

QUESTIONI APERTE

Rinvio pregiudiziale

La decisione

Rinvio pregiudiziale - Cooperazione giudiziaria - Decisione quadro 2008/909/GAI - Art. 17 - Diritto applicabile all'esecuzione della pena - Obbligo di interpretazione conforme (C.E.D.U., art. 6; Cost., artt. 24 e 111; C.p.p., art. 603).

L'art. 17, § 1 e 2, della 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 di una loro esecuzione nell'Unione europea, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, deve essere interpretato nel senso che esso osta a una norma nazionale interpretata in modo tale da autorizzare lo Stato di esecuzione a concedere alla persona condannata una riduzione di pena a motivo del lavoro da essa svolto durante la sua detenzione nello Stato di emissione, quando le autorità competenti di quest'ultimo Stato, conformemente al diritto dello stesso, non hanno concesso una siffatta riduzione di pena.

Il diritto dell'Unione deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione le norme del diritto interno nel loro complesso e ad interpretarle, quanto più possibile, conformemente alla decisione quadro 2008/909, come modificata dalla decisione quadro 2009/299, al fine di conseguire il risultato da essa perseguito, disapplicando, ove necessario, di propria iniziativa, l'interpretazione accolta dal giudice nazionale di ultima istanza, allorché tale interpretazione non è compatibile con il diritto dell'Unione.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, GRANDE SEZIONE, 8 novembre 2016 - LENAERTS, *Presidente* - BERGER, *Relatore* - Ognyanov, *Ricorrente*.

**In tema di reciproco riconoscimento delle sentenze penali:
ancora una pronuncia che invoca, forse inopportunamente,
il primato del diritto dell'Unione sul diritto interno più favorevole**

1. Non persuade fino in fondo l'interpretazione che la Corte di Lussemburgo, su domanda pregiudiziale in un procedimento per il riconoscimento di una sentenza penale e per l'esecuzione in Bulgaria di una pena detentiva irrogata dal giudice danese, ha dato dei § 1 e 2 dell'art. 17 della decisione quadro 2008/909/GAI, del 27 novembre 2008.

La decisione in commento, infatti, toccando temi scottanti tra i quali i principi del mutuo riconoscimento e della cooperazione giudiziaria tra Stati membri,

la competenza per l'esecuzione della pena, la finalità rieducativa della pena e il reinserimento del condannato nella società, rischia di avviare un percorso di compressione dei diritti dei detenuti in nome del più volte invocato primato del diritto dell'Unione rispetto alle norme interne ancorché queste offrano più elevati standard di tutela dei diritti fondamentali della persona.

I fatti riguardano un cittadino bulgaro, condannato in Danimarca e *ivi* detenuto per un anno e otto mesi (comprensivi di un periodo di custodia cautelare), del quale veniva chiesto il trasferimento in Bulgaria ai sensi della decisione quadro 2008/909/GAI per proseguire l'esecuzione della pena nello Stato d'origine. Il pubblico ministero bulgaro, tuttavia, nel dubbio se, nel determinare la durata della pena ancora da eseguire, dovesse tenere conto anche del lavoro svolto dal condannato nell'istituto penitenziario danese, che nella specie si era protratto per otto mesi e sette giorni, onde applicare la conseguente riduzione di pena prevista dalla legislazione bulgara all'art. 41, paragrafo 3, del *Nakazatelen kodeks* (codice penale), ove è disposto che «il lavoro svolto dalla persona condannata viene dedotto ai fini della riduzione della pena, in modo tale che due giorni di lavoro equivalgono a tre giorni di privazione della libertà personale», adiva il giudice del rinvio affinché statuisse su detta questione. La soluzione del quesito avrebbe inciso notevolmente sul calcolo della pena ancora da eseguire in quanto, se positiva, avrebbe consentito una riduzione della stessa non già di un anno, otto mesi e venti giorni (corrispondente al periodo scontato nello Stato di condanna), bensì di due anni, sei mesi e ventiquattro giorni, con inevitabili effetti sulla futura liberazione anticipata. Il giudice del rinvio, a quel punto, mettendo a confronto il diritto interno - così come interpretato dalla sentenza n. 3 del 12 novembre 2013, emessa dalla Corte Suprema di cassazione bulgara, in base alla quale l'art. 457, paragrafo 5, del NPK, in combinato disposto con l'art. 41, paragrafo 3, del codice penale bulgaro, deve essere interpretato nel senso che il lavoro di interesse generale svolto nello Stato di emissione dal condannato bulgaro trasferito deve essere preso in considerazione dall'autorità competente dello Stato di esecuzione ai fini della riduzione della pena, salvo nel caso in cui lo Stato della condanna abbia già ridotto la pena di conseguenza - con le disposizioni della decisione quadro 2008/9069/GAI, e rilevato che in queste ultime non è prevista esplicitamente la predetta riduzione, decideva, in ragione della non conformità del diritto bulgaro con le statuizioni europee, di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte di Giustizia tre quesiti così formulati:

