



Il cumulo di pene inflitte con sentenze emesse in diversi Stati membri dell'Unione europea: riflessioni alla luce della sentenza *AV*

DI SILVIA GIUDICI*

Sommario: 1. Introduzione – 2. Il cumulo della pena nell'Unione europea: quadro giuridico e questioni critiche – 3. La sentenza *AV* - 3.1. Le circostanze del caso e le questioni pregiudiziali – 3.2. Le conclusioni dell'avvocato generale - 3.3. La compatibilità della sentenza cumulativa con la decisione quadro 2008/909/GAI – 3.4. La compatibilità della sentenza cumulativa con la decisione quadro 2008/675/GAI - 4. Il rapporto tra cumulo della pena e principi del diritto dell'Unione - 4.1. Decisione quadro 2008/675/GAI, parità di trattamento e libera circolazione - 4.2. Decisione quadro 2008/675/GAI e principi che determinano la quantificazione della pena e sulla sua funzione riabilitativa – 5. Conclusioni

1. Introduzione

Il presente commento analizza la sentenza *AV* della Corte di Giustizia dell'Unione europea¹, con cui il giudice lussemburghese si è soffermato sulla possibilità che l'autorità giudiziaria nazionale emetta una sentenza cumulativa tenendo in considerazione non solo una condanna pronunciata nel proprio Stato membro, ma anche una o più sentenze emesse in un altro Stato membro e riconosciute a fini esecutivi nel primo. La Corte, sollecitata da un rinvio pregiudiziale promosso dal Tribunale regionale di Danzica, ha avuto modo di chiarire l'interpretazione di disposizioni contenute nelle decisioni quadro 2008/675/GAI relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione

* Dottoranda di ricerca in presso l'Università degli Studi di Torino. Email: silvia.giudici@unito.it. L'Autrice desidera ringraziare il Prof. Stefano Montaldo (Università degli Studi di Torino) per i preziosi consigli dati durante la fase di redazione preliminare del contributo e il revisore anonimo per gli utili suggerimenti ricevuti. Ogni eventuale errore e/o omissione è imputabile all'Autrice sola.

¹ Corte giust., 15 aprile 2021, causa C-221/19, *AV*, ECLI:EU:C:2021:278.

di un nuovo procedimento penale² e 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 esecuzione³.

La pronuncia si segnala come uno dei primi pronunciamenti in una materia ad oggi oggetto di minima armonizzazione e marginale attenzione dottrinale in chiave europea.

In particolare, questa analisi della sentenza *AV* si pone tre obiettivi.

Il primo è chiarire in che misura gli Stati membri sono obbligati a considerare anche sentenze "straniere" ai fini del cumulo della pena. Inoltre, il presente commento mira a esaminare in che modo la decisione quadro 2008/675/GAI interagisce con altri strumenti di cooperazione giudiziaria del diritto dell'Unione, nel caso di specie la decisione quadro 2008/909/GAI. Infine, si vuole mostrare come sia le decisioni quadro in esame nella causa *AV*, sia il giudizio espresso dalla Corte possano essere letti alla luce del generale obiettivo di costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, e delle modalità di sviluppo della cooperazione giudiziaria in materia penale. Infatti, come è proprio di questa area di intervento dell'Unione⁴, la decisione quadro 2008/675/GAI non mira a ravvicinare le legislazioni nazionali, ma è piuttosto strumentale nell'attuazione del principio del mutuo riconoscimento, il quale si fonda sul presupposto dell'esistenza di una fiducia reciproca tra Stati membri.

Questo contributo prende quindi le mosse da una panoramica generale sul quadro giuridico applicabile nell'Unione e sui profili critici del cumulo della pena nel diritto dell'UE (par. 2). Successivamente si offre una descrizione dei fatti di causa e dei quesiti pregiudiziali posti dal giudice del rinvio, per poi analizzare le conclusioni dell'avvocato generale de la Tour e la pronuncia della Corte (par. 3). La sezione seguente (par. 4) ha lo scopo di riflettere più dettagliatamente su alcune questioni rilevanti, quali la parità di trattamento, la libertà di circolazione, i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena e la sua funzione riabilitativa, analizzandone le implicazioni nel cumulo della pena nell'ambito penale europeo. Infine, le conclusioni sono dedicate ad alcune brevi considerazioni in merito agli obblighi derivanti dalla decisione quadro 2008/675/GAI nel più ampio contesto della cooperazione giudiziaria in materia penale (par. 5).

2. Il cumulo della pena nell'Unione europea: quadro giuridico e questioni critiche

Il presente paragrafo intende offrire una panoramica del quadro giuridico applicabile negli Stati membri, con particolare riferimento all'ordinamento italiano, e a livello europeo attraverso la descrizione delle disposizioni della decisione quadro 2008/675/GAI rilevanti in materia, ed esaminare brevemente le principali problematiche connesse all'istituto del cumulo delle pene inflitte con diversi provvedimenti in una prospettiva europea.

Qualora una persona abbia commesso una pluralità di reati, si rende necessaria la definizione della modalità più appropriata per stabilire il *quantum* della pena, anche alla luce del valore di cosa giudicata di eventuali precedenti condanne.

² In GUCE, 15 agosto 2008, L 220, p. 32.

³ In GUCE, 5 dicembre 2008, L 327, p. 27.

⁴ Per ulteriori approfondimenti si vedano, ad esempio, V. MANES e M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, 2020, p. 42 ss e V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, p. 1278 ss.

Con riferimento alla determinazione della sanzione, si profilano tre principali strade: la via meno favorevole per il condannato prevede di sommare le pene inflitte; il secondo criterio permette di aumentare la pena inflitta per il reato più grave; infine, l'ultima soluzione consiste nell'applicazione della sola pena più alta⁵. Nel diritto penale italiano, la prima soluzione riguarda il c.d. cumulo materiale, di cui agli artt. 71-80 del c.p. Tale disciplina è applicabile alla fattispecie del concorso materiale di reati, il quale si realizza quando un soggetto viola più disposizioni della legge penale attraverso una pluralità di azioni⁶. Nel corso del tempo, è stata introdotta un'alternativa all'approccio del cumulo materiale, ossia il criterio del c.d. cumulo giuridico, definito all'art. 81 c.p., il quale consente un aumento fino al triplo della pena più grave⁷. Tale soluzione è applicabile in caso di reato continuato, il quale viene definito come una forma particolare di concorso materiale nel quale le diverse azioni o omissioni sono riconducibili a uno stesso disegno criminoso⁸ e nell'ipotesi di concorso formale, che si caratterizza dalla violazione della stessa norma o commissione di più reati attraverso una sola azione o omissione⁹. Infine, l'opzione del c.d. assorbimento, che permette di imporre una sola pena per la pluralità dei reati commessi, non trova esplicito riferimento nel sistema sanzionatorio italiano¹⁰. In linea generale, gli ordinamenti nazionali tendono ad evitare il criterio che prevede la semplice somma aritmetica delle pene, e optano invece per soluzioni più favorevoli nei confronti della persona condannata.¹¹ Gli Stati membri prevedono infatti diverse modalità per il calcolo della pena che possono divergere a seconda del tipo di concorso di reati considerato¹².

