi o catene di cui all'art. 5 della legge n. 173 del 2005, atteso che nel codice cinese tale ipotesi si presenta del tutto indeterminata nella previsione del limite massimo di pena detentiva potenzialmente irrogabile al ricorrente, se estradato e ritenuto colpevole all'esito dei giudizi, il che si pone in contrasto con il principio fondamentale del nostro ordinamento della predeterminazione legislativa del massimo di pena irrogabile.

[Massima redazionale]

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - 1. Con sentenza emessa in data 11 novembre 2015 la Corte d'appello di Milano ha disposto l'estradizione di N.Y.C., richiesta dal Governo della Repubblica Popolare di Cina per la esecuzione di un mandato di cattura emesso il 19 gennaio 2015 dal Tribunale di Yinyi per il reato di truffa (*ex art. 224 c.p. cinese*).

2. Il difensore di fiducia dell'estradando ha proposto ricorso per cassazione avverso la su indicata sentenza, deducendo tre motivi di doglianza il cui contenuto viene qui di seguito sinteticamente illustrato.

2.1. Inosservanza o erronea applicazione della legge penale in relazione all'art. 13 c.p., comma 2, per l'insussistenza del requisito della doppia incriminazione, non emergendo dalla richiesta di estradizione elementi idonei a sussumere i fatti che ne costituiscono l'oggetto nello schema delittuoso della truffa di cui all'art. 224 c.p. cinese (fattispecie di reato per la quale il ricorrente è stato arrestato e che la stessa Corte d'appello ha escluso nell'impugnata sentenza), ovvero nel «divieto di vendite piramidali» di cui al citato art. 224 c.p. cinese, comma 1, o, infine, in qualsivoglia altra fattispecie domestica.

Nel caso in esame, in particolare, la Corte d'appello ha ravvisato nella condotta contestata al ricorrente gli elementi costitutivi del reato di cui alla l. 17 agosto 2005, n. 173, art. 5, che tuttavia difettano in relazione ad entrambe le ipotesi contravvenzionali ivi descritte, sia perché il gioco *on line* "*Omissis*" – che come altri giochi diffusi via *internet* consente ai partecipanti di costruire una città nel mondo virtuale – non può essere propriamente considerato una "struttura di vendita" finalizzata al reclutamento di nuove persone, sia perché chi vi prende parte riceve una reale controprestazione.

2.2. Violazione di legge con riferimento all'art. 2 del Trattato di estradizione tra la Repubblica italiana e la Repubblica popolare cinese stipulato a Roma il 7 ottobre 2010 e ratificato con l. 24 settembre 2015, n. 161, poiché per il reato per il quale è stata presentata richiesta di estradizione – *ex l. n. 173 del 2005, artt. 5 e 7* – non è prevista la pena della reclusione ma solo quella dell'arresto, da sei mesi ad un anno, laddove il Trattato in vigore con la Cina limita la concedibilità dell'estradizione alla condizione che il reato oggetto della richiesta sia punito in entrambi gli Stati con la pena della reclusione.

2.3. Vizio di motivazione con riferimento alla difformità di trattamento sanzionatorio previsto per il reato contestato nell'ordinamento dello Stato richiedente, che prevede, nell'art. 224 c.p. cinese, comma 1, una cornice edittale (quella, cioè, della reclusione pari o superiore a cinque anni per i casi più gravi) di ben cinque volte superiore, nel minimo, al massimo previsto nel nostro ordinamento (dove la l. n. 173 del 2005, art. 7 prevede la sanzione dell'arresto da sei mesi ad un anno).

Si deduce, inoltre, la lesione dei diritti fondamentali sotto il profilo del principio di determinatezza della pena ai sensi dell'art. 25 Cost., comma 2, e art. 7 CEDU, per l'assoluta indeterminatezza nel massimo della pena potenzialmente irrogabile al ricorrente se estradato e giudicato colpevole.

MOTIVI DELLA DECISIONE - 1. Il terzo motivo di ricorso è fondato e ne comporta l'accoglimento con effetto logicamente assorbente rispetto alle residue doglianze difensive.

2. Sulla base della documentazione allegata alla domanda di estradizione la Corte d'appello ha ritenuto che le condotte ivi descritte attengono ad un'ipotesi di "vendita piramidale" nella quale, per un verso, gli investimenti e la gestione finanziaria sono un "camuffamento", per altro verso il reclutamento dei giocatori è operato dalla stessa società gestita dall'imputato con forme e modalità sussumibili nella fattispecie di reato di cui alla l. 17 agosto 2005, n. 173, art. 7 (recante la "disciplina della vendita diretta a domicilio e tutela del consumatore dalle forme di vendita piramidali"), che sanziona, salvo che il fatto costituisca un più grave reato, le condotte di chi promuove o realizza le attività o le strutture di vendita o le operazioni indicate nella citata legge, art. 5, definite come «forme di vendita piramidali e di giochi o catene».