1) Se le disposizioni della decisione quadro 2008/909 consentano che lo Stato di esecuzione riduca, nel corso della procedura di trasferimento, la durata della pena detentiva irrogata nello Stato di emissione a motivo del lavoro svol-

to durante l'espiazione della stessa in detto Stato. Sorge, infatti, la questione se, in applicazione della legge dello Stato di esecuzione *ex art. 17, § 1*, decisione quadro 2008/909, tale disposizione consenta che la legge dello Stato di esecuzione si applichi all'esecuzione della pena già nella procedura di trasferimento in relazione a fatti avvenuti durante il periodo in cui il condannato era sottoposto alla giurisdizione dello Stato di emissione (ossia in relazione al lavoro svolto durante la detenzione nell'istituto penitenziario dello Stato di emissione); inoltre, poiché la riduzione della pena avviene sulla base della deduzione ai sensi dell'*art. 17, § 2*, della decisione quadro 2008/909, sorge un'altra questione, vale a dire se tale disposizione consenta la deduzione di un periodo di tempo più lungo della durata della detenzione fissata secondo la legge dello Stato di emissione, quando, in applicazione della legge dello Stato di esecuzione, i fatti avvenuti nello Stato di emissione (ossia il lavoro svolto nell'istituto penitenziario dello Stato di emissione) sono nuovamente valutati.

2) Nel caso in cui tali disposizioni o altre disposizioni della decisione quadro 2008/909 siano applicabili alla riduzione della pena in esame, occorre chiedersi se debba essere di ciò informato lo Stato di emissione, qualora lo stesso ne abbia fatto espressa richiesta e se, in caso di opposizione da parte di quest'ultimo, si debba porre fine alla procedura di trasferimento. Nel caso in cui sussista l'obbligo di informazione, come essa debba essere fornita - se in maniera generale ed astratta sul diritto applicabile oppure sulla concreta riduzione di pena che il tribunale intende accordare a una determinata persona condannata.

3) Nel caso in cui la Corte dichiari che le disposizioni dell'*art. 17, § 1 e 2*, della decisione quadro non consentono allo Stato di esecuzione di ridurre la pena in base al suo diritto interno (a motivo del lavoro svolto nello Stato di emissione), se sia conforme al diritto dell'Unione la decisione del giudice nazionale di applicare comunque il suo diritto nazionale in quanto più favorevole rispetto all'*art. 17* della decisione quadro.

2. Anticipando sin da ora la soluzione interpretativa adottata dai giudici europei, ci si soffermerà su alcuni passaggi del loro ragionamento che sembrano peccare di incoerenza rispetto sia alle premesse poste sia alle conclusioni raggiunte.

