

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza dell'11 ottobre 2010, la Corte di appello di Venezia, in relazione al mandato di arresto europeo, emesso in data 6 luglio 2010 dal Pubblico Ministero presso il Tribunale di Monaco di Baviera, ha disposto la consegna all'autorità giudiziaria tedesche di Salim Radwan Ahmad, al fine del suo perseguimento penale per contrabbando organizzato di esseri umani.

L'Ahmad è chiesto in consegna per aver fatto parte di un'associazione per delinquere finalizzata al trasporto di clandestini dall'Iraq in Germania, nonché per aver concorso in otto occasioni, tra gennaio e luglio 2008, nell'introduzione

illegale in Germania di cittadini iracheni, privi di documenti e di titoli di soggiorno. Gli iracheni, in particolare, venivano trasportati dall'organizzazione a Monaco di Baviera attraverso la Turchia, la Grecia, l'Italia e l'Austria.

2. Avverso tale sentenza propone ricorso per cassazione il difensore della persona richiesta in consegna, articolando un unico motivo di gravame, con il quale denuncia la violazione di cui all'art. 606, comma 1, lett. b), c) ed e), cod. pen. pen..

In particolare, lamenta che l'Ahmad è stato condannato in Italia per alcuni dei reati oggetto del m.a.e e che i restanti episodi risultano commessi in parte in Italia, con la conseguente applicazione del divieto della consegna previsto dall'art. 18, comma 1, lett. p), legge 22 aprile 2005, n. 69.

Inoltre, ad avviso del ricorrente, la corte di merito ha errato nel ritenere non provata la condizione di residente in Italia dell'Ahmad, compiutamente documentata in atti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è infondato.

Quanto alla censura riguardante la violazione del *ne bis in idem*, deve escludersi che il mandato di arresto europeo riguardi fatti già giudicati in Italia, in quanto la sentenza dell'8 maggio 2010, prodotta dalla difesa, ha ad oggetto un unico episodio di favoreggiamento illegale dell'immigrazione commesso in Italia nel dicembre 2007 e quindi prima dei fatti contestati dall'autorità giudiziaria tedesca.

2. Va disattesa anche la doglianza riguardante la valutazione circa il radicamento del ricorrente nello Stato italiano, ai fini dell'applicazione del regime di consegna condizionata previsto dall'art. 19, comma 1, lett. c), legge 22 aprile 2005, n. 69, risultando condivisibili le ragioni esposte dalla Corte di appello per disattendere la richiesta del consegnando. Invero, la Corte di merito ha ritenuto non provata la residenza dell'Ahmad in Italia, in quanto ha reputato non affidabile la documentazione prodotta, avendo tra l'altro costui fornito in più occasioni generalità diverse.

3. Non può essere accolta neppure la censura riguardante la violazione dell'art. 18, comma 1, lett. p), legge 22 aprile 2005, n. 69. Tale disposizione prevede il divieto della consegna «se il mandato d'arresto europeo riguarda reati che dalla legge italiana sono considerati reati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio».

La norma ora citata trae origine da uno dei motivi facoltativi di rifiuto della consegna previsti dalla decisione quadro del 2002 (art. 4, par. 7), che, a sua volta, si ispira all'art. 7 della Convenzione europea di estradizione, con il quale si è inteso dare preminente rilievo alla giurisdizione territoriale dello Stato richiesto (*l'Etat ne livre pas ses justiciables*), risolvendo in favore di quest'ultimo un ipotetico conflitto positivo di giurisdizione sul medesimo fatto di reato.

L'applicazione dell'art. 18, comma 1, lett. p) cit. deve tuttavia essere coordinata con quanto stabilisce l'art. 31 della stessa decisione quadro del 2002. Con tale disposizione sono invero stati fatti salvi (senza onere di notifica) gli accordi e le intese bilaterali o multilaterali vigenti al momento della sua adozione «nella misura in cui questi consentono di approfondire o di andare oltre gli obiettivi di quest'ultima e contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente la consegna del ricercato» e sempre che gli stessi non pregiudichino le relazioni con gli Stati membri che non sono parti degli stessi.

Orbene, nei rapporti con la Germania deve ritenersi ancora applicabile l'art. II dell'Accordo bilaterale aggiuntivo, stipulato il 24 ottobre 1979 e ratificato in Italia con la legge 11 dicembre 1984, inteso a facilitare tra le Parti l'applicazione della Convenzione europea di estradizione del 1957, con il quale è stata limitata l'incidenza del motivo di rifiuto di cui all'art. 7 della stessa Convenzione nell'ipotesi in cui la domanda di consegna riguardi anche altri reati non soggetti alla giurisdizione dello Stato di rifugio, qualora risulti opportuno far giudicare tutti i suddetti reati dall'autorità giudiziaria dello Stato richiedente.

Questa disposizione, diretta a risolvere i frequenti casi di domande estradizionali per reati *cross-border* o comunque caratterizzati da transnazionalità, in considerazione della contiguità territoriale tra i due Paesi, si pone non solo in linea con la clausola di salvezza contenuta nel citato art. 31 della decisione quadro, in quanto obiettivamente diretta a facilitare la consegna della persona ricercata, superando un ostacolo alla cooperazione bilaterale, ma appare anticipare ed ora anche dare puntuale attuazione ai principi contenuti nella recente decisione quadro 2009/948/GAI del 30 novembre 2009 sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali.