⁵ Si veda, ad esempio, D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2021, IX ed., p. 400 ss.

⁶ Per una trattazione più estesa del concetto di concorso materiale e della corrispondente disciplina sanzionatoria, si vedano C. FIORE E S. FIORE, *Diritto penale – Le forme di manifestazione del reato, concorso di reati e concorso di norme, le sanzioni*, Torino, 2005, II ed., p. 132 ss e R. BORSARI, *Il concorso materiale e formale di reati. Il reato complesso*, in M. RONCO (a cura di), *Il reato. Cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, Bologna, 2007, p. 176 ss.

⁷ D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 400 ss.

⁸ Per una discussione della nozione di reato continuato e delle problematiche connesse al suo regime sanzionatorio, si vedano C. FIORE E S. FIORE, *Diritto penale – Le forme di manifestazione del reato, concorso di reati e concorso di norme, le sanzioni*, cit., p. 140 ss e R. BORSARI, *Il reato continuato*, in M. RONCO (a cura di), *Il reato. Cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, cit., p.229 ss. In proposito la Corte di cassazione ha recentemente affrontato un problema di divergenti interpretazioni e ha precisato che in caso di reato continuato il giudice sia tenuto, nel comminare la sanzione complessiva, non solo a indicare il reato più grave e la relativa pena, ma a «calcolare e motivare l'aumento di pena in modo distinto per ognuno dei reati satellite». Si veda, Cass. pen., 24 dicembre 2021, n. 47127, pt. 11.

⁹ A proposito di concorso formale, si vedano C. FIORE E S. FIORE, *Diritto penale – Le forme di manifestazione del reato, concorso di reati e concorso di norme, le sanzioni*, cit., p. 135 ss e R. BORSARI, *Il concorso materiale e formale di reati. Il reato complesso*, in M. RONCO (a cura di), *Il reato. Cause di esclusione e di estinzione del reato e della pena. Forme di manifestazione e concorso di reati*, cit., p. 178 ss.

¹⁰ Per un maggiore approfondimento della questione ed esempi di applicazione del criterio dell'assorbimento nelle ipotesi di concorso tra circostanze e in tema di clausole di riserva, si veda G. DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, p. 558, 571, 584 ss.

¹¹ J. V. ROBERTS, J. RYBERG E J. W. DE KEIJSER, *Sentencing the Multiple Offender: Setting the Stage*, in J. RYBERG, J. V. ROBERTS E J. W. DE KEIJSER (a cura di), *Sentencing Multiple Crimes*, Oxford, 2017, p. 3.

¹² Alcuni Stati membri adottano un approccio simile al cumulo giuridico italiano, seppur con variazioni del massimale definito per legge che può raggiungere l'aumento della pena, inoltre si registra almeno un caso di cumulo materiale per alcune tipologie di concorso di reati. Al contrario, altri ordinamenti differiscono da ciò che è tipico nel contesto italiano, in quanto prospettano una sola pena per la totalità dei reati secondo il criterio dell'assorbimento, oppure hanno adottato un sistema intermedio per il quale la pena più grave viene aumentata sulla base degli altri reati commessi. Per una discussione dettagliata degli approcci nazionali in alcuni Stati membri selezionati, si veda N. AUDENAERT, *Exploring the Scene: A Comparative Analysis of the Prosecution and*

In merito alla possibilità di rendere beneficiari di tali trattamenti più vantaggiosi anche coloro i quali sono già stati condannati, emerge il problema della presa in considerazione, in occasione di un nuovo procedimento penale, di sentenze già emesse. A tal proposito, la forza di *res judicata* delle precedenti condanne non si frappone alla possibilità di considerare tali pronunce ai fini del cumulo della pena, in quanto, in caso contrario, i principi di uguaglianza e legalità sarebbero violati poiché una persona già condannata, a differenza di una destinataria di una sentenza cumulativa di più reati giudicati nella stessa occasione, non potrebbe godere di un regime sanzionatorio più favorevole per la sola ragione che le pene sono state comminate in occasione di procedimenti differenti¹³. Nel diritto italiano, al fine di scongiurare tali situazioni, l'art. 671 c.p.p. ha disposto che «nel caso di più sentenze o decreti penali irrevocabili pronunciati in procedimenti distinti contro la stessa persona, il condannato o il pubblico possono chiedere al giudice dell'esecuzione l'applicazione della disciplina del concorso formale o del reato continuato [...]». Possibilità simili sono previste anche negli ordinamenti di vari Stati membri, seppur con lievi differenze¹⁴.

A livello transnazionale, lo strumento normativo d'interesse è, *in subiecta materia*, la decisione quadro 2008/675/GAI¹⁵. Come emerge dalla proposta per la sua adozione presentata dalla Commissione¹⁶, questo strumento si inserisce nell'ambito delle misure adottate dall'Unione per assicurare un efficace scambio di informazioni tra gli Stati membri in merito alle condanne penali. Il fine specifico della decisione quadro 2008/675/GAI è dunque quello di complementare altri meccanismi volti allo scambio di informazioni sui casellari giudiziari¹⁷, attraverso la definizione delle condizioni alle quali precedenti condanne possano essere tenute in considerazione nell'ambito di un nuovo procedimento penale¹⁸. Dall'esistenza di diversi approcci nazionali al cumulo della pena rischiano infatti di derivare problematiche quali il

Punishing Rules for Multi-Offenders in a Selection of EU Member States, in N. AUDENAERT E W. DE BONDT (a cura di), *Prosecuting and Punishing Multi-Offenders in the EU*, Anversa, 2021, p. 359-362.

¹³ Si veda D. PULITANO, *Diritto penale*, cit., p. 406. In questo senso, si veda anche Corte cost., 9 aprile 1987, n. 115.

¹⁴ In alcuni Stati membri, la pena effettivamente eseguibile risulta per deduzione, ovvero sottraendo la sanzione imposta in precedenza dalla nuova sanzione inflitta considerando la pluralità di tutti i reati commessi, mentre in altri ordinamenti il giudice nazionale impone una pena sostitutiva dopo un nuovo esame della totalità dei reati, oppure, come in Italia, viene imposta una sanzione per il singolo reato considerato nel nuovo procedimento, con la possibilità di richiedere successivamente l'emissione di una sentenza cumulativa. In proposito, si veda l'analisi condotta da N. AUDENAERT, *Exploring the Scene: A Comparative Analysis of the Prosecution and Punishing Rules for Multi-Offenders in a Selection of EU Member States*, cit., p. 363 ss.