Secondo tale ultima disposizione normativa, in particolare, «sono vietate la promozione e la realizzazione di attività e di strutture di vendita nelle quali l'incentivo economico primario dei componenti la struttura si fonda sul mero reclutamento di nuovi soggetti piuttosto che sulla loro capacità di vendere o promuovere la vendita di beni o servizi determinati direttamente o attraverso altri componenti la struttura». Sono altresì vietate «la promozione o l'organizzazione di tutte quelle operazioni, quali giochi, piani di sviluppo, "catene di Sant'Antonio", che configurano la possibilità di guadagno attraverso il puro e semplice reclutamento di altre persone e in cui il diritto a reclutare si trasferisce all'infinito previo il pagamento di un corrispettivo».

Nella citata legge, art. 7 si prevedono, infine, le relative sanzioni stabilendo che «chiunque promuove o realizza le attività o le strutture di vendita o le operazioni di cui all'art. 5, anche promuovendo iniziative di carattere collettivo o inducendo uno o più soggetti ad aderire, associarsi o affiliarsi alle organizzazioni od operazioni di cui al medesimo articolo, è punito con l'arresto da sei mesi ad un anno o con l'ammenda da 100.000 euro a 600.000 euro».

3. Ora, il terzo motivo di doglianza, prospettato in merito alla difformità del trattamento sanzionatorio previsto per il reato contestato nell'ordinamento dello Stato richiedente, deve essere esaminato alla luce della costante elaborazione giurisprudenziale di questa suprema Corte (Sez. VI, n. 7183 del 2/2/2011, dep. 24/2/2011, Rv. 249225; Sez. VI, n. 38137 del 24/9/2008, dep. 6/10/2008, Rv. 241263; Sez. VI, n. 4263 del 2/12/2008, dep. 29/1/2009, Rv. 242146), secondo cui, nel procedimento di estradizione, l'eventuale difformità dai parametri del sistema penale italiano non assume rilievo, salvo che essa non sia del tutto irragionevole e si ponga manifestamente in contrasto con il generale principio di legalità e proporzionalità delle pene.

Nel nostro ordinamento, come è noto, il principio di legalità della pena, già stabilito dall'art. 1 c.p., è costituzionalmente garantito dall'art. 25 Cost., comma 2, (C. cost., sent. n. 15 del 7 marzo 1962) e richiede una preventiva determinatezza, da parte della legge, non solo del *quomodo* (ovvero della tipologia e del contenuto delle diverse opzioni sanzionatorie) e dell'*an* della sanzione (ovvero della definizione legale dei criteri attraverso cui vincolare il potere discrezionale del giudice nella scelta relativa all'eventuale superamento della sanzione, o meglio della sottoponibilità a pena), ma anche del *quantum* della stessa per sottrarre all'eventuale arbitrio del giudice la determinazione della entità della sofferenza, cioè della compressione della libertà individuale connessa all'inflizione di una condanna.

Le previsioni relative alla disciplina del trattamento sanzionatorio per il reato oggetto del *petitum* estradizionale rientrano, dunque, nella discrezionalità dell'esercizio del potere legislativo dello Stato ri-

chiedente, ma devono essere attentamente valutate alla luce delle implicazioni sottese all'ineludibile quadro di principi scolpiti nella nostra Costituzione in materia di legalità della pena.

Entro tale prospettiva ermeneutica, emerge con evidenza che la cornice edittale delineata per il reato oggetto della domanda di estradizione (ossia, «l'imprigionamento per più di cinque anni e la multa» nei casi di maggiore gravità, secondo l'art. 224 c.p. cinese, comma 1) è non soltanto superiore di ben cinque volte rispetto al massimo previsto dall'omologa fattispecie di reato contemplata nel nostro ordinamento (la l. n. 173 del 2005, art. 7, che individua, come si è visto, una fascia edittale ricompresa fra il limite di sei mesi e quello di un anno di arresto), ma, soprattutto, si presenta del tutto indeterminata nella previsione del limite massimo di pena detentiva potenzialmente irrogabile al ricorrente, se estradato e ritenuto colpevole all'esito del giudizio.

Mediante la determinazione legislativa del minimo e del massimo di pena, infatti, il compito che viene assegnato al giudice è quello di "proporzionare" la sanzione concreta non già al proprio giudizio di disvalore sul fatto previsto dalla legge come reato, ma alla scala di graduazione individuata dal minimo e dal massimo edittali, tenendo conto della volontà del legislatore di comminare il minimo a quelli, tra i casi riconducibili alla medesima fattispecie astratta, che siano connotati da minor gravità e presentino minori indici di capacità a delinquere, e di comminare, d'altra parte, il massimo edittale ai casi che, in base agli elementi di cui all'art. 133 c.p., rivestono maggior gravità ed in cui siano ravvisabili indici di maggiore pericolosità personale (C. cost., sent. n. 299 del 15 giugno 1992).