Con tale nuovo strumento, gli Stati membri hanno inteso concretizzare uno degli obiettivi espressamente previsti dal Trattato dell'Unione europea (ora Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), ove all'art. 82, comma 1, lett. b) si prevede che le azioni comuni nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale devono «prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri». Scopo della decisione quadro è non solo stabilire un meccanismo di composizione dei conflitti di giurisdizione, qualora già risultino pendenti in due o più Stati membri «procedimenti paralleli» ovvero procedimenti penali per gli stessi fatti in cui è implicata la stessa persona, ma anche soprattutto obbligare gli Stati membri a prevenire l'insorgenza di tali situazioni. In tal senso, il preambolo chiarisce che obiettivo della decisione quadro è evitare procedimenti penali paralleli superflui, in quanto nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che informa il diritto processuale in vari Stati membri, deve essere inteso e applicato in modo da ritenerlo soddisfatto «quando ogni Stato membro garantisce l'azione penale in relazione ad un determinato reato» (paragrafo n. 12).

E' di rilievo che sottesa alla prevenzione e soluzione dei conflitti di giurisdizione non è solo l'esigenza di evitare che per la stessa vicenda vi sia una dispersione di energie processuali dei singoli Stati impegnati in processi che — in un'ottica di reciproca fiducia — potrebbero essere condotti da uno solo di essi, ma anche — come ricorda il preambolo (*consideranda* nn. 3 e 12) della stessa decisione quadro — la necessità di impedire la violazione del divieto del *ne bis in idem*, quindi di un principio posto a garanzia dell'individuo — che significativamente è stato elevato dall'art. 50 della Carta di Nizza tra i principi fondamentali dell'Unione europea e che ora, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è da ritenere direttamente applicabile in tutti i sistemi giuridici nazionali, accanto alle Costituzioni nazionali.

4. Venendo al caso in esame, vi è da osservare che la domanda di consegna presentata dalle autorità tedesche riguarda sia fatti commessi in parte con certezza nello Stato italiano (il trasporto di clandestini attraverso il territorio italiano) sia fatti commessi sul territorio tedesco, dove aveva sede l'organizzazione criminale finalizzata al favoreggiamento dell'immigrazione illegale in Germania.

Quanto al reato associativo, sulla base del quadro fattuale incontrovertibilmente desumibile dagli elementi offerti dall'autorità dello Stato di emissione, non è possibile stabilire con certezza che questo sia stato commesso

anche solo in parte in Italia. Invero, secondo un principio più volte affermato da questa Corte, per determinare la sussistenza della giurisdizione italiana in presenza di un reato associativo occorre verificare il luogo dove si è realizzata, in tutto o in parte, l'operatività della struttura organizzativa, mentre va attribuita importanza secondaria al luogo in cui sono stati realizzati i singoli delitti commessi in attuazione del programma criminoso, a meno che questi, per il numero e la consistenza, rivelino il luogo di operatività del disegno (tra le tante, Sez. 2, n. 00993 del 25/02/1999, dep. 07/04/1999, Cohan, Rv. 212974).

Nel caso in esame non vi è alcun elemento da cui desumere con certezza che in Italia sia stata operativa una cellula organizzativa dell'associazione criminale di cui è stato parte l'Ahmad, né a tal fine assumono importanza decisiva i reati commessi in attuazione del programma, visto che solo brevi segmenti dell'azione hanno riguardato il territorio italiano (nella specie, il solo passaggio dei clandestini provenienti dall'estero, il cui trasporto veniva organizzato in Germania dal coimputato Ploj che assoldava gli autisti).

Pertanto, sussistono le condizioni per applicare l'art. II dell'Accordo bilaterale, in quanto la richiesta di consegna riguarda anche reati commessi sul territorio tedesco.

Si tratta ora di stabilire, come prevede l'art. II, se risulti «opportuno» dare seguito alla consegna in presenza di reati commessi in parte in Italia.

Nella valutazione delle ragioni che devono far preferire nel caso in esame la soluzione positiva, questo Collegio ritiene assorbente la considerazione che non risulta allo stato nessuna iniziativa, né investigativa né giudiziaria, da parte delle autorità italiane sui fatti commessi nel nostro territorio dalla persona ricercata, nonostante che precisa notizia della loro commissione sia stata inoltrata ufficialmente alle competenti autorità italiane attraverso la segnalazione SIS ed i successivi atti con i quali è stato dato seguito al m.a.e..

In tale contesto, la decisione del rifiuto della consegna, in attuazione della disposizione di cui all'art. 18, comma 1, lett. p), della legge 22 aprile 2005, n. 69, verrebbe irragionevolmente essa stessa a dare causa ad una situazione di litispendenza (dovendo questa Corte trasmettere gli atti all'a.g. italiana per i seguiti di competenza) e quindi ad un conflitto di giurisdizione, in contrasto con i principi sopra richiamati che devono ispirare la cooperazione giudiziaria tra i Paesi membri dell'Unione europea.

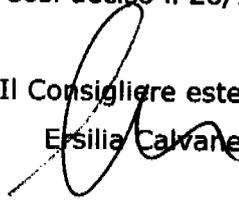
5. Conclusivamente, il ricorso deve essere rigettato, con conseguente condanna del ricorrente alle spese processuali. La Cancelleria provvederà agli adempimenti previsti dall'art. 22, comma 5, legge 22 aprile 2005, n. 69.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 22, comma 5, legge 22 aprile 2005, n. 69.

Così deciso il 20/12/2010.

Il Consigliere estensore
Ersilia Calvanese



Il Presidente
Giovanni de Roberto