¹⁵ La decisione quadro 2008/675/GAI trova applicazione se i fatti oggetto del nuovo procedimento sono diversi da quelli per cui la persona è stata precedentemente condannata in un altro Stato membro. Al contrario, se i fatti per la quale è perseguita sono gli stessi, rileva invece il principio del *ne bis in idem*, definito all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 4 del protocollo 7 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, e all'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen. A tal proposito, si veda N. AUDENAERT, *Unity of Intent Effect on Sentencing: An EU Dimension to ne bis in idem and Proportionality?*, in *European Criminal Law Review*, 2018, p. 44.

¹⁶ Proposta di decisione quadro del Consiglio relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione dell'apertura di un nuovo procedimento penale, 17 marzo 2005, COM(2005)91.

¹⁷ A tal proposito, si vedano la decisione quadro 2009/315/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, relativa all'organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario e la decisione 2009/316/GAI del Consiglio, del 6 aprile 2009, che istituisce il sistema europeo di informazione sui casellari giudiziari (ECRIS) in applicazione dell'articolo 11 della decisione quadro 2009/315/GAI, ora modificate dalla direttiva (UE) 2019/884 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 aprile 2019.

¹⁸ Si veda la proposta COM(2005)91, cit., p. 2.

trattamento differente che le autorità giudiziarie nazionali riservano alle persone condannate in altri Stati membri, nonché possibili svantaggi derivanti dall'esercizio della libertà di circolazione¹⁹.

La decisione quadro ha quindi introdotto «un obbligo minimo per gli Stati membri di prendere in considerazione le decisioni di condanna pronunciate in altri Stati membri»²⁰. Sebbene essa sia funzionale a dare concreta attuazione al principio del reciproco riconoscimento, il principio cardine di questo strumento è quello dell'equivalenza.²¹ In sostanza, la decisione quadro 2008/675/GAI non richiede alle autorità competenti di riconoscere ed eseguire sentenze emesse in altri Stati membri²². Tuttavia, in occasione di un procedimento penale contro una persona già precedentemente condannata in un altro Stato membro per fatti diversi, essa impone al giudice nazionale di valorizzare la sentenza “straniera” nella stessa maniera in cui terrebbe in considerazione una sentenza nazionale di analoga natura, attribuendole gli stessi effetti giuridici²³.

Lo scopo applicativo della decisione quadro 2008/675/GAI si estende a tutte le fasi del processo²⁴, ivi compresa quella di quantificazione della pena²⁵. Pertanto, anche l'istituto del cumulo della pena rientra nel suo campo di applicazione²⁶.

L'atto in parola prevede però importanti limitazioni all'obbligo di presa in considerazione delle sentenze “straniere”. In primo luogo, le modalità con cui considerare precedenti condanne non sono state armonizzate dal legislatore europeo, bensì rimangono soggette alle regole applicabili in ogni Stato membro²⁷. In secondo luogo, l'art. 3, n. 3, della decisione quadro 2008/675/GAI stabilisce che la presa in considerazione della precedente condanna, pronunciata da un'autorità “straniera”, non possa comportare un'interferenza con la medesima, o con altre decisioni concernenti la sua esecuzione, o implicare la loro revoca o riesame. Inoltre, sulla base dell'art. 3, n. 5, della decisione quadro 2008/675/GAI, gli Stati membri non sono soggetti all'obbligo di tenere in conto le preve decisioni “straniere” se ricorrono due condizioni: il fatto che il reato oggetto del nuovo procedimento sia stato commesso prima della pronuncia o della completa esecuzione della precedente condanna, e la circostanza per cui l'obbligo in parola limiti il giudice nella determinazione della nuova pena. In tal caso, però, deve rimanere garantita la possibilità di «tener conto in altro modo di condanne precedenti pronunciate in altri Stati membri».

In conclusione, vanno evidenziati sia meriti che criticità dello strumento in parola.

¹⁹ N. AUDENAERT E W. DE BONDT, *Setting the Scene: Why Study Multi-Offenders?*, cit., p. 16.

²⁰ Considerando 3 della decisione quadro 2008/675/GAI.

²¹ Si vedano i considerando 2 e 5 della decisione quadro 2008/675/GAI e proposta COM(2005)91, cit., p. 2.

²² Questo è, ad esempio, il caso della decisione quadro 2008/909/GAI menzionata anch'essa nel presente contributo.

²³ Si veda l'art. 3, n. 3 della decisione quadro 2008/675/GAI.

²⁴ Si veda l'art. 3, n. 2 della decisione quadro 2008/675/GAI.

²⁵ G. DI PAOLO, *Il riconoscimento degli effetti della condanna straniera e lo scambio di dati estratti dal casellario giudiziale*, in F. RUGGERI (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Torino, 2017, p. 217.

²⁶ Si veda proposta COM(2005)91, cit., p. 5.

²⁷ Si veda il considerando 5 della decisione quadro 2008/675/GAI.

Da un lato, la Corte e dagli avvocati generali²⁸ hanno segnalato che la decisione quadro 2008/675/GAI riveste un ruolo rilevante nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea. *In primis*, è stato sostenuto che essa contribuisca ad accrescere la fiducia reciproca tra Stati membri, supportando una cultura giudiziaria basata su regole comuni²⁹. In aggiunta, l'obbligo di presa in considerazione delle decisioni "straniere" può essere concepito come derivante dall'esistenza stessa di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, che richiede un certo grado di coordinamento tra leggi e prassi degli Stati membri volto a scongiurare sia il rischio di impunità sia il trattamento differenziato di situazioni analoghe³⁰.

Dall'altro lato, si possono riscontrare elementi di differenza tra i vari ordinamenti nazionali. L'analisi ha infatti dimostrato che i legislatori e gli organi giudiziari degli Stati membri continuano a godere di ampia discrezionalità, dal momento che la decisione quadro 2008/675/GAI garantisce un livello di armonizzazione minimo e impone doveri di portata limitata alle autorità nazionali. Conseguentemente, gli Stati membri hanno trasposto la decisione quadro nei loro ordinamenti interni in maniera diversa. Nel contesto italiano, nonostante anche in precedenza fosse permesso considerare le condanne "straniere" già riconosciute in Italia, il suo recepimento ha esteso questa possibilità anche a quelle sentenze non ancora riconosciute³¹. Al contrario, altri Stati membri hanno ristretto tale obbligo di presa in considerazione. In quegli ordinamenti dove la precedente sentenza viene assorbita dalla seconda, tale scelta è stata giustificata sulla base del fatto che una nuova valutazione dei fatti potrebbe rivelarsi incompatibile con il divieto di interferenza di cui all'art. 3, n. 3, della decisione quadro, mentre altri Stati membri si sono avvalsi dell'opzione di cui all'art. 3, n. 5, della stessa riconoscendo precedenti condanne "straniere" solamente come circostanze attenuanti³². Pertanto, non vi è uniformità negli approcci adottati dai diversi Stati membri in tema di cumulo della pena, soprattutto nel caso in cui il cumulo della pena riguardi anche sentenze pronunciate in altri Stati membri.