Nel nostro sistema, dunque, la predeterminazione legislativa del massimo di pena irrogabile per un determinato tipo di reato costituisce un requisito essenziale affinché la discrezionalità giudiziale nella determinazione concreta della pena trovi nella legge il suo limite e la sua regola e non si traduca, invece, in arbitrio.

Così interpretato, in definitiva, il principio di legalità della pena esclude la legittimità costituzionale di reati a pena massima indeterminata, tant'è che siffatta ipotesi, come ricordato dalla Corte costituzionale nella decisione sopra citata, non ha modo di verificarsi nel nostro ordinamento, poiché, ove la specifica norma sanzionatoria non indichi il massimo edittale, si deve intendere che essa faccia riferimento alla durata massima prevista in via generale, per le singole categorie di pene, dagli artt. 23 e 26 c.p. e art. 26 c.p. mil.p.

Ne discende che, in mancanza di elementi emergenti dagli atti circa una limitazione generale del tipo di quella contemplata dall'art. 24 c.p., la relativa domanda estradizionale non soddisfa i requisiti necessari per poter essere accolta.

4. Alla luce delle su esposte considerazioni s'impone, conclusivamente, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

La Cancelleria curerà l'espletamento degli incumbenti di cui all'art. 203 disp. att. c.p.p.

ESTRADIZIONE E TRATTAMENTO SANZIONATORIO: LA CASSAZIONE NEGA LA CONSEGNA DELL'ESTRADANDO PER VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ

Extradition and Sanctions Treatment: the Supreme Court Denies the Extradition for Breach of the Principle of Legality

In tema di estradizione verso l'estero, l'Autore analizza una recente sentenza della suprema Corte che, per la prima volta, applica in senso favorevole all'extradando i principi di diritto relativi

all'entità del trattamento sanzionatorio previsto per il reato oggetto di domanda estradizionale nell'ordinamento dello Stato richiedente.

Regarding the extradition proceeding, the author analyzes a recent supreme Court's decision that, for the first time, applies the principles relating to the sanctions system provided for the crime under the Law of the requesting State favorably to the extraditable person.

(Traduzione in inglese a cura dell'Autore)

di **Guido Stampanoni Bassi**

Avvocato

Sommario 1. Premessa. — 2. La vicenda estradizionale. — 3. La disciplina in tema di estradizione passiva. — 4. La decisione della Corte: una prima applicazione “positiva” dei principi relativi alla differenza di trattamento sanzionatorio. — 5. Principio di legalità della pena e indeterminatezza del trattamento sanzionatorio.

1. PREMESSA

È un tema ricorrente, nell'ambito dei procedimenti estradizionali verso l'estero, quello del rilievo da attribuire all'entità del trattamento sanzionatorio previsto nell'ordinamento dello Stato richiedente per il reato oggetto di domanda estradizionale.

Posto che il legislatore è, per definizione, libero di sanzionare come ritiene più opportuno le fattispecie di reato previste nel proprio ordinamento, ci si è spesso interrogati sul tipo di valutazione che il giudice italiano, investito di una domanda estradizionale, possa fare in merito al trattamento sanzionatorio cui l'estradando si esporrebbe una volta estradato e giudicato colpevole.

Si tratta, come si avrà modo di evidenziare nel prosieguo, di argomento spesso affrontato dalla giurisprudenza di legittimità con esiti, tuttavia, non sempre uniformi.

Con la decisione in esame, la Corte è tornata a ribadire il principio secondo cui se, di regola, la differenza di trattamento sanzionatorio non assume rilievo a fini estradizionali, nel momento in cui tale differenza sia del tutto irragionevole e si ponga manifestamente in contrasto con il principio di legalità e proporzionalità delle pene, può diventare condizione per non concedere l'extradizione.

Se è vero che tali principi, quantomeno sulla carta, sono stati ripetutamente affermati dalla giurisprudenza, la decisione in esame si mostra meritevole di attenzione per almeno due profili: *i)* anzitutto perché, per la prima volta, la Cassazione li applica in senso favorevole all'estradando, concludendo per l'insussistenza delle condizioni per accogliere la domanda estradizionale ⁽¹⁾; *ii)* in secondo luogo perché contribuisce a far chiarezza rispetto ad alcune recenti decisioni della giurisprudenza di legittimità che, in maniera parzialmente difforme dal prevalente orientamento giurisprudenziale, sembravano aver aperto ad una diversa lettura ⁽²⁾.

Anticipati gli argomenti su cui ci si soffermerà, appare preferibile introdurre il tema riepilogando anzitutto i fatti oggetto della vicenda estradizionale.

⁽¹⁾ Non è di poco conto, se si considera che in numerosissimi precedenti la Corte di cassazione ha sempre ritenuto irrilevante ai fini della concessione dell'estradando la differenza di trattamento sanzionatorio.

⁽²⁾ Si tratta di alcune recenti sentenze di legittimità su cui ci si soffermerà nel prosieguo.

2. LA VICENDA ESTRADIZIONALE

Un cittadino di Singapore veniva arrestato in Italia in esecuzione di un mandato di cattura emesso dal Tribunale cinese di Xinyi per il reato di truffa previsto e punito dall'art. 224 del codice penale cinese.

