

**LA QUINTA LIBERTA' UE:  
LA CIRCOLAZIONE DELLE DECISIONI (PENALI) TRA STATI**



DOSSIER DI RICERCA NAZIONALE<sup>1</sup>

*Adabella Gratani*

*Sommario:*

*PARTE I - Circolazione delle decisioni giudiziarie. La lunga strada per giungere alla Quinta Libertà UE. - 2. Cooperazione giudiziaria: Circolazione delle sentenze penali, competenza concorrente e mutuo riconoscimento. - 3. Libera circolazione delle persone condannate: la decisione quadro 2008/909/GAI. Rieducazione e clausola di "specialità". - 4. Effetto boomerang della Decisione Quadro 2008/909/GAI dal 2011. Addio al sistema convenzionale e "giurisdizionalità" della esecuzione. - 5. Libera circolazione delle sentenze e tipizzazione delle misure ostantive (individuazione delle Autorità Competenti, dei termini di riconoscimento, dei motivi di rifiuto, intervento di organi politici, giudizio in assenza/contumacia). - 6. Mutuo riconoscimento delle sentenze/decisioni: dialogo tra autorità giudiziarie. -*

*PARTE II - 7. Cenni comparatistici sullo stato di attuazione della decisione quadro nei 28 paesi UE. Screening di Francia, Belgio, Spagna, sulla tipizzazione delle misure adottate (autorità attive/passive, tempistiche, misure ostantive etc. ).*

---

<sup>1</sup> RICERCA NAZIONALE 2018 NATA DALLA SEGNALAZIONE DELL'UNIVERSITA' DI TORINO E SVILUPPATA CON COORDINAMENTO DI UN GRUPPO DI PROFESSIONISTI DI VARI ORDINI FORENSI-REDAZIONE E COORDINAMENTO DI ADABELLA GRATANI

## PARTE I

### **1. Circolazione delle decisioni giudiziarie. La lunga strada per giungere alla Quinta libertà UE**

Le libere circolazioni di *persone, merci, servizi e capitali* trovano la loro base e fonte normativa nella parte II del Trattato istitutivo della allora Comunità Economica Europea (C.E.E.), del 25 marzo del 1957. In quella sede, si intesero perseguire gli obiettivi di creare un *mercato comune*, di poi, a partire dall'AUE (28 febbraio 1986) *un mercato interno* (art.14 TCE, ora 26 TFUE) senza barriere ai confini nazionali, senza ostacoli e limitazioni o misure restrittive o di effetto equivalente. Tra tutti i termini utilizzati, quello del *mercato unico* non <sup>2</sup> figura nei Trattati europei, benchè sia ampiamente utilizzato nei dibattute nei documenti ufficiali delle istituzioni UE. Le quattro *Libertà*, sebbene sempre oggetto di attenzione normativa e giudiziale, hanno facilitato il progresso dell'umanità verso *standards* di maggiore benessere, confronto, cultura e progresso economico e umano.

L'attenzione di realizzare uno spazio<sup>3</sup> senza frontiere interne si è posto anche con riferimento alla cooperazione giudiziaria verso quei "prodotti" giudiziari, ora "elaborati" per risolvere le controversie tra privati ("decisioni" *latu sensu* civili), ora per richiamare e disincentivare quelle condotte valutate come criminali/penali ("decisioni" *latu sensu* penali).

Le nuove libertà di circolazione delle decisioni giudiziarie si propongono di chiamare gli Stati membri a cooperare in tutti i settori riguardanti lo *status* della persona, ed in particolare, per la più ampia tutela dei diritti fondamentali sanciti dalle Carte costituzionali dei singoli Paesi membri e dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Con il nuovo approccio della libera circolazione delle decisioni giudiziarie, penali e civili, si comprende come

---

<sup>2</sup> Luigi Daniele, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Giuffrè, 2016, p.1-2.

<sup>3</sup> "Spazio", territorialmente individuabile entro i confini dei Paesi membri. L'idea di uno "spazio di libertà, sicurezza e giustizia" senza frontiere è contemplato all' art. 3 TUE e al titolo V del TFUE.

quella primaria finalità del '57, di natura economica possa essere resa più pregnante e tangibile, in virtù della tutela effettiva (processuale) di quelle disposizioni di natura prettamente sostanziale.

Le difficoltà di pervenire al riconoscimento della cd. *Quinta libertà* UE sono individuate nelle reticenze dei Governi nazionali e nei timori delle magistrature dei singoli Paesi membri. E' onnipresente il pre-giudizio che la tutela effettiva, il richiamo al rispetto delle norme nazionali ed europee sia amministrato meglio entro i confini nazionali.

I tempi ben presto dimostrano, a gran voce, che non solo questo assunto è errato, ma anche che gli stessi giudici nazionali spesso e volentieri incorrono in disattenzioni, in violazioni ordinamentali; in altre parole, non sono in grado di amministrare correttamente la funzione giudiziaria entro le stesse mura domestiche.

Tale bisogno si fa più pressante, al punto che i singoli cittadini dei Paesi UE invocano sempre più sovente le corti europee e quelle sovranazionali lamentando tali disfunzioni, avocando interventi superiori per vedere assicurate le proprie garanzie, mirando a far richiamare i governi e le autorità giudiziarie nazionali al rispetto delle libertà e dei diritti fondamentali dell'uomo (diritto di proprietà e libero esercizio di tale diritto, diritto ad un ambiente sano e sostenibile e libertà di assicurare tale diritto anche alle future generazioni, giusto processo, ...)

Il nuovo approccio di voler garantire la Quinta libertà e di limitarne gli ostacoli, si inserisce nel rispetto del principio di sussidiarietà, in quanto i singoli Stati UE sono incapaci di assicurare da soli il rispetto e l'esecuzione delle norme nazionali ed europee entro i propri confini nazionali.

Se, da un lato, sono comprensibili le preoccupazioni che nascono dal chiedere aiuto agli altri Stati e di accettarne la collaborazione nell'esplicazione di un potere come quello giudiziario, dall'altro lato, una simile solidarietà comporta necessariamente di imporre vincoli più stretti tra gli Stati membri in nome di una cooperazione e di una fiducia reciproca, in cui la sicurezza di ciascuno Stato è sempre più interdipendente da quella degli altri, nell'ambito di uno *spazio giudiziario* con contorni sempre più indefiniti.

Negli anni Settanta, si affacciano timidi spiragli di cooperazione in questo contesto. Inizialmente, la concertazione coinvolge le attività di polizia, col fine di

agevolare la collaborazione tra le autorità inquirenti nel contrasto dei delitti di terrorismo internazionale, di traffico di stupefacenti e di criminalità organizzata<sup>4</sup>. E' istituito nel dicembre 1975 il c.d. Gruppo TREVI (Terrorismo, Radicalismo, Estremismo, Violenza Internazionale) al fine di combattere il terrorismo in modo alternativo rispetto al sistema allora esistente, accentrato sull'Interpol. Si crea un *forum* di Ministri degli Interni e della Giustizia dei Paesi che si riuniscono in sessioni periodiche per discutere dei problemi pratici e operativi relativi alla lotta al terrorismo, al traffico di stupefacenti e alla criminalità organizzata, con una successiva estensione alle questioni legate alla tutela dell'ordine pubblico e all'assistenza doganale.

Con la Presidenza francese del Consiglio Europeo di Bruxelles del 5 dicembre 1977 si aprono i primi timidi approcci per sedimentare l'ingresso alla Quinta libertà, iniziando a parlare di "*espace judiciaire européen*". L'occasione è quella di instaurare una collaborazione per l'adozione di una convenzione di estradizione "automatica" tra gli Stati membri, migliorando la procedura di assistenza giudiziaria, il trasferimento dei procedimenti penali e nel riconoscere un valore internazionale alle sentenze estere di condanna.

Proprio in seno alla cooperazione giudiziaria viene in rilievo l'ambito territoriale, di uno "*spazio europeo*" ove le autorità giudiziarie siano chiamate a dialogare ed a far circolare dati/informazioni tra loro in modo più snello ed efficace.

A seguito dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, la cooperazione intergovernativa mira a creare lo «spazio Schengen», entro il 1° gennaio 1990<sup>5</sup>, in cui garantire la

---

<sup>4</sup> Massimo Pastore, *La cooperazione intergovernativa nei settori dell'immigrazione, dell' asilo e della sicurezza interna*, in Bruno Nascimbene (a cura di), *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Milano, Giuffrè editore 1995, pp.15-21; Gabriele Capocchi, *La cooperazione di polizia nel nuovo assetto dell'Unione Europea*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2000, vol. XXXIX, p.149; Sonja Puntscher Riekman, *Security, Freedom and Accountability: Europol and Frontex*, in *Security versus justice? Police and Judicial Cooperation in the European Union*, Elspeth Guild and Florian Geyer, 2008, pag.19 e ss.

<sup>5</sup> Il 19 giugno 1990, era firmata la Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen (C.A.A.S) con la quale si prevedeva un sistema avanzato di cooperazione transfrontaliera e di scambio di informazioni, disciplinando in tal modo le diverse misure compensative degli effetti. Bruno

libera circolazione di merci, capitali e persone e in cui applicare regole e procedure comuni in materia di visti, soggiorni brevi, richieste d'asilo e controlli alle frontiere, potenziando la cooperazione e il coordinamento tra i servizi di polizia e le autorità giudiziarie.

Anche qui primeggia un contesto territoriale di ampio respiro, ove porre forme collaborative e "far circolare" liberamente i diritti fondamentali delle persone *in senso lato* e ove regolamentare con attenzione il fenomeno della sicurezza e dell'ordine pubblico.

A cinque anni di distanza, nella sessione di Dublino del 14-15 giugno 1990, il Gruppo adotta un *Programma d'azione relativo al rafforzamento della cooperazione in materia di polizia e di lotta al terrorismo o altre forme di criminalità organizzata*, nel quale sono indicati i quattro settori prioritari di intervento (terrorismo, traffico di stupefacenti, criminalità organizzata e immigrazione illegale) e sono precisati i mezzi per far fronte alla cooperazione (scambio di esperti e di funzionari di collegamento; controllo delle frontiere esterne; cooperazione nelle zone transfrontaliere comuni; diritto di inseguimento e il diritto di osservazione transfrontaliera; installazione di linee di comunicazione dirette e, infine, studio di un sistema di informazione comune).