3. La sentenza AV

3.1. Le circostanze del caso e le questioni pregiudiziali

La sentenza in oggetto deriva da un rinvio pregiudiziale presentato dal Tribunale regionale di Danzica (Polonia), cui il ricorrente AV aveva richiesto l'emissione di una sentenza cumulativa che tenesse in considerazione due decisioni di condanna inflitte in due diversi Stati membri. La prima era stata pronunciata in Germania nel 2017, mentre la seconda era stata

²⁸ Si vedano Corte giust., 5 luglio 2018, causa C-390/16, *Dániel Bertold Lada*, ECLI:EU:C:2018:532 e le conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot, 17 maggio 2017, causa C-171/16, *Trayan Beshkov v Sofijska rayonna prokuratura*, ECLI:EU:C:2017:386.

²⁹ Corte giust., *Lada*, cit., pt. 36.

³⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Y. Bot, *Beshkov*, cit., pt. 34-35, 54.

³¹ Il recepimento è avvenuto attraverso il decreto legislativo n. 73/2016. Si veda, G. di Paolo, *Il riconoscimento degli effetti della condanna straniera e lo scambio di dati estratti dal casellario giudiziale*, cit., p. 220.

³² Per un'analisi più dettagliata dei diversi approcci nazionali, si veda N. AUDENAERT, *Exploring the Scene: A Comparative Analysis of the Prosecution and Punishing Rules for Multi-Offenders in a Selection of EU Member States*, cit., p. 367 ss.

emessa dal giudice polacco del rinvio. Con riferimento alla prima sentenza, essa era già stata riconosciuta nel 2018 in Polonia, ove poi la pena irrogata è stata eseguita³³. Il giudice polacco aveva così ordinato una sanzione detentiva conforme al proprio diritto nazionale e uguale nel *quantum* a quella imposta dal tribunale tedesco³⁴. In questo contesto, il diritto interno in tema di cumulo della pena avrebbe permesso di applicare il criterio cumulativo del c.d. assorbimento integrale, se si fosse trattato di sole condanne emesse in Polonia³⁵. Al contrario, ciò non sarebbe stato possibile con riferimento a decisioni di condanna pronunciate negli altri Stati membri e riconosciute dalle autorità polacche a fini esecutivi³⁶.

Alla luce di queste circostanze, il primo quesito rivolto alla Corte di giustizia riguardava l'interpretazione dell'art. 3, n. 3, della decisione quadro 2008/675/GAI, e in particolare la possibilità di emettere una sentenza cumulativa che tenesse in considerazione sia la sentenza polacca sia quella, già riconosciuta, del tribunale tedesco. Dal momento che una simile sentenza cumulativa, in forza della decisione quadro, non avrebbe potuto minare l'integrità della prima condanna emessa in Germania, uno dei punti focali della questione risiedeva nell'interpretazione del concetto di "interferenza". Il secondo quesito verteva invece sulla compatibilità di una tale sentenza cumulativa con varie disposizioni della decisione quadro 2008/909/GAI, che regolano in particolar modo l'adattamento della pena, la legge applicabile alla sua esecuzione e la sua revisione.³⁷

3.2. Le conclusioni dell'avvocato generale

Le conclusioni dell'avvocato generale de la Tour presentano evidenti elementi di similitudine con la pronuncia della Corte, che sarà esaminata nei paragrafi successivi, in quanto entrambi hanno dato la stessa risposta ai quesiti posti dal giudice del rinvio. Come si approfondirà in seguito³⁸, ciò che risalta in maniera particolare è però l'attenzione che l'avvocato generale dedica al ruolo rivestito dai principi di proporzionalità e individualizzazione della pena ai fini del cumulo e alla necessità di assicurare ai giudici nazionali sufficiente discrezionalità nell'imposizione della sanzione penale, che sia idonea a bilanciare un efficace contrasto al crimine con l'esigenza del reinserimento sociale della persona condannata³⁹.

Innanzitutto, per analogia con la precedente giurisprudenza della Corte, l'avvocato generale ha rilevato che lo scopo applicativo della decisione quadro 2008/675/GAI include anche un procedimento diretto all'emissione di una sentenza cumulativa e ha altresì riscontrando che, in un tale contesto, l'applicazione dello strumento in oggetto non è esclusa qualora una precedente condanna sia stata già riconosciuta ed eseguita attraverso la procedura introdotta dalla decisione quadro 2008/909/GAI⁴⁰.

³³ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt. 17.

³⁴ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt. 18.

³⁵ Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, 8 ottobre 2020, causa C-221/19, *AV*, ECLI:EU:C:2020:815, pt. 19.

³⁶ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt. 21.

³⁷ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt. 23.

³⁸ Si veda *infra*, par. 4.2.

³⁹ Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 35-36.

⁴⁰ Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 59-60.

Al contempo egli ha sottolineato che il dovere di attribuire gli stessi effetti giuridici che deriverebbero da una condanna nazionale a quella “straniera” viene meno qualora un siffatto obbligo pregiudichi l’integrità di quest’ultima⁴¹. È quindi necessario valutare, sulla base del caso specifico, se l’emissione di una sentenza cumulativa possa costituire un’interferenza con quella precedente, sebbene le conclusioni abbiano escluso che questa ipotesi possa verificarsi quando la condanna inflitta nell’altro Stato membro è già stata eseguita⁴². In particolare, più dettagliatamente rispetto alla Corte, l’avvocato generale ha identificato come elementi delle precedenti pronunce che debbono essere salvaguardati e preservati il valore di cosa giudicata, il contenuto e l’efficacia, così come la loro esistenza, autonomia e le conseguenze giuridiche da esse derivanti⁴³. A titolo esemplificativo, egli ha sostenuto che tali requisiti necessari per mantenere l’integrità della prima sentenza non sarebbero rispettati, e si verificherebbe pertanto un’interferenza non ammessa dalla decisione quadro, qualora il giudice dello Stato di esecuzione infliggesse una pena cumulativa di durata inferiore rispetto a quella imposta nello Stato di emissione⁴⁴. Al contempo, le sue conclusioni hanno messo in risalto il fatto che la prevenzione di ogni interferenza risulti necessaria anche per preservare il diritto dello Stato membro in cui è stata emessa la precedente sentenza di condanna di veder eseguita la pena irrogata secondo quanto previsto dal proprio ordinamento interno⁴⁵. In sostanza, l’avvocato generale appare ricondurre le limitazioni poste all’obbligo di considerazione di condanne “straniere” a due scopi principali: rispettare il principio della certezza del diritto e garantire gli interessi degli Stati membri nella materia penale, in particolar modo al fine di assicurare l’esecuzione delle decisioni di condanna⁴⁶.

Alla luce di queste riflessioni, nel caso di specie, l’avvocato generale non ha riscontrato alcuna interferenza che potrebbe avere origine qualora il giudice polacco facesse ricorso all’istituto dell’assorbimento per il calcolo della pena. Invero, il diritto dello Stato di condanna di veder eseguita la sentenza secondo le proprie norme interne non sarebbe intaccato, poiché questi ha deciso di trasferirne l’esecuzione sulla base delle disposizioni decisione quadro 2008/909/GAI⁴⁷. In aggiunta, la sentenza tedesca non sarebbe pregiudicata dal momento che la pena da eseguirsi in Polonia è uguale nel *quantum* a quella precedentemente emessa in Germania⁴⁸.