Nelle settimane successive all'arresto veniva trasmessa la richiesta di estradizione da parte del Governo della Repubblica Popolare Cinese; richiesta che veniva accolta, in primo grado, dalla Corte di appello di Milano la quale, tuttavia, riteneva inquadrabile la condotta ascritta all'estrادando nella fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 5 della l. 17 agosto 2005, n. 173 (Divieto delle forme di vendita piramidali e di giochi o catene), ritenendo pertanto soddisfatto il requisito della doppia incriminazione.

Ricorreva in Cassazione la difesa dell'estrادando lamentando, tra gli altri motivi, l'eccessiva difformità di trattamento sanzionatorio previsto per il reato oggetto di domanda nell'ordinamento dello Stato richiedente rispetto alla pena prevista nel nostro ordinamento (arresto da 6 mesi ad un anno) nonché la violazione dei diritti fondamentali dell'individuo sotto il profilo del rispetto del principio di determinatezza della pena.

Ai sensi dell'art. 224 del codice penale cinese, infatti, la sanzione per il reato di truffa è quella della reclusione «pari o inferiore a cinque anni e la multa o con l'arresto e la multa e, se le circostanze sono gravi, quella della reclusione pari o superiore a cinque anni e la multa»: una cornice edittale, dunque, nel minimo edittale di cinque volte superiore al massimo previsto nel nostro ordinamento oltre che indeterminata nel massimo.

La Corte di cassazione accoglieva le considerazioni difensive disponendo l'annullamento senza rinvio della sentenza favorevole all'estrادizione.

3. LA DISCIPLINA IN TEMA DI ESTRADIZIONE PASSIVA

Punto di partenza di una pur sommaria analisi delle disposizioni normative in tema di estradizione passiva non può che essere il requisito della doppia incriminazione – definito come il più importante principio in tema di estradizione ⁽³⁾ – scolpito dall'art. 13, comma 2, c.p. secondo il quale l'estrادizione non è ammessa se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione non è preveduto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera.

Si tratta – come si è osservato in dottrina ⁽⁴⁾ – di clausola usuale negli strumenti pattizi regolatori dell'ordinamento internazionale: si pensi, ad esempio, alla Convenzione Europea di estradizione, il cui art. 2 prevede che daranno luogo a estradizione i fatti puniti dalle leggi della parte richiedente e della parte richiesta, oltre che alle ulteriori convenzioni bilaterali di cui l'Italia è parte ⁽⁵⁾.

Una delle esigenze più spesso avvertite dall'interprete attiene alla delimitazione degli esatti confini dell'istituto, avvertendosi al tempo stesso due diverse necessità: da un lato quella di far sì che tale requisito svolga un ruolo di reale garanzia per l'individuo, evitando che si possa essere estradati per fatti non previsti come reato in uno dei due ordinamenti; dall'altro, quella di non deviare tale clausola dai suoi scopi fisiologici trasformandola in «strumento capace di

⁽³⁾ S. APRILE, sub art. 13, in *Codice Penale Commentato*, a cura di Marinucci - Dolcini, Ipsoa, 2011, p. 248.

⁽⁴⁾ M. CHIAVARIO, *Manuale dell'estrادizione e del mandato di arresto europeo*, Utet, 2013, p. 32.

⁽⁵⁾ Senza alcuna pretesa di esaustività, si pensi al trattato di estradizione tra Italia e Stati Uniti ove si specifica che «un reato, comunque denominato, dà luogo ad estradizione solamente se è punibile secondo le leggi di entrambe le parti contraenti» nonché allo stesso trattato estradizionale tra Italia e Cina, nel quale si precisa che «danno luogo ad estradizione i fatti che costituiscono reato per la legge di entrambi gli Stati».

favorire manovre della delinquenza più astuta nei suoi sforzi di procurarsi un'impunità di fatto, in particolare giocando sulle differenze di linguaggio tra i vari ordinamenti oppure su descrizioni diversificate nella configurazione delle fattispecie e/o in quelle delle relative sanzioni»⁽⁶⁾.

Per questo, dottrina e giurisprudenza sono assolutamente concordi nel ritenere che per "doppia incriminazione" non debba intendersi la perfetta corrispondenza del *nomen iuris* e della struttura dei reati nei due ordinamenti, non essendo richiesto che lo schema astratto della norma incriminatrice straniera trovi un esatto corrispondente nel nostro ordinamento.

Ciò che si richiede, in altri termini, è esclusivamente che il fatto sia previsto come reato in entrambi gli ordinamenti.

Sempre in merito al requisito della cd. doppia incriminazione, occorre segnalare come tale requisito svolga un ruolo decisivo non solo in merito alla fase finale della procedura estradizionale (quando il giudice è chiamato a pronunciarsi sul merito della domanda, concedendo o negando l'estradizione), ma anche nella precedente fase cautelare.