Nel 1992, con il Trattato di Maastricht sull'Unione europea, si segna il passaggio da un'unione con finalità economiche ad una struttura aperta ai tre pilastri, che vuole far assurgere a livello eurounitario altri ambiti di prerogativa sovrana dei singoli Stati membri: "materie" di interesse comune, come la cooperazione nel settore della giustizia e degli affari interni.

Accanto al c.d. "sistema comunitario", che permette alle istituzioni comunitarie di adottare atti normativi (a vario modo) direttamente vincolanti per i singoli Stati membri, si instaura un "sistema intergovernativo" in cui gli atti emanati, nell'ambito dei cd. pilastri PESC e GAI, dalle istituzioni dell'Unione fissano principi e scopi che i singoli stati devono recepire con l'adozione di atti normativi interni, per conformarsi a quei principi e a quegli scopi.

---

Nascimbene, *Lo spazio Schengen: liberà di circolazione e controlli alle frontiere esterne*, [camera.it/\\_bicamerale/schengen/convegni/italiasc/nascimb.htm](http://camera.it/_bicamerale/schengen/convegni/italiasc/nascimb.htm)

Il *metodo intergovernativo* si sostanzia in quei meccanismi di cooperazione previsti dal diritto internazionale, di tipo sostanzialmente diplomatico ed ispirati al pieno rispetto del principio di sovranità degli Stati, i quali, relativamente alle materie incluse nei suddetti Pilastri, si pongono al di fuori dei processi decisionali propri del diritto comunitario.

Col trattato di Maastricht gli Stati cooperano per difendere l'Unione europea e gli interessi finanziari della stessa, ricorrendo a strumenti repressivi anche di carattere "penale". Incomincia a farsi strada il principio della assimilazione<sup>6</sup>, tra le discipline a tutela dei diversi interessi nazionali e comunitari. Il principio è pensato proprio per le esigenze e la tutela degli interessi finanziari della UE nella repressione di condotte analoghe, in quanto lesive di interessi di soggetti giuridici diversi. Tutti gli Stati UE prendono coscienza, da un lato, che tale sistema si presenta geniale in quanto vede tutti collaborare per una stessa finalità comune, dall'altro lato, che esiste una grave sperequazione tra i singoli sistemi ordinamentali<sup>7</sup> penali a fronte di norme sostanziali differenti nelle condizioni e nei presupposti.

Il passo successivo è quello di volere disposizioni normative interne comuni sotto il profilo dei presupposti oggettivi, per mantenere uniforme la repressione penale nei medesimi settori<sup>8</sup>. Col Trattato di Amsterdam nel 1997, muta il nome del terzo pilastro in "cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale", volendo por mano alla

---

<sup>6</sup> Maria Alessia Scuderi, *La cooperazione europea e la realizzazione di uno spazio giuridico comune*, in Giovanni Tinebra - Alessandro Centonze, *Il traffico internazionale di persone*, Milano, Giuffrè editore, 2004, p.250 ss "lo strumento più adatto a conseguire l'effetto di una uniforme repressione delle condotte lesive di beni giuridici riferibili direttamente all'Unione è ... perseguito garantendo che ciascuno stato contrasti le condotte che ledono interessi della comunità con strumenti giuridici analoghi a quelli apprestati avverso i medesimi comportamenti che ledano i propri interessi".

<sup>7</sup> Pietro Perlingieri, *I valori e il sistema ordinamentale "aperto"*, in *civilistica.com*, fasc. n. 1. 2014

<sup>8</sup> I primi atti giuridici adottati nell'ambito del terzo pilastro: la Convenzione di estradizione semplificata del 1995 e quella di estradizione del 1996, la Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, nel 1995. Vd. Lorenzo Salazar, *La lotta alla criminalità nell'Unione: passi in avanti verso uno spazio giudiziario comune prima e dopo la Costituzione per l'Europa ed il Programma dell'Aia*, in *Cassazione Penale*, 2004, p. 3514.

cooperazione esecutiva delle forze di polizia, della Autorità Doganale e altre Autorità amministrative, direttamente tra loro o attraverso l'Europol nonché giudiziaria al fine di garantire un elevato livello di sicurezza<sup>9</sup>.

Le numerose e consistenti innovazioni apportate dal Trattato di Amsterdam sono di primario rilievo e scontano i limiti e i condizionamenti apportati dal Terzo Pilastro, giacché richiedono nell'ambito della *procedura intergovernativa* l'unanimità del voto, consentendo ad ogni Stato, con il suo veto di bloccare i lavori e la cooperazione. Inoltre, detta procedura si sottrae al controllo democratico del Parlamento Europeo, chiamato solo ad una funzione consultiva, per di più in tempi ristretti.

In sede di Consiglio europeo di Cardiff (15 e 16 giugno 1998), si ri-afferma il valore di uno "*spazio autentico di giustizia*" necessario «per godere delle libertà». Si afferma l'idea di estendere il principio della libera circolazione, fino ad allora inerente solo alle merci, ai capitali e alle persone, anche alle decisioni giudiziarie. Il *Summit* segna il passo del rafforzamento del reciproco riconoscimento ed il necessario ravvicinamento delle legislazioni quale forma di cooperazione fra le autorità e tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. Si invitano le Parti a predisporre le misure per l'attuazione del suddetto principio, «*gli aspetti del diritto procedurale per i quali sono repute necessarie norme minime comuni per facilitare l'applicazione*» del principio stesso, «*nel rispetto dei principi giuridici fondamentali degli Stati membri*» (vd. conclusioni).

Nell'anno successivo, al Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999), per la prima volta<sup>10</sup> sono delineati alcuni punti di politica criminale dell'Unione europea verso un'azione diretta a tutelare i valori comuni, i diritti fondamentali dell'uomo, il rispetto dello Stato di diritto e la tutela delle istituzioni democratiche e sono prese in esame

---

<sup>9</sup> Filippo Spiezia- Federico Frezza- Nicola Maria Pace, *Il traffico e lo sfruttamento di esseri umani. Primo commento alla legge di modifica alla normativa in materia di immigrazione ed asilo*, Milano, Giuffrè editore, 2002, p.162.

<sup>10</sup> AA. VV., Le conclusioni del Consiglio europeo di Tampere, in Cassazione penale, 2000 n. 1, p. 307 ss. Lorenzo Salazar, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in Cassazione penale, 2000, n.12 , pag. 1114-1115.

alcune azioni preventive e repressive. In questa sede<sup>11</sup> si vuole ostacolare quel fenomeno che vede gli autori di attività criminali, avvantaggiarsi delle diversità esistenti tra i sistemi giudiziari in vigore nei singoli Stati membri e, a tal fine, fissare obiettivi prioritari quali: attribuire un valore fondante alla persona umana, porre in una posizione di preminenza la prevenzione-attributo l'introduzione di norme extrapenali, canalizzare le condotte pericolose in procedure amministrative che ne disinnescano la potenzialità lesiva, potenziare i sistemi comunitari di controllo e coordinamento delle attività di polizia degli Stati membri, reprimere le forme più gravi di criminalità attraverso la predisposizione di direttive comunitarie.

Accogliendo tale passaggio gli Stati collaborano per predisporre linee operative come la Rete giudiziaria europea<sup>12</sup>, il Mandato di arresto<sup>13</sup>, i Magistrati di collegamento, l'Eurojust<sup>14</sup>, la Procura europea<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Umberto Guerini, *Una "politica criminale integrata" per l'Unione europea*, in Umberto Guerini, *Il diritto penale dell'Unione europea. La normativa, la dottrina, la giurisprudenza europea in materia penale e la cooperazione giudiziaria*, Torino, Giappichelli editore, 2008 p.144 e Alessandro Pizzorusso, *Relazione introduttiva*, in (a cura di) Marta Bargis – Serafino Nosengo, in *Corpus juris*, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale. Atti del Convegno (Alessandria, 19-21 ottobre 2001), Milano, Giuffrè editore, 2003, pag.11.

<sup>12</sup> Sulla base dell'art. 31 lett. d) TUE sono individuate le autorità giudiziarie nazionali competenti. La rete giudiziaria europea RGE è stata introdotta con la Decisione del Consiglio 28 maggio 2001, entrata in vigore il 1° dicembre 2002 e modificata dalla Decisione n. 568/2009/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 giugno 2009. Vd. in argomento E. Zanetti, *Il mandato d'arresto europeo e la giurisprudenza italiana*, Milano, 2009.

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

<sup>14</sup> Vd decisione 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002 del Consiglio dell'Unione europea, che istituisce Eurojust, organismo giudiziario per la lotta alla criminalità transnazionale che favorisce e promuove il coordinamento investigativo tra le autorità giudiziarie nazionali e, nel contempo, fornisce loro assistenza per un proficuo e costante dialogo tra diversi sistemi processuali.

<sup>15</sup> Dopo l'adozione del Trattato di Lisbona, che ha previsto la creazione della Procura europea il Consiglio dell'Unione europea, con deliberazione del 16 dicembre 2008, adottava la Decisione 2009/426/GAI per rafforzare le attività investigative mediante l'attribuzione di maggiori poteri al membro nazionale ed al collegio. vd anche Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio del 12 ottobre 2017 relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO») in GUUE del 31 ottobre 2017 L 283/1

Il cammino presuppone, come precisato sin dai Consigli europei di Cardiff e di Tampere, forme di cooperazione giudiziaria penale che si fondano su una incondizionata accettazione del principio della "*capillare pervasività*"<sup>16</sup> del mutuo riconoscimento dei provvedimenti giudiziari penali<sup>17</sup>, come attuazione dei principi fondamentali dell'uomo e del cittadino europeo.

Il Trattato che istituiva una *Costituzione per l'Europa*, firmato a Roma il 29 ottobre 2004<sup>18</sup>, da parte dei Capi di Stato e di Governo dei Paesi aderenti all'Unione europea, ribadisce la solennità dell'obiettivo strategico di offrire ai cittadini dell'Unione europea uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne», per la prima volta ancorandolo al «rispetto dei diritti fondamentali», inseriti nel Trattato attraverso la «costituzionalizzazione» della Carta dei diritti fondamentali, e altresì al riconoscimento espresso delle «*diverse tradizioni*» e dei «*diversi ordinamenti giuridici degli Stati membri*»(art.III-257) e al sensibile potenziamento delle competenze della Corte di Giustizia, che tende ad assumere il ruolo sostanziale di *Corte costituzionale dell'Unione*<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Nicoletta Parisi, *I diritti fondamentali nell'Unione europea fra mutuo riconoscimento in materia penale e principio di illegalità*, in Ugo Draetta - Nicoletta Parisi -Dino Rinoldi, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2007 p. 113 ss

<sup>17</sup> Vd anche Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, in GUCE del 15 gennaio 2001, 2001/C12 p.2 .