La Corte di Lussemburgo ritiene che l'*art. 17, § 1 e 2*, della decisione quadro 2008/909/GAI, deve essere inteso nel senso che esso osta a una norma nazionale interpretata in modo tale da autorizzare lo Stato di esecuzione a concedere alla persona condannata una riduzione di pena a motivo del lavoro da essa svolto durante la sua detenzione nello Stato di emissione, quando le au-

torità competenti di quest'ultimo Stato, conformemente al diritto dello stesso, non hanno concesso una siffatta riduzione di pena. Il diritto dell'Unione - afferma ancora la Corte - deve essere interpretato nel senso che un giudice nazionale è tenuto a prendere in considerazione le norme del diritto interno nel loro complesso e a interpretarle, quanto più possibile, conformemente alla decisione quadro 2008/909, al fine di conseguire il risultato da essa perseguito, disapplicando, ove necessario, di propria iniziativa, l'interpretazione accolta dal giudice nazionale di ultima istanza, allorché tale interpretazione non è compatibile con il diritto dell'Unione.

Orbene, per una soluzione corretta delle questioni di cui sopra non può non guardarsi alla complessiva normativa europea che regola il riconoscimento delle sentenze straniere *ivi* compresi i *consideranda* la cui portata d'indirizzo non può ignorarsi, tracciando le linee guida e individuando la vera *ratio* che sta a base delle decisioni quadro.

L'obiettivo principale della decisione quadro 2008/909/GAI può leggersi all'art. 3, ove è disposto che lo scopo della normativa 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. Quindi la finalità del nuovo strumento è quella di incrementare, all'interno dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, le opportunità di reinserimento sociale della persona condannata. In tale prospettiva, nel *considerandum* n. 9 della decisione quadro si afferma che "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".

Premesso che il reinserimento sociale del detenuto è, come si sa, la leva su cui dovrebbe reggersi la legislazione penitenziaria di ogni Stato membro, dovendosi ritenere che in ognuna di esse è sedimentato il principio morale del rispetto della persona umana, secondo il quale ogni uomo, e quindi anche il condannato, non va mai trattato come «mezzo» ma sempre come «fine», da cui deriva che è la stessa dignità della persona a esigere che la funzione della pena si legittimi attraverso la finalità rieducativa, il primo problema che si pone è l'individuazione della legislazione da applicare per l'esecuzione di una sentenza straniera nel caso di trasferimento del condannato. L'art. 17, paragrafo 1, della decisione quadro 2008/909 statuisce che l'esecuzione della pena è disciplinata dalla legislazione dello Stato di esecuzione. Si attribuisce pertan-

to alle sole autorità di quest'ultimo la competenza a decidere sulle modalità di esecuzione e a stabilire tutte le misure che ne conseguono.

Ebbene, nonostante la chiarezza della norma, la soluzione della Corte pare, però, postulare che l'esecuzione della pena possa e debba dividersi in due segmenti temporali facenti capo a due diverse giurisdizioni, individuando quale spartiacque tra l'applicazione di un ordinamento penitenziario e l'altro il momento del materiale trasferimento della persona condannata all'estero. Afferma, infatti, la Corte come dall'art. 13 della decisione quadro 2008/909/GAI si ricaverebbe che lo Stato di emissione mantiene la sua competenza per l'esecuzione di una pena fintantoché l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione non sia iniziata. Conseguentemente, secondo i giudici europei, la competenza a decidere sull'esecuzione della pena sarebbe ripartita tra i due Stati interessati, quello di condanna e quello di esecuzione, ognuno con riguardo al periodo di detenzione sofferto dal condannato nel proprio territorio, con tutto quello che ne deriva quanto ai benefici penitenziari eventualmente applicabili.

Tale lettura, tuttavia, non sembra aderente alla lettera dell'art. 13 della decisione quadro 2008/909 richiamato. In esso invero si legge che "fintantoché l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione non sia iniziata, lo Stato di emissione può ritirare il certificato da detto Stato indicandone i motivi. Una volta ritirato il certificato, lo Stato di esecuzione non esegue più la pena". Quindi, sembrerebbe che tale disposizione, piuttosto che postulare una ripartizione della competenza, postuli l'eventualità che lo Stato di condanna ritiri il certificato prima che inizi l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione; eventualità che potrebbe verificarsi a seguito di un mancato accordo tra i due Stati coinvolti su specifici aspetti della pena da eseguire, sia di natura temporale sia di natura modale. Si tratta, peraltro, di una ipotesi prevista in altre disposizioni della medesima decisione quadro, come l'art. 10, ove, in tema di riconoscimento ed esecuzione parziali della sentenza, è previsto che il certificato venga ritirato dallo Stato di emissione in mancanza di accordo.