Le conclusioni si concentrano successivamente sulla compatibilità tra l’emissione della sentenza cumulativa e la decisione quadro 2008/909/GAI attraverso l’analisi degli artt. 8, 17 e 19 della stessa, i quali riguardano rispettivamente la procedura di adattamento della condanna “straniera”, la giurisdizione applicabile in fase di esecuzione e la facoltà di apporre revisioni alla sentenza. L’avvocato generale ha ritenuto che le disposizioni esaminate non precludano la presa in considerazione, ai fini del cumulo della pena, di una pronuncia emessa in uno Stato

⁴¹ Si vedano le conclusioni dell’avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 76.

⁴² Si vedano le conclusioni dell’avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 78-82.

⁴³ Si vedano le conclusioni dell’avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 71, 89, 91.

⁴⁴ Conclusioni dell’avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 92.

⁴⁵ Conclusioni dell’avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 80.

⁴⁶ In riferimento al rapporto tra interessi degli Stati membri e lotta all’impunità, si veda V. MITSILEGAS, *Conceptualising Impunity in the Law of the European Union*, in L. MARIN E S. MONTALDO (a cura di), *The Fight Against Impunity in EU Law*, Oxford, 2020, p. 22 ss.

⁴⁷ Si vedano le conclusioni dell’avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 83, e 87-90.

⁴⁸ Si vedano le conclusioni dell’avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt.87-90.

membro e riconosciuta in un altro da parte delle autorità di quest'ultimo⁴⁹. A tal proposito, l'avvocato generale ha definito una precisa cesura tra due diverse fasi. La prima è quella che concerne l'adattamento della sentenza, durante la quale le disposizioni di cui all'art. 8 della decisione quadro 2008/909/GAI continuano ad essere applicabili, mentre la seconda parte della procedura, che è costituita dall'emissione della sentenza cumulativa in senso stretto e permette al giudice nazionale di considerare la pena così adattata⁵⁰.

Pertanto, secondo l'avvocato generale, le disposizioni della decisione quadro 2008/675/GAI permettono al giudice di uno Stato membro di prendere in considerazione, ai fini del cumulo della pena, una precedente sentenza emessa in un altro Stato membro e riconosciuta per l'esecuzione nel primo per effetto della decisione quadro 2008/909/GAI. Tale ipotesi è tuttavia subordinata al fatto che l'autorità giurisdizionale nazionale non riscontri che tale operazione interferisce con la precedente condanna e alla condizione che i criteri per l'adattamento della sentenza "straniera" siano stati rispettati⁵¹. Tale valutazione è corroborata dal fatto che l'avvocato generale abbia ipotizzato anche una possibile risposta di natura contraria a quanto affermato pocanzi. A seguito di tale analisi, egli ha però affermato che essa darebbe vita a disparità di trattamento, si opporrebbe allo sviluppo di uno spazio di libertà sicurezza e giustizia, non consentirebbe il reinserimento sociale della persona condannata, e non garantirebbe il rispetto di principi quali il reciproco riconoscimento, e la proporzionalità e l'individualizzazione della pena⁵².

3.3. La compatibilità della sentenza cumulativa con la decisione quadro 2008/909/GAI

La Corte di giustizia ha scelto di trattare anzitutto la seconda questione. Essa ha preso pertanto in considerazione gli articoli maggiormente rilevanti della decisione quadro 2008/909/GAI, per valutare se questo strumento fosse di ostacolo all'emissione della sentenza cumulativa in questione.

In primo luogo, la Corte ha esaminato l'art. 8, par. 2-4, i quali definiscono i casi in cui lo Stato di esecuzione è autorizzato ad adattare la pena inflitta nello Stato di emissione, e le condizioni da rispettare in queste circostanze⁵³. Le disposizioni contenute in tali articoli hanno introdotto requisiti rigorosi a cui le autorità dello Stato di esecuzione devono attenersi in caso di adattamento della pena⁵⁴. Pertanto, nonostante l'emissione di una sentenza cumulativa non sia preclusa dal suddetto articolo, essa non può condurre, durante l'adattamento, ad una determinazione della pena che violi i limiti stabiliti dal medesimo articolo⁵⁵.

In secondo luogo, la Corte ha confermato l'approccio giurisprudenziale definito nella sentenza *Zdziaszek*⁵⁶, che imponeva una distinzione tra le modalità di esecuzione di una pena privativa della libertà e altre misure che comprendono, ad esempio, una modifica del *quantum*

⁴⁹ Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 113.

⁵⁰ Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 108-110.

⁵¹ Conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 121.

⁵² Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 115-120.

⁵³ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt. 31-34.

⁵⁴ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt. 35.

⁵⁵ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt., 36.

⁵⁶ Corte giust., 10 agosto 2017, causa C-271/17 PPU *Zdziaszek*, ECLI:EU:C:2017:629.

della pena⁵⁷. È stato dunque ribadito che, da un lato, in virtù dell'art. 17, n. 1, della decisione quadro 2008/909/GAI le misure di esecuzione materiale della condanna emessa in uno Stato membro e riconosciuta in un altro sono governate dal diritto di quest'ultimo⁵⁸. Dall'altro lato, è stato affermato che il cumulo della pena che potrebbe essere ordinato dal giudice dello Stato di esecuzione non sia da includere tra tali misure. Conseguentemente, la Corte ha dichiarato che l'art. 17, n. 1, non è applicabile con riferimento a un procedimento volto all'emissione di una sentenza cumulativa⁵⁹. Tuttavia perdura l'obbligo in capo alle autorità competenti nello Stato membro di esecuzione, di cui all'art. 17, n. 2, della decisione quadro 2008/909/GAI. Pertanto qualora la persona abbia già scontato parte della pena detentiva nello Stato di emissione, l'interezza di questo periodo deve essere dedotta dalla durata totale della pena da scontare nello Stato di esecuzione⁶⁰.

In terzo luogo, la Corte ha ricordato che l'art. 19, n. 2, della decisione quadro 2008/909/GAI indica lo Stato di emissione come il solo responsabile della revisione della sentenza da cui deriva la pena. Ne risulta che tale disposizione non preclude l'emissione di una sentenza cumulativa, a condizione che questo procedimento non conduca alla revisione della pena imposta attraverso la prima condanna, pronunciata nel caso di specie in Germania⁶¹.

In conclusione, la Corte di giustizia ha stabilito che la decisione quadro 2008/909/GAI non osti di per sé al cumulo della pena. Tuttavia essa ha ribadito che perdura quella serie di limiti e obblighi propri del funzionamento della decisione quadro 2008/909/GAI a cui il giudice del rinvio deve attenersi anche in caso di emissione di una sentenza cumulativa.