<sup>18</sup> La terminologia di «Costituzione per l'Europa» era già presente nel Progetto preliminare di riordino dei Trattati UE esistenti, presentato il 28 ottobre 2002 un. Il Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, composto da ben 448 articoli, era suddiviso in quattro parti. La prima che definiva gli obiettivi, i valori e le competenze dell'Unione, disciplinava le istituzioni e gli organi, nonché le procedure per l'esercizio delle relative competenze; fissava i principi che regolano la vita democratica dell'Unione, regolamentava la materia delle finanze e i vari profili relativi all'appartenenza all'Unione stessa.[...]La seconda parte, incorporava la Carta dei diritti fondamentali proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000. La terza parte disponeva sul funzionamento dell'UE. La quarta parte conteneva le disposizioni generali e finali.

<sup>19</sup> Marta Bargis, *Costituzione per l'Europa e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in Rivista di diritto e procedura penale, 2005, vol.48, fasc.1, p.148. Jacques Ziller, *La nuova Costituzione europea*, Bologna, Il mulino, 2004, p.32 ss.

La struttura «*a pilastri*», struttura “*ibrida*” caratterizzata da basi giuridiche diverse, procedure decisionali differenti e competenze della Corte di giustizia disparate, introdotta dal Trattato di Maastricht e mantenuta da quello di Amsterdam, aveva creato tensioni e conflitti di competenza tra il metodo «comunitario» (vd la cd. comunitarizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la conseguente centralità assunta dagli strumenti di armonizzazione penale e di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri) e quello «intergovernativo» con non rari casi di sovrapposizione di iniziative nelle aree di confine (es. in materia di ambiente).

A seguito del Trattato di Lisbona è completato il processo di «comunitarizzazione» del cd. spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Si assiste all’eliminazione della struttura «a pilastri», pur designando procedure specifiche per le materie degli ex pilastri ribadendo che l’Unione realizza lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri, garantendo l’assenza di controlli sulle persone alle frontiere interne e sviluppando una politica comune in materia di asilo, immigrazione e controllo delle frontiere esterne, che sia fondata sulla solidarietà tra Stati membri e sia equa nei confronti dei cittadini dei paesi terzi.

## **2. Cooperazione giudiziaria: circolazione delle sentenze penali, competenza concorrente e mutuo riconoscimento**

Per *circolazione delle sentenze penali* si fa riferimento al meccanismo di riconoscimento, da parte dell’Autorità Giudiziaria di uno Stato delle decisioni definitive<sup>20</sup> che irrogano sanzioni penali emesse dall’Autorità Giudiziaria di

---

<sup>20</sup> Sentenza della Corte (Quinta Sezione) del 25 gennaio 2017 (domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Rechtbank Amsterdam - Paesi Bassi) – Procedimento penale a carico di Gerrit van Vemde (Causa C-582/15). L’articolo 28, par.2, prima frase, della decisione quadro n. 2008/909/GAI, ai fini della loro esecuzione nell’Unione europea, dev’essere interpretato nel senso che esso riguarda solo le sentenze divenute definitive prima della data indicata dallo Stato membro interessato.

un altro Stato, al fine di consentirne l'esecuzione nel proprio territorio<sup>21</sup>-

In particolare, si vuole delineare un meccanismo, quanto più automatico possibile, finalizzato al trasferimento della persona condannata dal territorio dello Stato che ha emesso la decisione al territorio del Paese di cittadinanza dell'interessato, ovvero verso altro Paese ove conserva legami affettivi, linguistici, culturali o sociali, affinché la pena o la misura venga eseguita con modalità e in circostanze tali da facilitare il reinserimento sociale del condannato.

Per "pena detentiva" si intende rapportarsi alla sanzione della reclusione e per "misure di sicurezza restrittive della libertà personale", si prendono in esame tutte quelle ulteriori misure di limitazione della libertà, applicate a soggetti non imputabili perché infermi di mente, ma ritenuti socialmente pericolosi e per questo ristretti<sup>22</sup>. Tratti di istituti processuali che si inseriscono nel contesto della cooperazione giudiziaria tra Stati membri dell'Unione europea. Argomentare sulla circolazione delle sentenze penali di condanna o che infliggono misure restrittive ai condannati nell'ambito dei Paesi membri UE, impone di sollecitare una più stretta Cooperazione giudiziaria e di polizia; materia settore di competenza del Consiglio UE fino all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona<sup>23</sup>, oggi condiviso da Consiglio e Parlamento europeo<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Daniela Vigoni, *Riconoscimento della sentenza straniera ed esecuzione all'estero della sentenza italiana*, Giappichelli, 2013; Maria Riccarda Marchetti, *Rapporti giurisdizionali con autorità straniere*, in *Compendio di procedura penale* a cura di Giovanni Conso e Vittorio Grevi, Padova, 2012, p. 1099 ss.

<sup>22</sup> Sulla "pena" in senso stretto e "misura di sicurezza", v., *ex multis* Giovanni Fiandaca e Enzo Musco, *Diritto Penale - Parte Generale*, Zanichelli, 2014, p. 257 s. Andrea Antonio Dalia, Marzia Ferraioli, *L'esecuzione all'estero e il riconoscimento di provvedimenti giurisdizionali penali*, in *Manuale di diritto processuale penale*, 2014, p. 803 ss.

<sup>23</sup> "Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea", firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, pubblicato il G.U.U.E. del 17 dicembre 2007 n. C/306, entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

<sup>24</sup> Per la attuale procedura di codecisione vd. art. 294 TFUE, il Parlamento co-legislatore insieme al Consiglio, emanano decisioni prese a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione. Trattasi di una procedura legislativa oramai ordinaria in materia di cooperazione giudiziaria penale dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha fatto cadere la struttura a pilastri e la distinzione tra metodo comunitario e metodo intergovernativo (prima utilizzato in tale contesto).

In quanto settore di competenza (concorrente) europea, la circolazione delle sentenze penali nello spazio europeo<sup>25</sup> è oggetto di un importante intervento normativo a livello eurounitario (Decisione Quadro 2008/909/GAI<sup>26</sup>) che ha imposto agli Stati membri di abbandonare il vecchio meccanismo estradizionale, basato su strumenti convenzionali e su rapporti diplomatici<sup>27</sup>, per adottare un nuovo meccanismo fondato su una base normativa uniforme e sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie<sup>28</sup>, eliminando dunque passaggi politici intermedi ed imponendo un rapporto diretto tra Autorità Giudiziarie<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> La realizzazione dello spazio di giustizia, libertà e sicurezza, come precisato nel par.1, si basa sui programmi di Tampere (1999-2004), dell'Aia (2004-2009) e di Stoccolma (2010-2014). Tale spazio ingloba settori politici che vanno dalla gestione delle frontiere esterne dell'Unione alla cooperazione giudiziaria in materia civile e penale ed alla cooperazione di polizia. Esso include anche le politiche di asilo e di immigrazione e la lotta contro la criminalità (lotta contro il terrorismo, la criminalità organizzata, la criminalità informatica, lo sfruttamento sessuale dei minori, la tratta degli esseri umani, le droghe illegali, ecc.).in arg. vd. giustizia v. Tommaso Rafaraci (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007.

<sup>26</sup> Decisione quadro del Consiglio n. 2008/909/GAI del 27 novembre 2008 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, pubblicata in GUUE n. L 327 del 5 dicembre 2008, p. 27 (c.d. Decisione Quadro sul trasferimento dei detenuti), come modificata dalla Decisione quadro del Consiglio 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro n. 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo, pubblicata in GUUE n. L 81 del 27 marzo 2009, p. 24. Il d.lgs. n. 161/2010 attua in Italia la decisione quadro 2008/909/GAI. Emanato nell'esercizio della delega contenuta negli articoli 49, comma 1, lett. c) e 52 della legge comunitaria 2008. In argomento deve essere richiamata anche la L. 20 dicembre 2012, n. 237, recante Adeguamento allo Statuto della Corte penale internazionale, che consente all'Italia di cooperare altresì con la Corte penale internazionale, conformando l'ordinamento interno alle previsioni dello Statuto della Corte penale. L'art. 1 prevede che la cooperazione avviene sulla base delle disposizioni contenute nello Statuto nel limite del rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano.

<sup>27</sup> Vd. Mario Pisani, Franco Mosconi, Daniela Vigoni, *Codice delle convenzioni di estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale*, Milano, 2004.

<sup>28</sup> Dopo il Consiglio europeo di Tampere, riunione straordinaria del Consiglio europeo svoltasi il 15 e il 16 ottobre 1999 "volta a sancire le linee fondamentali per la realizzazione di uno Spazio di sicurezza, libertà e giustizia in Unione europea", il principio del mutuo riconoscimento rappresenta il fulcro del

Il principio del reciproco riconoscimento, attuato attraverso le decisioni quadro, trova applicazione in diversi contesti di rilevanza processuale penale già disciplinati a livello europeo come il settore delle sanzioni pecuniarie (2005/214/GAI<sup>30</sup>), della confisca (2006/783/GAI<sup>31</sup>), sul Mandato di Arresto Europeo (2002/584/GAI)<sup>32</sup>, sulla sorveglianza della sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (2008/947/GAI<sup>33</sup>), sulle misure alternative alla detenzione cautelare (2009/829/GAI)<sup>34</sup>. Con la direttiva n.

---

sistema di cooperazione giudiziaria in materia penale tra i Paesi membri dell'UE, accompagnato da misure di armonizzazione normativa secondo la logica del "doppio binario".

<sup>29</sup>Vd. John R. Spencer, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in Roberto E. Kostoris, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2015, p. 243 s. e Valsamis Mitsilegas, *EU criminal law*, Oxford, 2009, p. 115 s.

<sup>30</sup> Decisione Quadro 2005/214/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, in GUUE del 22 marzo 2005, L 76 p. 16ss.. Vd. D.Lgs. n. 37/2016, Attuazione della Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio 24/02/2005, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, GURI n.60 del 12 marzo 2016.

<sup>31</sup> Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca, in GUUE L 328 del 24 novembre 2006, p. 59-78. Vd. anche Dlgo del 7 agosto 2015, n. 137, Attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca. (GURI Serie Generale n.203 del 2 settembre 2015)

<sup>32</sup> Decisione Quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, GUCE L. 190 del 18 luglio 2002. Vd. anche Legge 22 aprile 2005, n. 69 – Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri – G.U.RI 29 aprile 2005, n. 98.