Sicché, richiamare l'art. 13 della decisione quadro 2008/909 a conferma dell'assunta ripartizione di competenza per l'esecuzione della pena non sembra una strada percorribile. La sola norma da prendere in considerazione per individuare a quali autorità è attribuita la competenza per l'esecuzione pare essere, infatti, l'art. 17 della decisione quadro 2008/909, da analizzare nella sua interezza. I primi due paragrafi - quelli su cui è stata chiamata a pronunciarsi la Corte di Lussemburgo - prevedono che "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”, e che “l’autorità competente dello Stato di esecuzione deduce dalla durata totale della privazione della libertà personale da scontare in detto Stato il periodo complessivo di privazione della libertà personale già scontato in relazione alla pena riguardo alla quale è stata emessa la sentenza”.

Ora, vero è che, come hanno sottolineato i giudici europei, nei due paragrafi sopra citati non possono trarsi le risposte ai quesiti loro sottoposti, non precisandosi se si faccia riferimento all’esecuzione della pena sin dalla pronuncia della sentenza nello Stato di emissione o soltanto a partire dal trasferimento della persona condannata verso lo Stato di esecuzione, né consentendo, ancorché si postuli che una persona condannata possa scontare una parte della sua pena nello Stato di emissione prima del suo trasferimento, di determinare se lo Stato di esecuzione possa applicare una riduzione di pena che tenga conto del lavoro svolto dalla persona condannata durante la sua reclusione nello Stato di emissione. Tuttavia, seguendo il medesimo ragionamento compiuto dalla Corte di Giustizia, nel punto in cui ha ritenuto necessario, ai fini della soluzione dei quesiti posti, guardare al contesto dell’art. 17 della decisione quadro 2008/909/GAI, potrebbe giungersi a una soluzione parzialmente differente rispetto a quella adottata nella decisione in commento, sol che lo si prenda in considerazione per intero, e non soltanto con riferimento ai primi due paragrafi. Infatti, i paragrafi 3 e 4 di detto articolo – dei quali non si fa cenno nella decisione annotata – sembrano disciplinare, con funzione armonizzatrice delle diversità inevitabilmente presenti nei sistemi penitenziari dei vari Paesi membri, quelle ipotesi di divergenze normative su temi di un certo peso, come la liberazione anticipata, sollecitando gli Stati interessati ad attivarsi a livello informativo e prevedendo anche l’eventualità del ritiro del certificato in mancanza di accordo. È statuito, infatti, che l’autorità competente dello Stato di esecuzione può, su richiesta, informare l’autorità competente dello Stato di emissione delle disposizioni applicabili in materia di liberazione anticipata o condizionale e che lo Stato di emissione può accettare l’applicazione di dette disposizioni o ritirare il certificato. Inoltre, gli Stati membri possono stabilire che qualsiasi decisione sulla liberazione anticipata o condizionale possa tenere conto delle disposizioni della legislazione nazionale indicate dallo Stato di emissione che conferiscono alla persona il diritto alla liberazione anticipata o condizionale in un determinato momento.

La regola, dunque, sembra essere che si applica la legislazione dello Stato di esecuzione, la eccezione, invece, che si tenga conto anche delle disposizioni interne dello Stato di emissione, previo accordo tra i Paesi coinvolti.