È stato, infatti, di recente affermato dalla Corte di cassazione che il requisito della doppia punibilità – sotto il profilo della concreta punibilità della fattispecie in entrambi gli ordinamenti – debba trovare applicazione anche ai fini dell'applicazione provvisoria di misure cautelari a fini estradizionali disposta ai sensi dell'art. 715 c.p.p.⁽⁷⁾

4. LA DECISIONE DELLA CORTE: UNA PRIMA APPLICAZIONE "POSITIVA" DEI PRINCIPI RELATIVI ALLA DIFFERENZA DI TRATTAMENTO SANZIONATORIO

Come prima accennato, il tema della diversità tra il trattamento sanzionatorio previsto per il reato oggetto di domanda estradizionale nel nostro ordinamento e quello previsto nell'ordinamento dello stato richiedente, è stato spesso oggetto di approfondimento da parte della giurisprudenza. Ciò deriva, come è facile intuire, dall'ovvia considerazione secondo cui pressoché in ogni vicenda estradizionale vi sarà la possibilità di individuare una qualche differenza di trattamento sanzionatorio da poter evidenziare, se del caso, a favore delle ragioni dell'estradando.

L'orientamento prevalente all'interno della giurisprudenza di legittimità – cui la pronuncia in oggetto ha aderito – è senza dubbio quello secondo cui ai fini della concedibilità dell'estradizione per l'estero non assume rilievo l'eventuale difformità del trattamento sanzionatorio del reato previsto nell'ordinamento dello stato richiedente, atteso che la relativa disciplina rientra nella discrezionalità dell'esercizio del potere legislativo del medesimo; tuttavia, qualora il trattamento sanzionatorio previsto nell'ordinamento dello Stato richiedente sia del tutto irragionevole o in contrasto con il principio di legalità e proporzionalità della pena, ciò potrà diventare motivo per non concedere l'estradizione⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ M. CHIAVARIO, *ivi*, p. 33.

⁽⁷⁾ Si veda in tal senso Sez. VI, 30 marzo 2016, n. 17172, in *Giur. pen. web*, 2016, 5, con nota di G. DELLA VOLPE, *Il principio della doppia incriminabilità nell'applicazione provvisoria di misure cautelari a fini estradizionali*, il quale osserva come il principio della doppia incriminabilità non sia relegato alla decisione "principale" circa la concessione della estradizione, ma debba essere esteso anche agli incidenti cautelari.

⁽⁸⁾ Aderiscono a tale indirizzo Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 47237; Sez. VI, 10 maggio 2013, n. 20290; Sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 7183 in *questa rivista*, 2012, p. 4188; Sez. VI, 19 gennaio 2011, n. 1441; Sez. VI, 24 febbraio 2010, n. 7389; Sez. VI, 6 febbraio 2009, n. 5400; Sez. VI, 2 dicembre 2008, n. 4263, in *C.E.D. Cass.*, n. 242146; Sez. VI, 24 settembre 2008, n. 38137, *ivi*, n. 241263; Sez. VI, 16 maggio 2008, n. 19603; Sez. VI, 18 gennaio 2008, n. 2967; Sez. VI, 17

In più di un'occasione, pertanto, si è posto l'accento su alcuni principi cardine del nostro ordinamento – quali quelli di legalità e proporzionalità della pena – riconoscendogli la natura di limiti invalicabili, di fronte ai quali cede l'ovvia considerazione secondo cui il legislatore dello Stato richiedente gode di discrezionalità nell'individuare le cornici edittali per il reato oggetto di domanda estradizionale.

Ad una più attenta analisi, tuttavia, emerge come nella prassi la Corte di cassazione – che nel procedimento estradizionale, come è noto, è anche giudice del merito – si sia mostrata sempre molto restia nell'applicare tali principi a favore dell'estradando: se, infatti, tali principi sono stati più volte ribaditi dalla giurisprudenza, decisamente meno frequente è apparsa una loro applicazione "positiva", che andasse cioè nel senso di escludere le condizioni per l'accoglimento della domanda estradizionale.

In tutti i precedenti in cui tale principio di diritto è stato affermato la Corte ha infatti sempre escluso che, nel caso concreto, la difformità relativa al trattamento sanzionatorio fosse tale da giustificare il diniego all'estradizione.

Al contrario, con la pronuncia in oggetto i giudici di legittimità per la prima volta applicano tali principi per non concedere l'estradizione e, nel farlo, valorizzano il ruolo ricoperto nel nostro ordinamento dal principio di legalità della pena.

Se, da un lato, le previsioni relative alla disciplina del trattamento sanzionatorio per il reato oggetto del *petitum* estradizionale «rientrano nella discrezionalità dell'esercizio del potere legislativo dello Stato richiedente», al tempo stesso è pur vero che «devono però essere attentamente valutate alla luce delle implicazioni sottese all'ineludibile quadro di principi scolpiti nella nostra Costituzione in materia di legalità della pena»⁽⁹⁾.