<sup>33</sup> Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, GUCE L 337 del 16 dicembre 2008, p. 102-122. Vd Dlgo 15 febbraio 2016, n. 38. Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, GURI n.61 del 14 marzo 2016.

<sup>34</sup> Decisione Quadro 2009/829/GAI del Consiglio del 23 ottobre 2009 sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, GUUE L 294 dell' 11 novembre 2009, p. 20 ss. Vd. anche dlgo del 15 febbraio 2016, n. 36, Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio, del 23 ottobre 2009,

2014/41/UE il principio trova applicazione anche in relazione all'ordine europeo di indagine penale<sup>35</sup>

Il principio del mutuo riconoscimento o principio della reciproca fiducia<sup>36</sup> è il fulcro attorno al quale ruota la politica di cooperazione giudiziaria relativa alla circolazione delle decisioni. Non si deve mai dimenticare che esso mutua le sue basi dal principio originario del Trattato CE/UE che governa la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali per estendersi alla materia giudiziale delle pronunce definitive.

L'obiettivo è quello di limitare il più possibile, anche nel contesto giudiziario, restrizioni o limitazioni tra i confini nazionali dei paesi membri.

Il principio così funge da guida per la cooperazione giudiziaria e contribuisce alla costruzione di un regime di doverosa e reciproca fiducia<sup>37</sup> nei "prodotti" giudiziali stranieri.

In applicazione del detto principio si vuole che il "giudicato" goda di un trattamento uniforme, ai fini esecutivi, in tutti gli Stati membri.

L'obiettivo è quello di innalzare la tutela dei diritti processuali ad un *minimum* comune in cui tutti gli Stati, consentendo al giudice nazionale di riferirsi ad un solo *standard* con conseguente migliore approssimazione dei diritti di cui il singolo goda anche di fronte ad un giudice di

---

sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare. (16G00044) (GURI Serie Generale n.59 del 11 marzo 2016)

<sup>35</sup> Direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, pubblicato in GUUE L 130 dell'1 maggio 2014, vd dlgo del 21 giugno 2017, n. 108, Norme di attuazione della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale. GURI 162 del 13 luglio 2017

<sup>36</sup> La stretta connessione fra reciproca fiducia e armonizzazione delle garanzie processuale emerge dalla Comunicazione della Commissione su Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale, COM(2000) 495 def. del 26 luglio 2000, punti 10 e 11; dal Libro verde sulla presunzione di innocenza, COM(2006) 174 def. del 26 aprile 2006, specific. punto 1.1. Correlazione ripresa anche nella Sentenza della Corte di giustizia dell'8 aprile 2008 in causa C-297/07, Bourquain, in Raccolta, p. 1 I9425 ss.

<sup>37</sup> Sullo stretto legame fra reciproco riconoscimento e armonizzazione delle garanzie processuali in materia penale v. G. Vermeulen, *Mutual recognition, harmonisation and fundamental (procedural) rights protection*, in M. Martin (ed.), *Crime, rights and the EU: the future of police and judicial cooperation*, London, 2008, p. 89 ss..

un ordinamento diverso da quello di cittadinanza o di residenza abituale. Già nella sentenza Pupino<sup>38</sup> si era fatto applicazione di uno standard interpretativo europeo-orientato estensivo anche in assenza di una norma di diretta applicazione (decisione quadro) in una fattispecie che aveva un respiro transnazionale.

Il percorso normativo predisposto risulta, quindi, tassello fondamentale per "facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie", come richiesto dall'art. 82.2.1 TFUE.

La reciproca fiducia fra le autorità nazionali si nutre, invero, di *standards* condivisi della situazione al fine di non creare disuguaglianza nei livelli di garanzia<sup>39</sup> applicativi nei diversi Stati Membri. Anche la Corte di giustizia dell'Unione europea<sup>40</sup>, richiama il principio del rafforzamento della fiducia reciproca sull'operato delle autorità giudiziarie degli Stati membri e di un ridimensionamento delle condizioni formali alla base dell'applicazione del principio della doppia incriminazione.

Considerato che la circostanza della verifica della doppia incriminazione rappresenta un ostacolo al principio dell'automatico del riconoscimento ed esecuzione delle sentenze penali di condanna e quindi alla libera circolazione

---

<sup>38</sup> vd Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005, C – 105/03. Per la prima volta la decisione quadro (nel caso n. 2001/220/GAI) e' oggetto di interpretazione pregiudiziale davanti ad un consesso riunito in Grande Sezione (per i casi decisamente eccezionali con tredici giudici e presieduta dal Presidente della Corte), a novità introdotta dal Trattato di Nizza. Essa giudica riconoscendo l'obbligo per i giudici nazionali di dare interpretazione conforme alle norme contenute nelle decisioni quadro. Il caso concerneva l'autorizzazione ex art. 392 cpp di autorizzare bambini in età infantile che, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell'udienza e prima della tenuta di quest'ultima

<sup>39</sup> vd. Commissione nel Libro verde sulle garanzie processuali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, COM(2003) 75 def. del 19 febbraio 2003, punto 1.12

<sup>40</sup> Sentenza della Corte di giustizia (Quinta Sezione) dell'11 gennaio 2017 C-289/15, in Raccolta 2017. L'art. 7, par. 3, e l'art. 9, par. 1, lettera d), della decisione quadro 2008/909/GAI, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI, impongono di ritenere soddisfatta la condizione della doppia incriminabilità, quando gli elementi di fatto costitutivi del reato, quali risultano dalla sentenza pronunciata dall'autorità competente dello Stato di emissione, sono di per sé perseguibili penalmente anche nello Stato di esecuzione, qualora il medesimo fatto si verifichi nel territorio di quest'ultimo.

delle pronunce penali, essa deve essere interpretata restrittivamente. Ne consegue che risulta privo di rilievo pratico interrogarsi se il criterio della doppia incriminabilità debba essere valutato in concreto o in *abstracto*.

Il mutuo riconoscimento passa attraverso un meccanismo procedurale che presenta spesso aspetti divergenti come nella Convenzione sul trasferimento delle persone condannate<sup>41</sup> e nel mandato di arresto europeo<sup>42</sup>. A differenza di quanto avviene con la Convenzione di Strasburgo sul trasferimento dei condannati, il riconoscimento della sentenza ai sensi della decisione quadro 2008/909/UE non presuppone, almeno nella maggior parte dei casi (v. artt. 5, co. 4, e 10, co. 4), la condizione *in vinculis* del soggetto, né per l'eventuale trasferimento occorre necessariamente il consenso della persona condannata: l'unico presupposto richiesto per il riconoscimento è la presenza del soggetto nello Stato membro di emissione della sentenza o in quello di esecuzione della stessa.

### **3. Libera circolazione delle "persone" condannate: la decisione quadro 2008/909/GAI. Rieducazione e clausola di specialità**

Le decisioni quadro sono prive di effetto diretto, ovvero non sono idonee a produrre effetti diretti (cf. art. 34, par. 2, lettera b), TUE) e non possono essere invocate nell'ambito di un procedimento penale, in assenza di una normativa interna di recepimento.

Il ritardato adempimento degli obblighi europei ha l'effetto di ostacolare il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie che può operare soltanto con la collaborazione degli Stati che abbiano correttamente recepito la decisione quadro, non potendosi applicare le procedure di consegna o

---

<sup>41</sup> Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, adottata a Strasburgo il 21 marzo 1983, ratificata in Italia con l. 25 luglio 1988, n. 334.

<sup>42</sup> Decisione n. 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo cit. di cui alla decisione quadro, attuata in Italia con l. 22.4.2005, n. 69. C. cost., 21 giugno 2010, n. 227, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, co. 1, lett. r), della l. n. n. 69/2005 nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione europea, che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno.

trasferimento che coinvolgono Paesi rimasti inadempienti agli obblighi di trasposizione.

Le decisioni quadro, non attuate, risultano pur sempre munite di un *effetto indiretto* consistente nel richiamare le autorità dello Stato membro ad interpretare il diritto nazionale in conformità agli atti adottati nell'ambito del c.d. "terzo pilastro" (id est il Titolo VI del Trattato sull'Unione europea nella versione precedente al Trattato di Lisbona), come stabilito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia<sup>43</sup>.

Anche rispetto alle decisioni quadro, sussiste l'obbligo di interpretazione conforme da parte del giudice nazionale, che è dunque tenuto ad interpretare la decisione quadro per quanto più possibile alla luce della sua lettera e del suo scopo.

La Decisione Quadro n. 2008/909/GAI<sup>44</sup> ha costituito un decisivo punto di svolta nelle relazioni inter-giudiziarie tra Paesi membri dell'Unione europea andando a stravolgere il sistema previgente e stabilendo una disciplina cogente e uniforme per tutti<sup>45</sup>. Essa attua un meccanismo procedurale per consentire<sup>46</sup> ai Paesi dell'Unione europea di riconoscere reciprocamente le leggi e le decisioni/sentenze nazionali, nel settore penale, che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione Europea. Meccanismo che consente l'esecuzione di una sentenza di condanna pronunciata dall'autorità giudiziaria di uno Stato dell'Unione europea in un altro Stato

---

<sup>43</sup> Vd. Corte di giustizia causa C-42/11, Grande sezione, Da Silva Jorge (3/2012) par. 53; nello stesso senso causa C-105/03, Raccolta, p. I-5285, paragrafi 33 e 34) e causa dell'11 gennaio 2017 C-289/15, caso Pupino, cit.

<sup>44</sup> Decisione Quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 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, in GUUE del 5 dicembre 2008, L 327, p. 27 ss.

<sup>45</sup> Vd. Valsamis Mitsilegas, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, in Yearbook of European Law, Vol. 31, Iss. 1, 2012, pp. 319 - 372, L'A. affronta l'impatto che gli strumenti di mutuo riconoscimento hanno impresso sul sistema europeo di cooperazione giudiziaria, a partire proprio dal rinnovato meccanismo di consegna dei prigionieri tra Stati membri.

<sup>46</sup> D. Rinoldi, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. Draetta, N. Parisi (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale – Il diritto sostanziale*, Milano, 2013 (ristampa 2011), pp. 18 s. e 64 ss.

membro di cittadinanza della persona condannata o che abbia espresso il consenso a riceverla.

La decisione quadro, istituendo un sistema di collaborazione solidale che autorizza un Paese dell'UE ad infliggere la pena detentiva da scontare in altro Paese, realizza di fatto un sistema parallelo *di libera circolazione delle persone condannate*, sostituendosi al procedimento tradizionale di estradizione.