L'importanza dello scambio di informazioni è peraltro rimarcata dalla Commissione Europea nella Relazione sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI (COM/2014/057), ove si osserva come il tempo che il condannato effettivamente trascorre in carcere dipenda in larga misura dalle disposizioni in materia di liberazione anticipata o condizionale nello Stato di esecuzione, e come le differenze al riguardo tra gli Stati membri siano notevoli. Secondo la Commissione, ai sensi dell'articolo 17 della decisione quadro sul trasferimento dei detenuti, l'esecuzione della pena, compresi i motivi per la liberazione anticipata o condizionale, deve essere disciplinata dalla legislazione dello Stato di esecuzione. Tuttavia, tale Stato membro deve, su richiesta, informare lo Stato membro che ha irrogato la pena originaria delle disposizioni applicabili nello Stato di esecuzione in materia di liberazione anticipata o condizionale. Se lo Stato di emissione teme che il trasferimento porti a una liberazione che esso riterrebbe prematura, può decidere di non trasferire l'interessato e ritirare il certificato. La Commissione, pertanto, incoraggerà lo scambio di informazioni sulla liberazione anticipata e condizionale attraverso banche dati, in collaborazione con gli Stati membri e le parti interessate.

3. Come si sa la liberazione anticipata è un beneficio condizionato alla partecipazione del condannato al programma di trattamento, ed è altrettanto noto che il lavoro in carcere è uno degli elementi fondamentali del trattamento rieducativo.

Ebbene, la Corte di Lussemburgo ha escluso che lo Stato di esecuzione possa ridurre la pena in ragione del lavoro svolto dal condannato durante il periodo di detenzione scontato nel territorio dello Stato di condanna, laddove le autorità di quest'ultimo non l'abbiano fatto conformemente al loro diritto nazionale, lasciandone traccia nel certificato di cui all'art. 4 della decisione quadro 2008/909, che è trasmesso insieme alla sentenza da riconoscere. Una diversa interpretazione rischierebbe - secondo i giudici sovranazionali - di compromettere gli obiettivi perseguiti dalla normativa europea tra i quali figura il rispetto del principio del reciproco riconoscimento che costituisce il fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea, finendo, in definitiva, per compromettere la particolare fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi ordinamenti giuridici. Insomma, per la Corte di Giustizia, se il giudice dello Stato di esecuzione concedesse in base al proprio diritto interno una riduzione di pena in relazione alla parte della pena scontata nel territorio dello Stato di emissione, non concessa dalle autorità di quest'ultimo, applicherebbe retroattivamente il suo diritto interno a quella

parte di pena scontata nel territorio rientrante nella giurisdizione del giudice dello Stato di emissione, procedendo, di fatto, a un riesame di quel periodo di detenzione, circostanza che sarebbe contraria al principio del reciproco riconoscimento.

La conclusione non convince: sembra, infatti, basarsi su premesse erranee che conducono a risultati discutibili, laddove addirittura viene paventata un'illegitima applicazione retroattiva del diritto interno da parte dello Stato di esecuzione tramite un "riesame", non previsto dalla legislazione europea, sul periodo di detenzione sofferto dal condannato nello Stato di emissione. Davvero non si trova - come sopra precisato - un aggancio normativo da cui poter fare derivare l'assunta ripartizione di competenza, essendovene semmai diversi per far propendere per una interpretazione che, stando al dettato normativo, attribuirebbe alle sole autorità dello Stato di esecuzione la competenza a decidere sulla esecuzione della pena, senza alcun distinguo legato al materiale trasferimento del condannato. Peraltro, la tesi dei giudici europei sembra dissonante rispetto alle direttive di principio che stanno a base della decisione quadro, vale a dire l'esigenza di favorire l'inserimento sociale del detenuto.

Secondo l'art. 17 si applica la legislazione dello Stato di esecuzione al momento espiativo della pena, quindi con riguardo al regime di detenzione, ai benefici e alle misure di carattere penitenziario, restandone esclusi gli aspetti relativi al titolo esecutivo, che, invece, sono di competenza dello Stato di emissione. La pena deve dunque essere eseguita secondo la legge dello Stato di esecuzione sicché è in base a questa che saranno applicati misure e benefici penitenziari¹. Ciò posto, la scelta interpretativa adottata dalla Corte, che sembra derogare alla regola, avrebbe conseguenze sfavorevoli, ledendolo, sul diritto del condannato a essere ammesso a eventuali benefici penitenziari consistenti in detrazioni sulla misura della pena ancora da scontare, che, come è ovvio, possono essere diversamente disciplinati in ogni Paese, mettendo in discussione, sia la fiducia su cui si fonda la cooperazione giudiziaria, sia l'auspicata armonizzazione, quanto a garanzie del condannato, dei diversi ordinamenti penitenziari, che la normativa europea vorrebbe garantire al fine di