Come sopra accennato, se è vero che la giurisprudenza appare da tempo orientata in tal senso, si deve dar atto di alcune recenti pronunce di legittimità che, nell'affrontare il tema del requisito della doppia incriminazione – e dunque, di conseguenza, quello dell'eventuale disparità di trattamento tra Stato richiedente e nostro ordinamento – hanno ritenuto irrilevanti, a fini estradizionali, eventuali differenze circa il trattamento sanzionatorio.

Ci si riferisce, in particolare, ad una pronuncia di fine 2014⁽¹⁰⁾ con la quale si è affermato che «il principio della doppia incriminazione non deve essere interpretato in maniera rigida nel senso di pretendere che lo schema astratto della norma incriminatrice straniera trovi una esatta corrispondenza in una norma interna, essendo sufficiente che lo stesso fatto sia previsto come reato da entrambi gli ordinamenti, senza che rilevi il titolo del reato o la diversità del trattamento sanzionatorio».

In un'ulteriore decisione di poco precedente⁽¹¹⁾, la Cassazione era chiamata a pronunciarsi su una domanda estradizionale avanzata con riferimento al reato di frode bancaria di cui all'art. 18, sezione 1344, del codice penale federale statunitense.

maggio 2007, n. 19044; Sez. VI, 1° febbraio 2007, n. 25413, in *Riv. pen.*, 2006, p. 134; Sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 6856 nonché Sez. VI, 21 settembre 2004, n. 121, in *questa rivista*, 2007, p. 225; Sez. VI, 1° ottobre 2003, in *questa rivista*, 2005, p. 3409; Sez. I, 14 settembre 1995, in *questa rivista*, 1996, p. 3686; Sez. VI, 29 gennaio 1999, in *Riv. pen.*, 2000, p. 475; Sez. V, 9 aprile 1984, n. 1179, in *Giust. pen.*, 1985, III, c. 274 nonché Sez. II, 14 febbraio 1972, n. 350, in *C.E.D. Cass.*, n. 123202.

⁽⁹⁾ Punto 3 dei motivi della sentenza in commento.

⁽¹⁰⁾ Sez. VI, 12 novembre 2014, n. 46634 in *questa rivista*, 2015, p. 1937, conforme a Sez. VI, 13 gennaio 2009, n. 4965, *ivi*, 2010, p. 1892.

⁽¹¹⁾ Sez. VI, 13 ottobre 2014, n. 42777, in *C.E.D. Cass.*, n. 260431.

A fronte delle considerazioni difensive volte a far emergere che la pena detentiva in astratto applicabile per il suddetto reato risultasse indeterminata nella sua previsione, essendo ricompresa tra un minimo inesistente ed un massimo di anni 30 di reclusione, la Corte ha replicato che «per soddisfare il requisito della doppia incriminabilità di cui all'art. 13, comma 2, c.p. è sufficiente che lo stesso fatto sia previsto come reato da entrambi gli ordinamenti, a nulla rilevando l'eventuale diversità del titolo e degli elementi richiesti per la configurazione del reato, ovvero la difformità del trattamento sanzionatorio».

Problemi analoghi si erano posti in una precedente pronuncia del 2013 ⁽¹²⁾, ove la Corte di cassazione era stata chiamata a pronunciarsi in merito ad una domanda estradizionale proveniente dal Governo degli Stati Uniti relativa a plurime condotte di frode.

Anche in questo caso, la Cassazione ha ribadito che «non è causa ostativa ad una pronuncia favorevole all'extradizione l'entità della pena prevista nell'ordinamento dello stato richiedente per il reato oggetto di consegna, perché il regime sanzionatorio è riservato – fatta eccezione per il solo caso in cui sia prevista la pena capitale – alle diverse e autonome valutazioni dei due ordinamenti, reciprocamente insindacabili e irrilevanti ai fini dell'extradizione».

In nessuna di queste tre pronunce, dunque, veniva fatto alcun riferimento al principio di legalità o di proporzionalità della pena, limitandosi la Corte ad affermare l'irrelevanza "a fini estradizionali" del trattamento sanzionatorio previsto nell'ordinamento dello Stato richiedente.

5. PRINCIPIO DI LEGALITÀ DELLA PENA E INDETERMINATEZZA DEL TRATTAMENTO SANZIONATORIO

Così riassunto l'orientamento della giurisprudenza di legittimità sul tema oggetto di approfondimento, occorre spendere qualche parola in merito ai principi valorizzati dalla Corte nel caso concreto per escludere l'extradizione.

È risaputo che tra i corollari del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost. rientri (anche) il principio di determinatezza della pena, strumento indispensabile per sottrarre al totale arbitrio del giudice la determinazione dell'entità della limitazione della libertà personale che la violazione del precetto penale può comportare. Tale corollario, unitamente alla preventiva determinatezza da parte della legge dell'*an* e del *quomodo* della sanzione, riempie di contenuto il principio di legalità.