Essa ha la funzione di stabilire i criteri normativi e organizzativi per agevolare uno Stato membro a favorire il reinserimento sociale della persona condannata, nell'eseguire la pena o la misura inflitta, previo riconoscimento della sentenza/decisione definitiva emessa in un altro Stato membro.

Il legislatore europeo ha voluto porre in rilievo la finalità di favorire il reinserimento sociale del condannato<sup>47</sup>. Moltissime sono le disposizioni, fin *dall'incipit* (pti da 1 a 23 dei “*consideranda*”) che mirano espressamente a richiamare gli Stati membri ad adottare tutte le misure possibili per correlare la funzione della pena e della misura di sicurezza alla rieducazione e al reinserimento sociale ed all'effettiva reintegrazione nella società della persona condannata<sup>48</sup>.

---

<sup>47</sup> Vd. Nadia Plastina, *L'ordine europeo di trasferimento delle persone condannate*, Cassazione penale, 2010, n. 12, p. 4409 s.

<sup>48</sup> Vd. considerando n. 8 (“*Nei casi in cui la persona condannata possa essere trasferita in uno Stato membro o in un paese terzo ai sensi della legislazione nazionale o di strumenti internazionali, le autorità competenti dello Stato di emissione e dello Stato di esecuzione dovrebbero valutare, consultandosi, se l'esecuzione nello Stato di esecuzione contribuisca maggiormente all'obiettivo del reinserimento sociale rispetto all'esecuzione nel paese terzo*”); al considerando n. 9 d.q., sec. per. (“*Nell'accertarsi che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, l'autorità competente dello Stato di emissione dovrebbe tenere conto di elementi quali, per esempio, l'attaccamento della persona allo Stato di esecuzione e il fatto che questa consideri tale Stato il luogo in cui mantiene legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo.*”); all'art. 3 par. 1 d.q., che indica chiaramente il reinserimento sociale quale “*Finalità*” della d.q. (“*Scopo della presente decisione quadro è stabilire le norme secondo le quali uno Stato membro, al fine di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, debba riconoscere una sentenza ed eseguire la pena.*”). Vd. anche art. 4 par.2, “*La trasmissione della sentenza e del certificato può aver luogo qualora l'autorità competente dello Stato di emissione, ove opportuno previa consultazioni tra l'autorità competente dello Stato di emissione e quella dello Stato di esecuzione, abbia la certezza che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata*”, al paragrafo 4 l'Autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione viene investito della facoltà di

La Corte di Giustizia dell'Unione Europea chiarisce come i giudici nazionali siano tenuti ad eseguire ogni analisi necessaria per valutare la reale possibilità di integrazione sociale del condannato, al punto da consentire l'esecuzione della sentenza *straniera* sul territorio di uno Stato membro diverso da quello di cittadinanza del condannato, laddove emergano forti elementi di integrazione sociale, tali da equiparare lo straniero, che sia solamente residente o domiciliato in quel Paese, ad un cittadino<sup>49</sup>.

Il concetto di ri-educazione, nelle sue diversificate traduzioni come social rehabilitation reintegration, è destinato a creare problemi interpretativi nella attuazione della decisione, proprio per la mancanza di una definizione condivisa tra gli stati UE<sup>50</sup>.

Al fine di soddisfare quell'esigenza di ri-socializzazione, l'art. 18 della decisione quadro pone il divieto esplicito, per lo Stato di esecuzione, di condannare o privare della libertà

---

*“presentare all'autorità competente dello Stato di emissione un parere motivato secondo cui l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione non avrebbe lo scopo di favorire il reinserimento sociale e l'effettiva reintegrazione della persona condannata nella società”, per poi vincolare gli Stati membri, nel momento dell'applicazione della d.q., alla adozione di misure “tenendo in particolare conto lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, che costituiscono il fondamento su cui le loro autorità competenti devono decidere se consentire o no alla trasmissione della sentenza e del certificato”.*

<sup>49</sup> Sentenza della Corte di Giustizia C-42/11, 5 settembre 2012, Lopes Da Silva Jorge, in Raccolta 2012. Secondo il combinato disposto degli artt. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584/GAI e 18 TFUE uno Stato membro, pur potendo decidere di limitare le situazioni in cui l'autorità giudiziaria nazionale dell'esecuzione può rifiutare la consegna di una persona, non è legittimato ad escludere in maniera assoluta e automatica da tale ambito di applicazione i cittadini di altri Stati membri che dimorano o risiedono nel suo territorio, indipendentemente dai legami che essi presentano con quest'ultimo. Il giudice del rinvio è tenuto, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, ad interpretare il diritto nazionale quanto più possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro n.2002/584/UE, al fine di garantire la piena efficacia di tale decisione quadro e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo da essa perseguito.

<sup>50</sup> La detenzione degli stranieri in Italia e Spagna Luisa Ravagnani, Esther Montero Perez De TudeLa, Carlo Alberto Mano, p.226, in [www.rassegnapenitenziaria.it/cop/902145.pdf](http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/902145.pdf). Gli A. richiamando Robinson G. (2008). Late-modern Rehabilitation: The Evolution of a Penal Strategy. Punishment and society, 10, 429-445, affermando come il termine "rehabilitation è indicato come un termine per indicare change for the better, oppure restoration to former rights; mentre reintegration si riferisce ad un processo che inizia alla fine di una pena privata della libertà ed ha come obiettivo il rientro nella società della persona condannata".

personale il soggetto trasferito, per un reato commesso anteriormente e diverso da quello oggetto della sentenza da eseguire. Essa introduce la c.d. *clausola di specialità* che “*costituisce una barriera contro un utilizzo dello strumento di cooperazione per scopi differenti da quelli enunciati*”. Le eccezioni al principio di specialità, sono contenute al par. 2 dell’art. 18 e devono ritenersi tassative, proprio in quanto mirano ad un fine diverso da quello perseguito dalla decisione quadro 2008/909/GAI.

#### **4. Effetto boomerang della Decisione Quadro 2008/909/GAI dal 2011. Addio al sistema convenzionale e "giurisdizionalità" della esecuzione.**

Il fenomeno che si è registrato negli ultimi quindi anni, in sede europea, vede ampliare i casi della *giurisdizionalità penale* al di là dei confini nazionali.

Gli sviluppi tecnologici ed informatici hanno agevolato tale ambito comportando uno *ius dicere* estensivo delle autorità giudiziarie degli Stati membri, sia nel condurre le indagini, sia, nell'esercitare l'azione penale, in relazione a "fatti" oltre il confine domestico, col rischio sempre agguato che un procedimento penale sia celebrato in uno Stato membro, quando le prove e i testimoni si trovano in un altro Stato membro, se non addirittura i casi in cui più procedimenti paralleli sono avviati in Stati membri diversi.

L'UE è intervenuta in questo contesto con alcuni strumenti di natura preventiva come la decisione quadro sui conflitti di giurisdizione<sup>51</sup>, prevedendo di porre in essere una procedura di consultazione obbligatoria, col fine precipuo di evitare proprio che una medesima persona sia giudicata per gli stessi fatti, con azioni penali parallele in Stati membri diversi, e subisca le conseguenze negative derivanti dai procedimenti penali paralleli. La deadline dell'attuazione della decisione quadro è scaduto il 15 giugno 2012, scadenza che non ha eliminato il rischio segnalato. Altro strumento di

---

<sup>51</sup> cfr. Decisione quadro n. 2009/948/GAI del Consiglio del 30 novembre 2009, sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali, in GUUE L 328, del 15 dicembre 2009, p.42 e ss.

prevenzione di conflitti giurisdizionali è la decisione quadro n. 2008/841/GAI<sup>52</sup>.

Anche la Decisione Quadro n. 2008/909/GAI, a decorrere dalla sua entrata in vigore<sup>53</sup>, esplica effetti notevolmente ampi, andando a consentire che le autorità giudiziarie di stati membri amplino la loro sovranità in concreto e pongano in esecuzione pene e misure restrittive di libertà, decise da altri Paesi UE sia su propri cittadini, sia anche su *cives* europei che non hanno con quel territorio un legame "nazionale", bensì altre tipologie di connessioni<sup>54</sup>.

Una interessante questione è anche quella che, prendendo le mosse dalla equiparazione delle sentenze di condanna ai sensi della decisione quadro, possa condurre alla possibilità, di essere riesaminata nell'ambito di un procedimento nazionale di riconoscimento di tale decisione, attuato dal giudice di un altro Stato membro ed essere oggetto di un riesame che può sfociare in un adeguamento della detta decisione – vale a dire in una riqualificazione del reato e una modifica della pena comminata – al fine di renderla compatibile con la legislazione penale di quest'ultimo Stato membro e iscriverla nel casellario

---

<sup>52</sup> Decisione quadro n. 2008/841/GAI del Consiglio del 24 ottobre 2008 relativa alla lotta contro la criminalità organizzata, in GUUE L 342 dell'11 novembre 2008, p.42 ss.

<sup>53</sup> Ai sensi dell'art. 29 decisione quadro il termine "per conformarsi alle disposizioni della presente decisione quadro" è il 5 dicembre 2011

<sup>54</sup> Cfr. art. 4 par. 1 d.q.: "A condizione che la persona condannata si trovi nello Stato di emissione o nello Stato di esecuzione e purché tale persona abbia dato il suo consenso come richiesto ai sensi dell'articolo 6, una sentenza, corredata del certificato per il quale il modello standard figura nell'allegato I, può essere trasmessa a uno dei seguenti Stati membri: a) lo Stato membro di cittadinanza della persona condannata in cui quest'ultima vive; o b) lo Stato membro di cittadinanza che, pur non essendo quello in cui la persona condannata vive, è lo Stato membro verso il quale sarà espulsa, una volta dispensata dall'esecuzione della pena, a motivo di un ordine di espulsione o di allontanamento inserito nella sentenza o in una decisione giudiziaria o amministrativa o in qualsiasi altro provvedimento preso in seguito alla sentenza; o c) qualsiasi Stato membro diverso da quello di cui alle lettere a) o b) la cui autorità competente dia il consenso alla trasmissione della sentenza e del certificato a tale Stato membro." Interessante poi la definizione data al considerando n. 17 d.q.: "Laddove nella presente decisione quadro si fa riferimento allo Stato in cui la persona condannata «vive», si intende il luogo a cui tale persona è legata per il fatto che vi soggiorna abitualmente e per motivi quali quelli familiari, sociali o professionali."

giudiziario. Il caso è stato sottoposto alla Corte di giustizia ed è in attesa di essere deciso<sup>55</sup>.