¹ VIGONI, *Riconoscimento della sentenza straniera ed esecuzione all'estero della sentenza italiana*, Torino, 2013, 60-62, per la quale tale criterio non sarebbe incrinato dall'apertura giurisprudenziale secondo cui è possibile concedere la liberazione anticipata anche per periodi di detenzione espiati in precedenza all'estero, quando poi l'espiazione sia continuata e completata in Italia in quanto ribadisce il principio secondo cui l'esecuzione della pena avviene in base alla legge dello Stato di esecuzione, nel caso di specie italiano: Cass., Sez. I, 6 giugno 2012, Paci, in *Mass. Uff.*, n. 253292; *contra* Id., Sez. I, 7 luglio 2010, Aita, *ivi*, n. 248125, dove si afferma che il divieto di aggravamento del complessivo trattamento sanzionatorio non comporta anche l'obbligo di estensione di benefici *in praeteritum*.

una più efficace cooperazione fra Stati, soprattutto quando a essere in gioco è proprio il valore della libertà personale.

Le perplessità sembrano aumentare, peraltro, lì dove l'effetto di tale scelta rischia di entrare in frizione con la necessità di favorire la reintegrazione sociale del condannato, se si pensi che proprio il lavoro inframurario è elemento primario del trattamento rieducativo del condannato essendo finalizzato anche e soprattutto al conseguimento di premi e benefici, come la riduzione della pena in vista della liberazione condizionale, della liberazione anticipata o dei permessi premio. Benefici che le diverse legislazioni penitenziarie, in modo disomogeneo, inseriscono nel proprio sistema penitenziario allo scopo di favorire il reinserimento sociale del condannato. Al riguardo, pare utile richiamare una pronuncia a sezioni unite², con la quale i nostri giudici di legittimità, risolvendo il contrasto formatosi sul quesito se fosse applicabile l'indulto alle persone condannate all'estero e trasferite in Italia per l'espiazione della pena con la procedura stabilita dalla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983 sul trasferimento delle persone condannate, ratificata e resa esecutiva in Italia con L. 25 luglio 1988, n. 334 (oggi superata dalla decisione quadro 2008/909/GAI), si sono pronunciati favorevolmente. In essa si rilevava, infatti, come l'interpretazione di segno difforme avrebbe potuto indurre a un rilievo di incostituzionalità della legge di ratifica in quanto avrebbe esposto il cittadino italiano condannato all'estero che fosse stato trasferito in Italia per l'esecuzione della condanna a un trattamento (irragionevolmente) deteriore rispetto agli altri detenuti, italiani e stranieri, i quali, invece, avrebbero potuto beneficiare nella fase esecutiva della generalità degli istituti clemenziali e dei benefici previsti dalle rispettive legislazioni; e ciò - proseguono i giudici di legittimità - nonostante lo scopo dichiarato del trasferimento del condannato che è quello di favorirne il reinserimento sociale nel Paese d'origine.

Va, altresì, ricordato che la decisione quadro 2008/909/GAI ha adottato un sistema di continuazione della esecuzione e non di conversione della condanna. Da ciò dovrebbe conseguire che l'esecuzione della pena debba riferirsi a un periodo di detenzione continuativo, la cui disciplina non dovrebbe far capo a due diversi ordinamenti penitenziari, bensì a uno solo. Attribuire la competenza alle sole autorità dello Stato di esecuzione, del resto, significa che soltanto queste, al momento del riconoscimento della sentenza straniera, saranno competenti a determinare il *quantum* di pena ancora da eseguire, operando a tal fine le detrazioni applicabili secondo la propria legislazione anche

² Cass., Sez. un., 10 luglio 2008, in *Dir. internaz. privato e proc.*, 2009, 158.

con riferimento alla pena già eseguita in altro Paese. Naturalmente, se dovessero sorgere divergenze sulla durata, le stesse dovrebbero essere risolte dai medesimi Stati coinvolti con i mezzi informativi all'uopo previsti.