Più volte la Corte costituzionale è stata chiamata a valutare la legittimità di sanzioni sotto il punto di vista del rispetto del principio di legalità e tassatività ⁽¹³⁾. L'insegnamento del Giudice delle leggi è noto: perché tale principio sia rispettato, non è necessario che il legislatore individui in maniera rigida la sanzione, dal momento che il modo più idoneo per rispettare la finalità della pena è quello di determinare entro confini ragionevoli tra un minimo ed un massimo la sanzione applicabile ⁽¹⁴⁾; spetterà poi al giudice, muovendosi tra il minimo ed il

⁽¹²⁾ Sez. VI, 5 aprile 2013 (ud. 28 marzo 2013), n. 15927 nonché Sez. VI, 23 settembre 2003, n. 36550 in *Dir. e giust.*, 2003, 36, p. 24 con nota di E. CALVANESE, *Il principio di reciprocità nelle convenzioni di estradizione: gli effetti delle riserve apposte ai trattati internazionali*.

⁽¹³⁾ Numerosi, come è noto, i pronunciamenti della Corte costituzionale sotto il punto di vista del rispetto di proporzionalità e ragionevolezza.

⁽¹⁴⁾ Si parla per la prima volta di pena che deve essere «prefissata dal Legislatore in maniera tale da consentire al giudice l'adeguazione alle circostanze concrete» in C. cost. n. 15 del 1962.

massimo edittale, individuare la pena in concreto tenendo conto della gravità del fatto e della personalità del colpevole.

Con specifico riferimento al principio di determinatezza, imprescindibile appare il richiamo alla pronuncia numero 299 del 1992 ⁽¹⁵⁾ – ripresa dalla stessa Corte nelle motivazioni –, la prima decisione con cui la Consulta è stata investita di una questione relativa non alla eccessiva rigidità del trattamento sanzionatorio (e relativa dunque al principio di proporzionalità), bensì alla sua eccessiva elasticità.

Sebbene in quell'occasione la norma oggetto di scrutinio ⁽¹⁶⁾ non si presentasse indeterminata nel massimo, bensì eccessivamente elastica – prevedendo un minimo di anni due ed un massimo di anni ventiquattro ⁽¹⁷⁾ – la Corte ha fissato una serie di principi validi anche per i casi di indeterminatezza.

Tanto l'eccessiva elasticità della cornice edittale, quanto la sua indeterminatezza, palesano infatti l'assenza di una scelta legislativa in ordine alla gravità astratta del reato e finiscono inevitabilmente con l'attribuire al giudice il potere di sostituire arbitrariamente la sua valutazione a quella del legislatore.

In altri termini, se ciò che conta è – come ormai più volte affermato dalla Corte costituzionale – che il giudice sia messo nella condizione di proporzionare la sanzione concreta alla scala di graduazione individuata dal legislatore, che la pena sia indeterminata nel massimo oppure caratterizzata da un divario eccessivo poco cambia. In entrambi i casi il giudice rischia di sostituire arbitrariamente la sua valutazione a quella del legislatore e ciò basta per dir violato il principio di legalità ⁽¹⁸⁾.

Sulla stessa lunghezza d'onda, si è osservato in dottrina come l'indeterminatezza temporale di una pena la esponga a censura «per violazione certa del principio di stretta legalità penale (art. 25, comma 2, Cost.), che obbliga il legislatore a determinare tutti gli elementi costitutivi del reato, inclusa la sua forbice edittale; diversamente, una condanna a tempo indeterminato nel massimo lascerebbe il condannato in balia dell'autorità statale, giurisdizionale prima e penitenziaria poi» ⁽¹⁹⁾.

In un'ottica sovranazionale, non può poi essere trascurato l'art. 7 CEDU (*nulla poena sine lege*) la cui violazione è stata ravvisata dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo con riferimento alle pene «la cui commisurazione giurisdizionale sia tale da non renderne prevedibile la durata e le modalità di esecuzione» ⁽²⁰⁾.

Nessun dubbio, dunque, che nel nostro ordinamento non possa trovare cittadinanza una pena di siffatta natura; il passaggio successivo consisterà allora nell'individuare il margine di

⁽¹⁵⁾ C. cost., sentenza numero 299 del 1992, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 4, p. 1468 con nota di C.F. GROSSO, *Illegittimità costituzionale delle pene eccessivamente discrezionali*.

⁽¹⁶⁾ Si trattava dell'art. 122 c.p. mil. p.

⁽¹⁷⁾ Ad essere precisi, l'art. 122 prevedeva esclusivamente il riferimento al limite minimo di anni due e il limite massimo era determinabile in relazione all'art. 23 c.p.

⁽¹⁸⁾ Dello stesso avviso C.F. GROSSO, *Illegittimità costituzionale delle pene eccessivamente discrezionali*, cit., p. 1479, il quale aggiunge che «una pena eccessivamente discrezionale, illegittima sul terreno della riserva di legge, appare d'altronde illegittima anche sul versante della cd. stretta legalità, che come richiede formulazioni chiare e tassative, non può non imporre pene sufficientemente definite in rapporto alle possibili forme di realizzazione concreta dell'offesa dell'interesse protetto».