La decisione n. 2008/909/GAI interviene a modificare e sostituire una serie di convenzioni che incidono sul riconoscimento delle sentenze penali straniere, ai fini della loro esecuzione tra gli Stati membri dell'UE<sup>56</sup>; in primis la Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate<sup>57</sup> ed il relativo Protocollo addizionale del 18 dicembre 1997<sup>58</sup>.

La prevalenza ed efficacia della decisione quadro consente di *bypassare* il campo dagli strumenti di ratifica, che richiedono complesse procedure normative interne negli Stati membri e che vincolano gli Stati unidirezionalmente e verificate le condizioni variegata previste, di volta in volta, dalla singola convenzione presa in esame<sup>59</sup>.

---

<sup>55</sup>. Causa C-390/16, Sono state appena presentate le conclusioni negative dell'Avv. Generale Yves Bot il 6 febbraio 2018, Procedimento penale a carico di Dániel Bertold Lada che concerne l'espletamento in Ungheria di un procedimento avente ad oggetto il riconoscimento di una sentenza definitiva emessa da un organo giurisdizionale austriaco. Le normative che vengono richiamate sono la decisione quadro 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativa all'organizzazione e al contenuto dello scambio di informazioni estratte dal casellario giudiziario tra gli Stati membri e la decisione 2009/316/GAI del Consiglio, del 6 aprile 2009, relativo alla creazione del Sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS), e la decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio, del 24 luglio 2008, relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale.

<sup>56</sup>Si legga l'art. 26 d.q., rubricato "*Relazioni con altri accordi e intese*": "(...), *la presente decisione quadro sostituisce, a decorrere dal 5 dicembre 2011, le corrispondenti disposizioni delle seguenti convenzioni applicabili nelle relazioni tra Stati membri: la Convenzione europea sul trasferimento delle persone condannate, del 21 marzo 1983, e il relativo protocollo addizionale, del 18 dicembre 1997, la Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi, del 28 maggio 1970, il titolo III, capitolo 5, della Convenzione del 19 giugno 1990, di applicazione dell'accordo di Schengen del 14 giugno 1985 relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, la Convenzione tra gli Stati membri delle Comunità europee sull'esecuzione delle condanne penali straniere, del 13 novembre 1991.*"

<sup>57</sup>Vd. Accordo multilaterale firmato a Strasburgo il 21 marzo 1983, entrato in vigore il 1 luglio 1985.

<sup>58</sup> Il Protocollo, firmato a Strasburgo il 18 dicembre 1997, individuava le regole applicabile al trasferimento dell'esecuzione delle pene, sia nel caso di persona condannata che resasi latitante nello Stato di condanna rientra nello Stato di cittadinanza, sia nel caso di persona condannata che subisce una misura di espulsione o di riaccompagnamento alla frontiera in seguito alla sua condanna.

<sup>59</sup> Per la Convenzione europea del 1983, il trasferimento per l'esecuzione della parte residua della pena è previsto solo nei confronti dello Stato di

La decisione quadro si propone (considerando n. 12 ) anche di integrare il sistema di consegna del mandato d'arresto europeo 2002/584/GAI (MAE)<sup>60</sup>, ove prevede “La presente decisione quadro dovrebbe applicarsi altresì, mutatis mutandis, all'esecuzione delle pene nei casi di cui all'articolo 4, paragrafo 6, e all'articolo 5, paragrafo 3, della decisione quadro 2002/584/GAI...”.

Pertanto, nelle ipotesi di consegna *in executivis*, qualora il mandato d'arresto europeo sia rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, lo Stato membro di esecuzione può rifiutare l'esecuzione “se lo Stato a cui è diretto il mandato si impegna a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al diritto interno del paese mandante.

Il combinato disposto delle due decisioni contempla una ipotesi di esecuzione di una sentenza straniera, senza procedere ad un *formale* riconoscimento della stessa, in quanto l'esecutività del provvedimento straniero discende direttamente dalla conformazione dell'ordinamento nazionale alla Decisione Quadro n. 2002/584/GAI<sup>61</sup>.

La decisione quadro n. 2008/909/UE, sin dal titolo individua il carattere pratico ed innovativo che concerne l'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. Il mutuo riconoscimento, ovvero la reciproca condizione di riconoscere le sentenze di un altro stato UE come proprie di altro Stato UE e di darvi esecuzione<sup>62</sup> assolve a ribadire la natura di *cittadino europeo del condannato* nel territorio UE.

---

cittadinanza del condannato e solo previo consenso del medesimo e degli Stati interessati. In argomento vd Cfr. Sul punto Gaetano De Amicis, *Prime note sul reciproco riconoscimento delle condanne penali nell'Unione europea*, rinvenibile su [www.europeanrights.eu /public/commenti/DE\\_AMICIS\\_Trasferimento\\_personae\\_condannate.doc](http://www.europeanrights.eu/public/commenti/DE_AMICIS_Trasferimento_personae_condannate.doc), 2010; Gaspare Dalia, *Esecuzione delle sentenze penali straniere*, in *Diritto on line*, Enciclopedia Treccani, Milano, 2014, p. 1; Daniela Vigoni, *Riconoscimento della sentenza straniera ed esecuzione all'estero della sentenza italiana*, Giappichelli, 2013

<sup>60</sup> Decisione Quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002, cit.

<sup>61</sup> Sul punto vd Cass. Pen. Sez. VI, 27 aprile 2012 n. 25193.

<sup>62</sup> André Klip, *European Criminal Law. An integrative approach*, Intersentia, 2012, in particolare le pp. 96-99 e 361-392

Solo in presenza di questa *conditio sine qua non* è possibile individuare gli stretti legami del condannato al "territorio regionale UE" di esecuzione della sentenza. Stretto legame che è individuabile ora nella *cittadinanza uti singuli* (paese membro UE), ora con residenza, dimora<sup>63</sup>, domicilio o luogo di integrazione sociale, ora ove manifesta l'assenso ad essere trasferito, etc. L'elenco della casistica che simboleggia lo stretto legame è ampiamente descritto all'art. 4 intitolato "Criteri per la trasmissione di una sentenza e di un certificato a un altro Stato membro" della decisione quadro. Tali ipotesi-condizioni sono previste per rendere automatica l'esecuzione della sentenza penale.

Tutti gli Stati UE, -anche laddove non abbiano ancora ad oggi trasposto la decisione quadro- devono rispettare i principi e gli scopi a cui essa tende e in particolare, tenere in considerazione se sussistano tra la persona condannata e lo Stato membro di esecuzione, sulla base di una valutazione globale degli elementi oggettivi che caratterizzano la situazione di tale persona, legami sufficienti, in particolare familiari, economici e sociali, idonei a dimostrare la sua integrazione nella società di detto Stato, tali per cui essa si trovi effettivamente in una situazione paragonabile a quella di un cittadino nazionale<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Sentenza della Corte di Giustizia del 17 luglio 2008, n. C-66/08, in Raccolta 2008. Il caso concerneva la decisione quadro sul mandato di arresto, ove il Giudice europeo è chiamato a identificare i criteri per ravvisare la presenza di una "dimora". Concetto che trova applicazione anche ai fini della decisione quadro in esame. Per stabilire se tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistano legami di collegamento che consentano di desumere che tale persona dimori nello Stato in questione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione deve effettuare una valutazione complessiva di un certo numero di elementi oggettivi caratterizzanti la situazione della persona ricercata. La Corte di giustizia indica che a tal fine si debba prendere in considerazione la durata, la natura e le modalità del soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che essa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione.

<sup>64</sup> Può essere qui richiamata ai fini di sottolineare e individuare uno stretto legame tra condannato e territorio la Sentenza della Corte di giustizia, Wolzenburg (causa C-123/08, Raccolta, 2009, p. I-9621, paragrafi 62 e 74), la Corte giudica (seppur con riferimento alla decisione quadro 2002/584 sul mandato di arresto) che una condizione di soggiorno in via continuativa per cinque anni può essere considerata idonea a garantire che la persona ricercata è sufficientemente integrata nello Stato membro di esecuzione, pur non possedendone la cittadinanza. «Alla luce dell'obiettivo ... della decisione quadro ... i cittadini dello Stato membro di esecuzione ed i cittadini di altri Stati membri che risiedono o dimorano nello Stato membro di esecuzione e sono integrati nella

Diretta conseguenza dell'applicazione del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie è il rispetto del criterio della cd. *giurisdizionalità della esecuzione* (art.17) che implica il divieto di intromissione dello "Stato di emissione" nella esecuzione della pena o misura ristrettiva<sup>65</sup>

Lo Stato che richiede il riconoscimento si spoglia delle proprie competenze e lo Stato che accetta di procedere all'esecuzione diventa il *dominus* della pena<sup>66</sup>, sia quanto all'applicazione in punto di *modalità* di esecuzione della pena, ai casi della liberazione anticipata o della sospensione condizionale della pena<sup>67</sup>.

Lo Stato di esecuzione può decidere di adattare la pena inflitta dallo Stato di emissione nel caso in cui la durata sia incompatibile con la sua legislazione (ovvero sia più alta della pena massima prevista dalla propria legislazione per reati simili<sup>68</sup>) oppure sia la natura della pena ad essere incompatibile (ovvero la tipologia di sanzione imposta non

---

*società di tale Stato non dovrebbero, in linea di principio, essere trattati diversamente»* (par. 40).