Si è già detto che l'art. 17, § 2, della decisione quadro 2008/909, attribuisce la competenza della determinazione del residuo di pena da scontare alla sola autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione (l'art. 17 esordisce infatti così: "L'autorità competente dello Stato di esecuzione deduce ..."). Si osserva, pertanto, come appaia fuorviante l'assunto della Corte lì dove sostiene che, se si consentisse allo Stato di esecuzione di ridurre la pena secondo la propria legislazione, esso procederebbe a un riesame della misura di pena ancora da eseguire già determinata dallo Stato di condanna, applicando retroattivamente il proprio diritto interno. Infatti, stando al tenore letterale della norma europea, sembrerebbe che la determinazione del *quantum* di pena ancora da scontare sia compiuta per la prima volta dallo Stato di esecuzione, che applica la sua legislazione secondo quanto dispone il citato § 1 dell'art. 17. Ed ancora, a conferma che nel determinare la misura di pena residua sia prevista la possibilità di applicare più deduzioni, oltre a quella relativa al periodo di detenzione già scontato nello Stato di emissione, basterebbe, da un lato, invocare il primo § dell'art. 17 nella parte in cui attribuisce alle autorità dello Stato di esecuzione la competenza a prendere le decisioni concernenti le modalità di esecuzione e a stabilire tutte le misure che ne conseguono, e, dall'altro, con riguardo specificamente alla durata della pena, soffermarsi sul modello del certificato che è tenuto a compilare lo Stato di emissione. In tale modello, infatti, v'è spazio per l'indicazione di eventuali detrazioni applicabili diverse da quella connessa al periodo complessivo di privazione della libertà personale già scontato. Il che significa che lo scambio di informazioni - della cui importanza si è sopra detto - è avviato proprio con tale documento, per proseguire quando la sentenza e il relativo certificato vengono trasmessi allo Stato di esecuzione per il riconoscimento. In tale momento, in base alla propria legislazione, lo Stato di esecuzione determinerà la misura di pena ancora da eseguire, tenendo conto delle indicazioni fornite dallo Stato di condanna. È in tale momento che lo Stato di esecuzione potrà accordarsi con lo Stato di condanna sulle eventuali deduzioni da aggiungere a quella relativa al periodo già scontato, e decidere se accogliere o respingere le eventuali condizioni ostative poste da quest'ultimo. In mancanza di indicazioni in tal senso, sembra naturale che lo Stato di esecuzione applicherà il proprio diritto interno, conformemente alla decisione quadro che gli riconosce la competenza per l'esecuzione della pena. Se il calcolo operato dallo Stato di esecuzione secon-

do il proprio ordinamento penitenziario non soddisfa, lo Stato di emissione potrà sempre ritirare il certificato.

4. In definitiva, dalla lettera delle disposizioni richiamate, sembrerebbe che nulla impedisce alle autorità dello Stato di esecuzione di applicare la propria legislazione per la determinazione della misura di pena ancora da eseguire, purché si rispettino gli obblighi informativi e, nelle ipotesi di adattamento della pena, i limiti ben definiti all'art. 8, § 2, 3 e 4, della decisione quadro 2008/909, ovvero che la pena adattata non sia in ogni caso più grave per natura o durata di quella irrogata nello Stato di condanna e che non ecceda la pena edittale massima prevista per lo stesso fatto dallo Stato di esecuzione. Oltre a questi limiti, non sembra che il legislatore europeo abbia voluto esprimersi. Ad avvalorare il ragionamento qui prospettato potrebbero richiamarsi le parole, questa volta, del nostro Giudice delle leggi, là dove, con sentenza n. 73 del 2001³ aveva perentoriamente affermato come la disciplina degli artt. 9 e 10 della Convenzione di Strasburgo del 1983 (contenenti le medesime statuizioni oggi previste nella decisione quadro 2008/909 in tema di competenza per l'esecuzione e di limiti di adattamento della pena) facesse salvo l'ordinamento giuridico dello Stato di esecuzione, i suoi principi e le sue regole costituzionali, ricostruendo lo spirito della Convenzione in tali termini: a) lo Stato di condanna può potestativamente prestare o negare il consenso al trasferimento del condannato quando ritenga che il regime legale dell'esecuzione penale nel potenziale Paese di esecuzione, rispettivamente, sia o non sostanzialmente equivalente a quello previsto dal proprio ordinamento e, perché possa prendere le proprie determinazioni con cognizione di causa, dev'essere informato circa i caratteri di tale regime nello Stato di esecuzione; b) lo Stato di esecuzione, a sua volta, è vincolato alla natura giuridica e alla durata della sanzione, qual è prevista nell'ordinamento dello Stato di condanna, "ma non al di là del limite superato il quale si determinerebbe una rottura del proprio ordinamento".