3.4. La compatibilità della sentenza cumulativa con la decisione quadro 2008/675/GAI

Nella seconda parte della sentenza, la Corte, soffermandosi sulla prima questione posta dal giudice *a quo*, ha valutato se l'applicazione della decisione quadro 2008/675/GAI a procedimenti volti all'emissione di una sentenza cumulativa violi il limite previsto all'art. 3, n. 3, della stessa. Come già ricordato, questo articolo impedisce la presa in considerazione delle condanne "straniere" qualora ciò comporti un'interferenza con tali sentenze⁶².

La decisione quadro 2008/675/GAI non fornisce una chiara definizione del concetto di interferenza. Tuttavia, nella causa *Beshkov*⁶³, era già stato segnalato che le precedenti sentenze "straniere" sono da considerarsi «quali sono state pronunciate»⁶⁴. Ciò nonostante, nella stessa pronuncia la Corte si era espressa in senso favorevole alla presa in considerazione di condanne inflitte in un altro Stato membro nel contesto di un procedimento penale volto all'emissione di

⁵⁷ Corte giust., *Zdziaszek*, cit., pt. 85.

⁵⁸ A tal proposito, va ricordato che la Corte ha già circoscritto l'applicazione del concetto di esecuzione dell'art. 17 alla sola detenzione nello Stato di esecuzione in Corte giust. 8 novembre 2016, causa C-554/14, *Ognyanov*, ECLI:EU:C:2016:835, pt. 40. Per ulteriori approfondimenti si veda S. MONTALDO, *Judicial Cooperation, transfer of prisoners and offenders' rehabilitation: no fairy-tale bliss. Comment on Ognyanov*, in *European Papers*, 2017.

⁵⁹ Si veda, Corte giust., *AV*, cit., pt. 39.

⁶⁰ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt. 41.

⁶¹ Si veda Corte giust., *AV*, cit., pt. 43-44.

⁶² Si veda *supra*, par. 2.

⁶³ Corte giust., 21 settembre 2017, causa C-171/16, *Trayan Beshkov v Sofiyska rayonna prokuratura*, ECLI:EU:C:2017:710.

⁶⁴ Corte giust., *Beshkov*, cit., pt. 37.

una sentenza cumulativa, in quanto ciò non costituisce, in linea di principio, una violazione dell'art. 3, n. 3, della decisione quadro 2008/675/GAI⁶⁵. Tuttavia, è stato ricordato che il considerando 14 della decisione quadro in parola menziona come esempio di caso in cui si potrebbe verificare un'interferenza quello in cui «la sanzione comminata da una precedente decisione di condanna deve essere assorbita o inclusa in un'altra sanzione, che deve quindi essere effettivamente eseguita, nella misura in cui la prima sentenza non sia già stata eseguita o la sua esecuzione non sia stata trasferita al secondo Stato membro». Dall'interpretazione di questa disposizione, la Corte ha concluso che, nonostante l'istituto del cumulo della pena sia incluso nello scopo della decisione quadro in parola, una sentenza cumulativa possa interferire con quella precedente se quest'ultima non è ancora stata eseguita o se la sua esecuzione non è stata trasferita al secondo Stato membro⁶⁶.

Nella causa in esame, è stata ribadita la possibile applicazione della decisione quadro 2008/675/GAI all'istituto del cumulo della pena. In particolare, la questione posta dal giudice del rinvio è stata analizzata alla luce dell'obiettivo dello strumento in parola, ossia garantire la presa in considerazione delle condanne “straniere” e l'attribuzione ad esse di effetti equivalenti a quelli che scaturirebbero da una sentenza nazionale⁶⁷. Nel caso di specie, la sentenza cumulativa non è parsa tale da interferire, revocare o riesaminare la pronuncia tedesca, dal momento che quest'ultima era già stata riconosciuta ed eseguita in Polonia⁶⁸.

La Corte di giustizia ha quindi dichiarato che la decisione di condanna “straniera” vada presa in considerazione dal giudice adito nello Stato membro di esecuzione nel procedimento in oggetto, nel rispetto delle limitazioni imposte dalla decisione quadro 2008/909/GAI esaminati nel precedente paragrafo⁶⁹. Oltre a confermare quanto stabilito dalla precedente, seppur limitata, giurisprudenza in merito all'applicabilità della decisione quadro 2008/765/GAI al cumulo della pena, la sentenza *AV* costituisce la prima pronuncia nella quale, valutando il caso di specie, la Corte non ha rilevato un'interferenza secondo le disposizioni dell'art. 3, n. 3⁷⁰.

4. Il rapporto tra cumulo della pena e principi del diritto dell'Unione

Muovendo dalle argomentazioni proposte dalla Corte di giustizia e da quelle dell'avvocato generale de la Tour nelle sue conclusioni, è possibile elaborare alcune riflessioni in merito alla questione del cumulo della pena nell'ambito penale europeo in riferimento a principi generali e libertà fondamentali che stanno alla base del diritto dell'Unione. Questo paragrafo affronta dunque la questione del cumulo della pena in relazione a due tematiche: il principio di uguaglianza e la libertà di circolazione da un lato, e i principi guida del sistema sanzionatorio e la funzione riabilitativa della pena dall'altro.

⁶⁵ Corte giust., *Beshkov*, cit. pt. 29, 44.

⁶⁶ Corte giust., *AV*, cit. pt. 54-55.

⁶⁷ Corte giust., *AV*, cit., pt. 49-50.

⁶⁸ Corte giust., *AV*, cit. pt. 56.

⁶⁹ Corte giust., *AV*, cit. pt. 57.

⁷⁰ Nella causa *Beshkov*, invece, la presa in considerazione di una precedente condanna straniera avrebbe costituito, secondo la Corte, una interferenza in quanto le modalità di esecuzione di tale pena sarebbero state modificate. Si veda, in proposito, Corte giust., *Beshkov*, cit., pt. 46-47.

4.1. Decisione quadro 2008/675/GAI, parità di trattamento e libera circolazione

Poiché il divieto di discriminazione tra i cittadini dell'Unione è presupposto fondamentale del processo di integrazione europea, si rende necessario garantirne il rispetto anche nella sfera penale, soprattutto nei confronti di coloro i quali hanno esercitato (o potrebbero esercitare) la propria libertà di circolazione ai sensi dell'art. 21 TFUE. Come già accennato, tale diritto potrebbe essere compromesso qualora vi fosse il rischio che, dopo averne beneficiato, a una persona condannata in uno Stato membro non venga concesso il beneficio del cumulo della pena e una conseguente riduzione della stessa in un altro⁷¹.