<sup>65</sup> Vd Art. 17 par. 1”*Legislazione applicabile all’esecuzione - L’esecuzione della pena è disciplinata dalla legislazione dello Stato di esecuzione. Le autorità dello Stato di esecuzione sono le sole competenti, fatti salvi i paragrafi 2 e 3, a prendere le decisioni concernenti le modalità di esecuzione e a stabilire tutte le misure che ne conseguono, compresi i motivi per la liberazione anticipata o condizionale.*”

<sup>66</sup> Cfr. art. 22 par. 1”*Conseguenze del trasferimento della persona condannata - Fatto salvo il paragrafo 2, lo Stato di emissione non procede all’esecuzione della pena una volta che l’esecuzione della medesima sia iniziata nello Stato di esecuzione.*”

<sup>67</sup>Vd. Sentenza della Corte di Giustizia Grande Sezione, dell'8 novembre 2016 C.554/14, c. Ognjavov. Un cittadino bulgaro, condannato in Danimarca a una pena detentiva di 15 anni per omicidio e furto aggravato, scontava un primo periodo di detenzione in Danimarca, durante il quale svolgeva un lavoro a favore dello Stato. A fronte del diritto bulgaro tale circostanza comportava una riduzione della durata della pena, diversamente dalle autorità danesi. La Corte di Giustizia precisa che solo lo Stato di emissione è competente per concedere le eventuali riduzioni di pena per il periodo detentivo già scontato prima del trasferimento, “lo Stato di esecuzione non può, retroattivamente, sostituire il suo diritto dell’esecuzione penale e, in particolare, la sua disciplina relativa alle riduzioni di pena, a quello dello stato di emissione per quanto riguarda la parte della pena che è già stata scontata dall’interessato nel territorio di quest’ultimo”

<sup>68</sup> Cfr. art. 8 par. 2 decisine quadro ”*Se la durata della pena è incompatibile con la legislazione dello Stato di esecuzione, l’autorità competente di quest’ultimo può decidere di adattare la pena soltanto se detta pena è superiore alla pena massima prevista per reati simili nella sua legislazione nazionale. La pena adattata non è inferiore alla pena massima prevista per reati simili dalla legislazione dello Stato di esecuzione.*”

sia prevista dalla legislazione dello Stato di esecuzione<sup>69</sup>): in entrambi i casi, lo Stato di esecuzione dovrà informare lo Stato di emissione della propria decisione di adattare la pena, sia che decida di ridurne la durata, sia che decida di eseguire una sanzione penale diversa da quella inflitta (il più possibile corrispondente a quella originale)<sup>70</sup>.

*Il mutuo e automatico* riconoscimento delle decisioni giudiziarie (penali) impone un unico stretto collegamento tra le autorità giudiziarie dei paesi europei, vietando, o quanto meno, limitando il più possibile l'intromissione degli esponenti del potere politico<sup>71</sup>.

Come in tutte le misure di *mutual recognition*<sup>72</sup>, la Decisione quadro utilizza la nozione di "Stato di emissione" e "Stato di esecuzione" per indicare, il primo, lo Stato che ha emesso la sentenza di cui si chiede il riconoscimento, il secondo, lo Stato che adempie l'obbligo di riconoscimento e che si assume l'onere della esecuzione della pena<sup>73</sup>.

Il nuovo assetto normativo impone che i due Stati dialoghino tra loro per assicurare un'esecuzione della pena quanto più certa, veloce e incline al reinserimento sociale del condannato<sup>74</sup>.

Il legislatore europeo si è preoccupato di specificare gli obblighi informativi pendenti in capo allo Stato di emissione (lo Stato che ha pronunciato la condanna deve comunicare immediatamente allo Stato che ne sta curando l'esecuzione se, ad esempio, la pena cessa di essere esecutiva<sup>75</sup>) e, con

<sup>69</sup> Cfr. Art. 8 par. 3 d.q.: "Se la natura della pena è incompatibile con la legislazione dello Stato di esecuzione, l'autorità competente dello Stato di esecuzione può adattarla alla pena o alla misura prevista dalla propria legislazione per reati simili. Tale pena o misura corrisponde, il più possibile, alla pena irrogata nello Stato di emissione e pertanto la pena non è convertita in una sanzione pecuniaria."

<sup>70</sup> Lo richiede esplicitamente l'art. 8 par. 3 d.q.: v. nota che precede

<sup>71</sup> Lorenzo Salazar, *La lunga marcia del mandato di arresto europeo*, in Marta Bargis – Eugenio Selvaggi, *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Torino, 2005, p. 3 s..

<sup>72</sup> Vd. cap.3 supra

<sup>73</sup> Cfr. art. 1 d.q., "Definizioni": "(...) c) «Stato di emissione»: lo Stato membro in cui è emessa una sentenza; d) «Stato di esecuzione»: lo Stato membro al quale è trasmessa una sentenza ai fini del suo riconoscimento e della sua esecuzione."

<sup>74</sup> Interessante sul punto Gaetano De Amicis, *Prime note sul reciproco riconoscimento delle condanne penali nell'Unione europea*, cit.

<sup>75</sup> Cfr. Art. 20 par. 1 d.q. "Informazioni trasmesse dallo Stato di emissione - 1. L'autorità competente dello Stato di emissione informa senza indugio

maggior dovizia di particolari, l'incombente informativo che spetta allo Stato di esecuzione (primo fra tutti, parrà ovvio, l'obbligo di comunicare la decisione definitiva di riconoscere la sentenza oppure l'eventuale decisione di non riconoscerla o l'impossibilità pratica di procedere all'esecuzione; importanti poi, come già detto, i provvedimenti relativi alla libertà condizionale, oppure l'eventuale liberazione od evasione del condannato<sup>76</sup>).

**5. Libera circolazione delle sentenze e tipizzazione delle misure ostative (individuazione delle Autorità Competenti, dei termini di riconoscimento, dei motivi di rifiuto, intervento di organi politici, giudizio in assenza/contumacia).**

Lo scopo dell'applicazione del mutuo riconoscimento è facilitare e snellire le procedure di circolazione delle sentenze di condanna, si attua attraverso meccanismi organizzativi e criteri procedurali precisi e trasparenti e facilmente accessibili.

Un primo strumento di fondamentale importanza è quello di individuare un canale prioritario per agevolare il dialogo tra gli Stati membri, assicurando una conoscenza effettiva e veloce sull'individuazione delle Autorità nazionali competenti a formulare le richieste di riconoscimento e ad emettere le corrispondenti decisioni di accettazione o rifiuto<sup>77</sup>.

Il canale a tal fine che gli Stati UE possono utilizzare è la Rete Giudiziaria Europea<sup>78</sup>.

---

*l'autorità competente dello Stato di esecuzione di qualsiasi decisione o misura in base alla quale, immediatamente o entro un determinato termine, la pena cessa di essere esecutiva."*

<sup>76</sup> Si confronti l'art. 21 d.q. per l'elenco completo degli obblighi informativi ("Informazioni che lo Stato di esecuzione deve fornire")

<sup>77</sup> V. art. 2 d.q.:" *Determinazione delle autorità competenti - 1. Ciascuno Stato membro informa il segretariato generale del Consiglio in merito all'autorità o alle autorità che, in forza della propria legislazione nazionale, sono competenti ai sensi della presente decisione quadro, allorché detto Stato membro è lo Stato di emissione o lo Stato di esecuzione."*

<sup>78</sup> Cfr. nota 8 supra. vd art. 5 par. 4 decisione quadro Rete di punti di contatto degli Stati membri istituita dall'Azione comune del Consiglio n.

Funzionale ad una decisa accelerazione delle tempistiche e snellimento della procedura è anche la previsione di un termine entro il quale il Paese di esecuzione deve decidere se riconoscere o meno la decisione/sentenza e darvi esecuzione. Alla luce della decisione quadro, il Paese di esecuzione deve infatti emettere una decisione “quanto prima possibile” e comunque “entro novanta giorni dal ricevimento della sentenza (...)”<sup>79</sup>.

Rilevante ai fini di eliminare gli ostacoli alla libera circolazione delle sentenze penali è quella di evitare inutili rinvii da parte dell’Autorità di esecuzione, possibili motivi di rifiuto al riconoscimento della sentenza, impedimenti per incompletezza della documentazione trasmessa, mancanza di traduzione degli atti, cause di immunità o di non imputabilità del condannato, o violazione del principio del *ne bis in idem*<sup>80</sup> etc... Così si rende necessario prevedere in anticipo simili misure ostative attraverso una tipizzazione dei medesimi e un archivio di facile accesso che li contenga.

Il principio del *ne bis in idem* è un principio *costituzionale* anche a livello europeo oltre che in sede CEDU. Esso è legiferato dalla decisione quadro all'art 7 par. 3 che postula la sua esistenza laddove i fatti costituiscano reato, anche secondo l’ordinamento dello Stato di esecuzione “indipendentemente” dagli “elementi costitutivi o dalla denominazione del reato stesso”.

La direttiva quadro non richiede che i reati siano perfettamente identici e sovrapponibili nei due Stati membri interessati, in quanto non assumono rilevanza né gli elementi costitutivi né la denominazione del reato da parte del legislatore nazionale. In altri termini, non è necessaria una corrispondenza esatta tra le componenti del reato, come rispettivamente definito dai singoli ordinamenti nazionali. Una delle novità più rilevanti della norma europea<sup>81</sup> è

---

98/428/GAI, pubblicata in GU del 7 luglio 1998 n. L 191, pag. 4, al fine di migliorare la cooperazione tra i paesi membri dell'UE in materia penale.

<sup>79</sup> Art. 12 par. 1 d. q.

<sup>80</sup> Per l’elenco completo si legga l’art. 9 d.q., “*Motivi di rifiuto di riconoscimento e di esecuzione*”

<sup>81</sup> Si tratta di un rilievo che vale per moltissimi strumenti di mutuo riconoscimento, a partire, parrà ovvio, dalla d.q. sul Mandato di Arresto Europeo, prima disposizione europea a stabilire l’eccezione alla doppia incriminabilità per un elenco specifico (ma ampliabile) di reati: cfr. Susie Alegre, Marisa Leaf, *European Arrest Warrant : a solution ahead of its time?*,

l'abolizione della doppia incriminabilità, ovvero il venir meno della necessità, da parte dello Stato di esecuzione, di eseguire un controllo di doppia incriminazione delle condotte oggetto della condanna, persegue evidentemente sempre lo stesso obiettivo di accelerare ed automatizzare la circolazione delle sentenze<sup>82</sup>.

Viene infatti previsto, dalla norma europea, un elenco di reati, gravi, al ricorrere dei quali il riconoscimento della sentenza e la sua esecuzione devono essere disposti in modo pressoché automatico: l'Autorità competente dello Stato di esecuzione non deve previamente verificare che la condotta per cui vi è stata condanna sia qualificata come reato anche dalla sua legislazione nazionale, ma deve effettuare un mero

---

Justice, 2003 oppure il già citato Lorenzo Salazar, *La lunga marcia del mandato di arresto europeo*. Quanto alla abolizione della doppia incriminabilità nel nostro caso specifico, v. Gaetano De Amicis, *Prime note sul reciproco riconoscimento delle condanne penali*, cit.