⁽¹⁹⁾ A. PUGGIOTTO, *Una quaestio sulla pena dell'ergastolo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 5 marzo 2013.

⁽²⁰⁾ Grande Camera, 12 febbraio 2008, Kafkaris c. Cipro.

discrezionalità concesso al giudice italiano nel pronunciarsi su una domanda estradizionale che esponga l'estradando a tale tipo di sanzione.

Ulteriori spunti al riguardo possono essere tratti dalla diversa – e già affrontata – questione relativa alla non estradabilità per reati sanzionati con pene ritenute incompatibili con i principi fondamentali del nostro ordinamento.

Il riferimento non può che andare al divieto di estradizione per i reati puniti con la pena di morte nell'ordinamento dello Stato richiedente ⁽²¹⁾.

La tematica è stata affrontata dalla Corte costituzionale a partire dalla pronuncia n. 54 del 1979, con la quale è stato affermato un principio che può servire da monito ogni qualvolta si debba valutare una domanda estradizionale attinente a pene che entrino in conflitto con i principi fondamentali del nostro ordinamento: «non può consentirsi che in tema di beni e di valori fondamentali per l'ordinamento interno le autorità italiane attuino discriminazioni, sia pure cooperando con le autorità dello Stato richiedente: di conseguenza, deve considerarsi lesivo della Costituzione che lo Stato italiano concorra all'esecuzione di pene che in nessuna ipotesi, e per nessun tipo di reati, potrebbero essere inflitte in Italia» ⁽²²⁾.

Lo stesso concetto di «pene che non potrebbero essere inflitte in Italia» – quale limite all'extradizione – è stato poi ripreso dalla pronuncia n. 223 del 1996 ⁽²³⁾, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 698, comma 2, c.p.p. e della legge di ratifica ed esecuzione del trattato di estradizione con gli Stati Uniti ove si stabiliva la negazione dell'extradizione «qualora il reato sia punibile con la pena di morte secondo le leggi della parte richiedente, salvo che quest'ultima non si impegni, con garanzie ritenute sufficienti dalla parte richiesta, a non infliggere la pena di morte oppure, se inflitta, a non eseguirla».

A conclusione di quanto detto, non paiono esserci dubbi sul fatto che la previsione, come nel caso concreto, di una pena indeterminata nel massimo confligga inesorabilmente con i requisiti del nostro sistema penale e imponga al giudice dell'extradizione, chiamato a valutarne la conformità al nostro ordinamento, una pronuncia contraria alla consegna dell'estradando.

Chiarita l'importanza ricoperta dal principio di legalità quale limite invalicabile all'extradizione, ci si può allora interrogare su quali siano le possibili conseguenze pratiche da ricollegare ai suoi corollari.

Un possibile spunto di riflessione, tra i tanti, è dato dal ruolo da riconoscere al divieto di irretroattività sfavorevole in materia estradizionale; principio, quest'ultimo, che può venire in rilievo ogni qualvolta la domanda estradizionale abbia ad oggetto fatti (previsti, naturalmente, come reato nell'ordinamento dello stato richiedente) ma che nel nostro ordinamento siano stati introdotti come reato da una legge entrata in vigore successivamente alla commissione del fatto (e che da noi, dunque, non sarebbero punibili).

Si tratta di questione con riferimento alla quale in giurisprudenza non si è ancora raggiunta un'uniformità di vedute, riscontrandosi tanto pronunce che considerano irrilevante in materia

⁽²¹⁾ Sul punto si rinvia, nella manualistica, a G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale: parte generale*, Cedam, 2011, p. 551.

⁽²²⁾ C. cost., sentenza n. 54 del 1979 in questa rivista, 1980, p. 306; in *Giur. cost.*, 1979, p. 418 con nota di MARZADURI, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 216, con nota di G. SALVINI, *Delitti punibili con la pena di morte ed estradizione dopo la pronuncia della Corte Costituzionale*.

⁽²³⁾ C. cost., sentenza n. 223 del 1996, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 1119, con nota di F. SCHIAFFO, *Una sentenza storica in materia di estradizione e pena di morte*; in *Riv. pen.*, 1996, p. 1058, con nota di G. SANTACROCE nonché in *Giur. cost.*, 1996, p. 1918 con osservazioni di DELICATO.

estradizionale il divieto di irretroattività sfavorevole, quanto pronunce che ritengono decisivo il momento di presentazione della domanda estradizionale (anziché quello della condotta).

A parere di chi scrive – e il richiamo al principio di legalità operato dalla pronuncia in esame può avallare tale lettura – si tratta in entrambi i casi di soluzioni che vanificano la funzione di garanzia tipica del requisito della doppia incriminazione, con la conseguenza che il tempo con riferimento al quale ne deve essere accertata la sussistenza non può che essere quello della realizzazione della condotta.