Tali preoccupazioni emergono sia nelle conclusioni dell'avvocato generale⁷², sia nella sentenza della Corte di giustizia. Quest'ultima, ha segnalato che, qualora la legislazione di uno Stato membro preveda solamente la presa in considerazione delle condanne inflitte dai propri organi giudiziari nazionali ai fini del cumulo della pena, ciò porrebbe una persona che è stata ritenuta colpevole anche in uno Stato membro diverso in una situazione di svantaggio, rispetto a coloro i quali sono stati condannati solo nel primo. Di converso, la parità di trattamento sarebbe garantita se anche le condanne emesse nell'altro Stato membro, successivamente riconosciute ed eseguite in quello competente alla pronuncia della sentenza cumulativa, fossero considerate nella valutazione in questione⁷³. Inoltre, con riferimento alla decisione quadro 2008/909/GAI, la Corte ha ricordato la necessità di applicare questo strumento in modo tale da garantire il rispetto dei principi di eguaglianza, equità e ragionevolezza e da non pregiudicare il diritto di circolare e soggiornare liberamente nell'Unione, di cui i suoi cittadini sono detentori⁷⁴. Similmente, essa ha fatto riferimento a uno degli obiettivi della decisione quadro 2008/675/GAI, ossia evitare, nella misura del possibile, una disparità di trattamento ai danni di una persona condannata anche in altri Stati membri⁷⁵. Tali argomentazioni sono state usate dalla Corte per corroborare l'interpretazione data alle disposizioni esaminate.

Considerazioni riguardanti l'art. 21 TFUE e la parità di trattamento dei cittadini dell'Unione costituiscono profili che la Corte aveva già trattato in precedenti pronunce nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale: si pensi ad esempio alle cause concernenti l'applicazione del principio del *ne bis in idem* definito all'art. 54 CAAS e all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁷⁶, così come al filone di sentenze che si è sviluppato a partire dal caso *Petruhhin* in materia di estradizione verso uno Stato terzo⁷⁷.

⁷¹ Si veda *supra*, par. 2.

⁷² Si veda *supra*, par. 3.2.

⁷³ Corte giust., *AV*, cit. pt. 22.

⁷⁴ Corte giust., *AV*, cit. pt. 37-38. Tali disposizioni sono menzionate nei considerando 6 e 15 della decisione quadro 2008/909/GAI.

⁷⁵ Corte giust., *AV*, cit. pt. 58.

⁷⁶ Si vedano, ad esempio, Corte giust., 11 febbraio 2003, Cause C-187/01 e C-385/01 *Hüseyin Gözütok e Klaus Brügge*, ECLI:EU:C:2003:87; Corte giust., 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Jean Leon Van Straaten contro Staat der Nederlanden e Republik Italië*, ECLI:EU:C:2006:614; Corte giust., 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini e altri*, ECLI:EU:C:2006:610; e Corte giust., 21 maggio 2021, causa C-505/19, *WS contro Bundesrepublik Deutschland*, ECLI: ECLI:EU:C:2021:376.

⁷⁷ Corte giust., 6 settembre 2016, causa C-182/15, *Petruhhin*, ECLI:EU:C:2016:630. Per altre sentenze che hanno sviluppato la stessa dottrina si vedano, ad esempio, Corte giust., 10 aprile 2018, causa C-191/16, *Pisciotti*, ECLI:EU:C:2018:222; Corte giust., 13 novembre 2018, causa C-247/17, *Raugevicius*, ECLI:EU:C:2018:898; Corte giust., 17 dicembre 2020, causa C-398/19, *Generalstaatsanwaltschaft Berlin (Extradition vers l'Ukraine)*, ECLI:EU:C:2020:1032.

Due importanti considerazioni possono essere tratte da un esame della causa *AV* all'interno di questo più ampio quadro giurisprudenziale.

In primo luogo, con riferimento a persone che abbiano esercitato la propria libertà di circolazione ai sensi dell'art. 21 TFUE e commesso reati, è necessario scongiurare il pericolo di situazioni di impunità derivanti dal godimento di questo diritto; al contempo però, queste circostanze non sono nemmeno sufficienti a imporre conseguenze penali più aspre nei confronti di individui che si sono avvalsi della libertà in parola⁷⁸. Come evidenziato in proposito alle pronunce segnalate pocanzi, quest'ultima esigenza deriva dall'estesa interpretazione che la Corte riserva alla nozione di "restrizione" alla libera circolazione, considerando come tali anche misure nazionali che sono passibili di dissuaderne in modo indiretto l'esercizio e che originano situazioni svantaggiose nei confronti dei soggetti interessati⁷⁹.

Nella sentenza *Petruhhin*, l'art. 21 TFUE trovava applicazione con riferimento alla possibile estradizione verso uno Stato terzo di un cittadino dell'Unione, residente in un altro Stato membro. In quel contesto, la Corte ha constatato che negare ai cittadini dell'Unione la possibilità di essere sottoposti a processo nello Stato membro ospitante anziché essere estradati, al contrario di quanto era permesso ai cittadini di quello Stato, costituiva una restrizione della libertà di circolazione. Una simile misura nazionale sarebbe dunque all'origine di una disparità di trattamento nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri che la Corte ha configurato come ostacolo alla libera circolazione⁸⁰. In quel caso, permaneva tuttavia la possibilità di giustificare questa restrizione unicamente a fronte di considerazioni oggettive e solo se rispettava il principio di proporzionalità⁸¹. Similmente, seppur non sia stata riscontrata una limitazione alla libera circolazione, nelle sentenze riguardanti il *ne bis in idem* la Corte aveva ricordato che questo principio rivestiva la funzione di obiettivo cui le decisioni quadro in parola dovrebbero tendere e che mirava dunque a guidare l'interpretazione delle disposizioni esaminate. Infatti, queste pronunce ricordavano come tale diritto in capo ai cittadini dell'Unione avesse l'obiettivo di garantire a una persona che ha esercitato la libertà di cui all'art. 21 TFUE di non essere sottoposta a procedimento penale in diversi Stati membri per gli stessi fatti⁸². La dottrina ha pertanto segnalato che, nel contesto transnazionale dell'Unione, tra le diverse funzioni del principio del *ne bis in idem* rientri anche l'esigenza di rimuovere un possibile disincentivo all'esercizio della libera circolazione⁸³. Questa considerazione appare applicabile

⁷⁸ Si veda L. MANCANO, *Aggregating Sentences across the EU. A Step towards a more Integrated Area of Justice?*, in *EU Law Live*, 2021.

⁷⁹ Si veda M. BÖSE, *Mutual recognition, extradition to third countries and Union citizenship: Petruhhin*, in *Common Market Law Review*, 2017, p. 1786 ss.

⁸⁰ Tali considerazioni sono state elaborate in riferimento sia alla sentenza *Petruhhin* sia al caso *Pisciotti*. Si veda S. COUTTS, *From Union citizens to national subjects: Pisciotti*, in *Common Market Law Review*, 2019, p. 528 ss.