Con la pronuncia in commento, invece, si ritorna ad affermare il primato del diritto dell'Unione sul diritto interno dei Paesi membri⁴ nel caso di specie, tuttavia, inopportuno invocato, non essendovi, come si è tentato di dimostrare, un problema di non conformità della disciplina bulgara con la decisione quadro 2008/909. In seguito allo scambio di informazioni tra gli Stati

³ Corte cost., n. 73 del 2001, commentata da MARCHETTI, *Caso Baraldini: prevalgono i principi costituzionali*, in *Giur. cost.*, 2001, 2617.

⁴ Per tutte, v. Corte Giust., Grande Sezione, 26 febbraio 2013, C-399/11, Melloni.

coinvolti, la Danimarca avrebbe potuto ritirare il certificato, possibilità concepita dalla decisione quadro nella eventualità di mancato accordo. Del resto, dalla decisione di rinvio risultava che le autorità danesi avevano rivolto alle autorità bulgare una richiesta di informazioni concernente la pena che intendevano eseguire e le norme relative alla liberazione anticipata applicabili in Bulgaria, indicando espressamente che la legge danese non consentiva di ridurre la pena detentiva a motivo del lavoro svolto durante la sua esecuzione. La Corte di giustizia, pertanto, avrebbe dovuto porre l'accento sulla portata dello scambio di informazioni intercorse tra gli Stati coinvolti, pervenendo ugualmente alle medesime conclusioni, e cioè che lo Stato di esecuzione, facendo seguito alle condizioni ostative apposte dallo Stato di emissione rispetto alla riduzione di pena a motivo del lavoro svolto durante il periodo di detenzione ivi sofferto, avrebbe dovuto non applicare la riduzione di pena in oggetto, o in alternativa, informare lo Stato di emissione delle intenzioni di volerla applicare ugualmente, così innescando l'eventualità del ritiro del certificato per mancanza di accordo. Invece, invocando il primato del diritto dell'Unione europea e obbligando, di conseguenza, lo Stato di esecuzione a disapplicare il proprio diritto interno, verrebbe da pensare che la Corte abbia finito con l'attribuire, di fatto, una sorta di supremazia alla legislazione - più sfavorevole nel caso di specie - dello Stato di emissione su quella dello Stato di esecuzione, basando il suo ragionamento sull'assunta ripartizione di competenza per l'esecuzione che, però, non sembra avere fondamento normativo. Ed allora, sarebbe stato più aderente alle finalità della decisione quadro 2008/909 ammettere che la disomogeneità dei sistemi penitenziari dei Paesi coinvolti non è di ostacolo all'applicazione di eventuali benefici previsti dal solo ordinamento dello Stato di esecuzione, purché vi sia il consenso da parte dello Stato di emissione, in conformità, del resto, alla decisione quadro 2008/909/GAI, che, nella procedura di riconoscimento, ha introdotto, dandovi l'opportuno risalto, proprio la fase dello scambio di informazioni tra i Paesi interessati.

CATERINA SCACCIANOCE