<sup>82</sup> E' prevista dall'art. 7 d.q, "Doppia incriminabilità": "I seguenti reati, se punibili nello Stato di emissione con una pena detentiva o una misura privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a tre anni e quali definiti dalla legge di detto Stato, danno luogo, ai sensi della presente decisione quadro e senza verifica della doppia incriminabilità del fatto, al riconoscimento della sentenza e all'esecuzione della pena irrogata": segue un elenco dettagliato di quelle che potremmo definire essere le fattispecie di maggiore allarme sociale e di maggiore gravità "universalmente" considerabile.

E' rivista espressamente l'esclusione della doppia incriminabilità (art.7 par.1) per tutta una serie di reati: *partecipazione a un'organizzazione criminale, terrorismo, tratta di esseri umani, sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile, traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope, traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi, corruzione, frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, riciclaggio di proventi di reato, falsificazione e contraffazione di monete, compreso l'euro, criminalità informatica, criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette, favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, omicidio volontario, lesioni personali gravi, traffico illecito di organi e tessuti umani, rapimento, sequestro e presa di ostaggi, razzismo e xenofobia, furto organizzato o a mano armata, traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, truffa, racket e estorsione, contraffazione e pirateria di prodotti, falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, falsificazione di mezzi di pagamento, traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, traffico illecito di materie nucleari e radioattive, traffico di veicoli rubati, violenza sessuale, incendio doloso, reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, dirottamento di aereo/nave, sabotaggio.*

controllo sulla pena detentiva edittale, che dovrà avere una durata massima non inferiore e tre anni<sup>83</sup>.

Per tutti i reati non compresi nel suddetto elenco, permane l'obbligo della doppia incriminazione<sup>84</sup>.

La decisione quadro n. 2008/909/GAI è stata l'anno dopo modificata<sup>85</sup>apportando maggiori garanzie soprattutto per i processi svolti in caso di assenza/contumacia del condannato.

Le varie decisioni quadro richiamate (cap.3) che applicano il principio del reciproco riconoscimento alle decisioni giudiziarie definitive non affrontano in modo uniforme la questione delle decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente. Circostanza che deve essere valutata ma non deve assurgere a misura ostativa della cooperazione giudiziaria tra Paesi UE.

Le modifiche apportate nel 2009, (art. 9 rivisto della Decisione Quadro 2008/909/GAI), stabilisce che lo Stato, a cui è stata formulata una richiesta riconoscimento ed esecuzione della sentenza, può rifiutare di eseguire tale richiesta, se risulta che lo Stato emittente non abbia garantito in modo sufficiente ed adeguato il diritto di difesa e di informazione del soggetto condannato<sup>86</sup>. In particolare, lo Stato di esecuzione può rifiutare il riconoscimento della sentenza penale di condanna se: a) non ha provveduto ad

---

<sup>83</sup> Sul punto, v. Nadia Plastina, *L'ordine europeo di trasferimento delle persone condannate*, cit., p. 4409 s., che fornisce una chiara lettura della norma europea e ne evidenzia la portata innovativa, a partire dal venir meno della clausola di doppia incriminazione.

<sup>84</sup> Cfr. art. 7 par. 3 d.q.:” *Per quanto riguarda i reati diversi da quelli elencati nel paragrafo 1, lo Stato di esecuzione pu. 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.*”

<sup>85</sup> Cfr. la Decisione Quadro n. 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009, GUUE del 27 marzo 2009, L. 81 p.24, che interviene a modifica della Decisioni quadro n. 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI. Vd. Decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 31, Attuazione della decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica le decisioni quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, GURI n. 56 del 8 marzo 2016.

<sup>86</sup> Cucchiara M.F., Roccatagliata L., *Verso un'efficace amministrazione della giustizia nell'Unione europea. L'ordinamento italiano recepisce sette Decisioni quadro per il rafforzamento della cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Giurisprudenza Penale* del 12 aprile 2016.

informare l'interessato circa la data e il luogo del processo culminato con la decisione; b) non ha garantito la difesa tecnica di fiducia o d'ufficio; c) non ha debitamente informato l'interessato della possibilità di opporsi alla decisione (e non risulta che l'interessato abbia espressamente dichiarato di non opporsi); d) non informerà l'interessato del diritto a ricorrere contro la decisione o ad un nuovo processo (e dei termini in cui proporre tali mezzi procedurali) nemmeno dopo l'esecuzione del mandato.

## **6. Mutuo riconoscimento delle sentenze/decisioni: dialogo tra autorità giudiziarie**

Il meccanismo illustrato sopra consente di individuare e superare numerosi ostacoli che si frappongono alla circolazione delle sentenze. Per realizzare il mutuo riconoscimento, nel rispetto delle garanzie fondamentali del diritto dell'uomo, occorre eliminare ogni ostacolo burocratico e politico, ed assicurare la maggior trasparenza possibile.

Un ulteriore decisivo snellimento delle procedure, è quello di realizzare lo spirito della decisione quadro del 2008 ove i protagonisti del dialogo tra Stati, non siano le autorità politiche (come per i meccanismi estradizionali tradizionali<sup>87</sup>), ma direttamente le Autorità Giudiziarie che assumono le decisioni/sentenze oggetto della richieste di mutuo riconoscimento<sup>88</sup>.

Con il Decreto Legislativo n. 161/2010<sup>89</sup> di attuazione della decisione quadro, è (tuttavia) assegnato un ruolo

---

<sup>87</sup> Per un approfondimento del sistema di cooperazione giudiziaria tra Autorità Straniere si rimanda a Maria Riccarda Marchetti, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Milano 2005, oltre al già citato volume monografico di Daniela Vigoni, *Riconoscimento della sentenza straniera ed esecuzione all'estero della sentenza italiana*, Giappichelli, 2013

<sup>88</sup> Lorenzo Salazar, in *La lunga marcia del mandato di arresto europeo*, cit., parli proprio della necessità di "giurisdizionalizzare" i rapporti tra autorità competenti al fine di consentire il pieno ed effettivo funzionamento degli strumenti di mutuo riconoscimento.

<sup>89</sup> Decreto Legislativo 7 settembre 2010, n. 161, "Disposizioni per conformare il diritto interno alla Decisione quadro n. 2008/909/GAI 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", pubblicata in GU dell'1 ottobre 2010 n. 230. Il decreto è stato emanato nell'esercizio della delega contenuta negli articoli articolo 49, comma 1, lett. c) e 52 della legge comunitaria 2008. Legge 7 luglio 2009, n. 88, "Disposizioni per l'adempimento di obblighi

decisivo al Ministero della Giustizia<sup>90</sup>. Detto rilievo integra a prima vista una contrapposizione di vedute del nostro ordinamento rispetto agli obbiettivi europei che mirano al dialogo diretto delle sole autorità giudiziarie senza intervento degli organi o poteri diversi da quello della magistratura. Anziché prediligere una maggiore rapidità delle procedure mediante interazioni dirette tra Autorità Giudiziarie ed eliminare le devianze e lungaggini dei canali politici, deputati ad altre espressioni, il legislatore italiano ha riservato un passaggio obbligato sostanziale al rappresentante politico della Giustizia<sup>91</sup>.

Sia il Pubblico Ministero presso il Giudice dell'Esecuzione, autorità competente a formulare la richiesta di riconoscimento nella procedura attiva<sup>92</sup>, sia la Corte d'Appello individuata territorialmente in base alla residenza o al domicilio del condannato, competente ad emettere la sentenza di riconoscimento della sentenza straniera nella

---

derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee - Legge comunitaria 2008", pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.161 del 14-7-2009 - Suppl. Ordinario n. 110.

Per una disamina completa e approfondita del d. lgs. 161/2010 e del suo impatto sul nostro ordinamento penal-processuale, v. Gaetano De Amicis, *Prime note sul reciproco riconoscimento delle condanne penali*, cit., o Nadia Plastina, *L'ordine europeo di trasferimento delle persone condannate*, Cassazione penale, 2010, n. 12, p. 4409 s.

<sup>90</sup> V. art. 3 ("Autorità competenti") co. 2 d. lgs. 161/2010 ("Il Ministero della giustizia provvede alla trasmissione e alla ricezione delle sentenze e del certificato, nonché della corrispondenza ufficiale ad esse relativa. Il Ministero della giustizia cura altresì la trasmissione e la ricezione delle informazioni ai sensi dell'articolo 20"); art. 6 co. 7 d. lgs. 161/2010 ("Il provvedimento - con cui è disposta la trasmissione all'estero della sentenza penale - è trasmesso, unitamente alla sentenza di condanna e al certificato debitamente compilato, al Ministero della giustizia che provvede all'inoltro, con qualsiasi mezzo che lasci una traccia scritta, all'autorità competente dello Stato di esecuzione, previa traduzione del testo del certificato nella lingua di detto Stato").

<sup>91</sup> Vd. art. 20 d. lgs. n.161/2010, intitolato "Informazioni": tutta la corrispondenza inerente i procedimenti di trasmissione, sia dall'estero che verso l'estero, e relativa alle modalità di esecuzione della pena è riservata al Ministero della Giustizia, venendo sottratta all'Autorità Giudiziaria che in concreto assume le relative decisioni.

<sup>92</sup> Cfr. art. 4 co. 1 d. lgs. n.161/2010: "La trasmissione all'estero è disposta (...): a) dal pubblico ministero presso il giudice indicato all'articolo 665 del codice di procedura penale, per quanto attiene alla esecuzione delle pene detentive; b) dal pubblico ministero individuato ai sensi dell'articolo 658 del codice di procedura penale, per quanto attiene alla esecuzione di misure di sicurezza personali detentive."

procedura passiva<sup>93</sup>, devono infatti trasmettere le proprie decisioni al Ministero della Giustizia, che provvederà ad inoltrarle all'Autorità competente dello Stato di esecuzione, nel primo caso, o di emissione, nel secondo.

Ciò attesta, ancora, come nell'ambito delle decisioni quadro, e della procedura intergovernativa europea, pur volendo demandare alle autorità giudiziarie la collaborazione interistituzionale, il potere degli Stati UE di interferire è ancora molto ampio e la strada per una effettiva e leale cooperazione in materia giudiziaria, è ancora lunga.

---

<sup>93</sup> Cfr. art. 9 co. 1 e 2 d. lgs. n. 161/2010: "1. La trasmissione dall'estero non può essere autorizzata senza la decisione favorevole della corte di appello. 2. La competenza a decidere sul riconoscimento e sull'esecuzione appartiene, nell'ordine, alla corte di appello nel cui distretto la persona condannata ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è trasmesso all'autorità giudiziaria ai sensi dell'articolo 12, comma 1." La norma segue poi con l'indicazione dei criteri residuali di attribuzione della competenza.