⁸¹ Si veda Corte giust., *Petruhhin*, cit., pt. 33-34. In questo caso, la Corte ha constatato che la misura non era giustificata in quanto l'obiettivo della prevenzione dell'impunità a cui mirava si sarebbe potuto raggiungere in maniera meno restrittiva, prediligendo meccanismi che favoriscono l'assistenza reciproca tra lo Stato membro ospitante e quello di nazionalità. Per commenti più estesi a questa sentenza si vedano, ad esempio, M. BÖSE, *Mutual recognition, extradition to third countries and Union citizenship: Petruhhin*, cit., p. 1781 ss; M. JOÃO COSTA, *The emerging EU extradition Law. Petruhhin and beyond*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2017, p. 192 ss; S. SALUZZO, *EU Law and Extradition Agreements of Member States: The Petruhhin Case*, in *European Papers*, 2017, p. 435 ss.

⁸² Si vedano, ad esempio, Corte giust., *Gözütök e Brügge*, cit., pt. 38; Corte giust., *Van Straaten*, cit., pt. 57; e Corte giust., *Gasparini*, cit., pt. 27.

⁸³ Si veda S. MONTALDO, *"Ne bis in idem" e sistema 'multilivello' di tutela dei diritti fondamentali: i rapporti tra l'art. 54 della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen e l'art. 50 della Carta dei diritti*

anche in merito all'obbligo introdotto dalla decisione quadro 2008/675/GAI, alla luce di quanto è stato espresso dalla Corte nella causa *AV* in merito al fine perseguito dallo strumento in parola, ossia assicurare parità di trattamento ai cittadini dell'Unione che hanno goduto delle possibilità offerte dall'art. 21 TFUE. Si registra dunque un comune denominatore tra *ne bis in idem* e obbligo di considerazione delle condanne "straniere", in quanto mirano entrambi a scongiurare possibili effetti penali differenziati e più onerosi nel caso di persone condannate che hanno altresì esercitato la propria libertà di circolazione, nella prima ipotesi quando i fatti oggetto dei vari procedimenti sono gli stessi mentre nel secondo caso quando essi divergono.

In secondo luogo, nella giurisprudenza inaugurata dalla sentenza *Petruhhin* era stato considerato anche l'art. 18 TFUE, il quale proibisce qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità nei confronti dei cittadini dell'Unione, e mira quindi a garantirne la parità di trattamento. Al contrario, nella pronuncia *AV* la Corte ha fatto riferimento al principio di uguaglianza quale principio generale dell'ordinamento dell'Unione e non più all'art. 18 TFUE. Nella causa in parola questo articolo non rileva in quanto la vera disparità di trattamento non deriva dalla cittadinanza della persona condannata, bensì dalla "nazionalità" delle varie sentenze emesse⁸⁴. Questa differenza tra le due cause della Corte è particolarmente saliente se si considera il fatto che l'art. 18 TFUE non trova applicazione nei confronti di cittadini di Stati terzi⁸⁵. È quindi ipotizzabile che l'obbligo di presa in considerazione di sentenze "straniere" perduri anche qualora i destinatari di queste condanne siano cittadini di Stati terzi.

4.2. Decisione quadro 2008/675/GAI e principi che determinano la quantificazione della pena e sulla sua funzione riabilitativa

Il secondo profilo su cui pare opportuno soffermarsi attiene al rapporto tra l'istituto del cumulo, principi generali del diritto penale e funzione riabilitativa della pena.

Il primo principio rilevante è quello della proporzionalità della sanzione penale, sancito anche dall'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Considerazioni legate alla proporzionalità giustificano un approccio al cumulo della pena a beneficio dell'individuo. In tal senso, un ruolo cruciale è rivestito dal concetto di "*overall proportionality*", il quale non riguarda solamente la disciplina sanzionatoria di singoli reati come è proprio di una concezione più tradizionale della nozione di proporzionalità, ma si riferisce piuttosto alla comparazione tra diverse tipologie di reato: in quest'ottica, l'istituto del cumulo della pena scongiura il rischio che le sanzioni irrogate a fronte di illeciti di scarsa entità si rivelino più rigorose della pena irrogata per un singolo reato di maggiore allarme sociale⁸⁶.

fondamentali, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2014, p. 673. Una più ampia analisi delle funzioni assolte dal principio del *ne bis in idem* è offerta anche in J. A. E. VERVAELE, *Ne Bis In Idem: Towards a Transnational Constitutional Principle in the EU*, in *Utrecht Law Review*, 2013, p. 228 ss.

⁸⁴ In questo senso, basti pensare che *AV* è un cittadino polacco, e la Polonia è lo Stato nel quale si svolge il processo per l'emissione della sentenza cumulativa.

⁸⁵ Si veda Corte giust., 4 giugno 2009, cause C-22/08 e C-23/08, *Athanasios Vatsouras e Josif Koupatantze contro Arbeitsgemeinschaft (ARGE) Nürnberg 900*, pt. 52.

⁸⁶ J. V. ROBERTS, J. RYBERG E J. W. DE KEIJSER, *Sentencing the Multiple Offender: Setting the Stage*, cit., p. 6. Per ulteriori analisi delle argomentazioni legate ad esigenze di proporzionalità proprie delle legislazioni nazionali si veda N. AUDENAERT, *Exploring the Scene: A Comparative Analysis of the Prosecution and Punishing Rules for Multi-Offenders in a Selection of EU Member States*, cit., p. 364 ss.

Inoltre, nella questione in esame rileva il principio dell'individualizzazione della pena, che esige una presa in considerazione globale del comportamento e delle circostanze personali del reo che si pone in antitesi al mero cumulo aritmetico delle sanzioni⁸⁷. Esso, infatti, è applicabile anche nella quantificazione della pena da imporre alla persona condannata e nella definizione della modalità della sua esecuzione⁸⁸.

Infine, trattandosi nel caso di specie di esecuzione di una pena privativa della libertà personale, trova spazio nella discussione anche la funzione riabilitativa della pena. Nonostante questa finalità sia apparentemente perseguita dalla decisione quadro 2008/909/GAI e sia stata spesso enfatizzata nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁸⁹, sino ad ora la Corte di giustizia ne ha limitato le implicazioni nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale tra Stati membri⁹⁰.

Nelle proprie conclusioni rese nella causa in esame, l'avvocato generale ha sviluppato le proprie argomentazioni partendo da presupposti riguardanti i principi di proporzionalità e individualizzazione della sanzione penale e della sua funzione riabilitativa⁹¹, mentre riflessioni analoghe non sono emerse dalla sentenza della Corte. Questa tendenza era già stata riscontrata in precedenza, con riferimento ad altre cause nelle quali l'avvocato generale Bot enfatizzava tali questioni, al contrario esse non venivano sottolineate con altrettanta incisività nella pronuncia della Corte di giustizia⁹².

Nella presente causa, l'avvocato generale de la Tour ha sostenuto infatti che la discrezionalità lasciata ai giudici nazionali nel valutare quale sia la durata appropriata delle pene è funzionale a equilibrare la necessità di un'efficace repressione del crimine con lo scopo riabilitativo della pena, così da favorire il reinserimento sociale della persona condannata⁹³. Nella valutazione circa la compatibilità tra le due decisioni quadro rilevanti per il caso di specie, i principi di proporzionalità e individualizzazione e la funzione riabilitativa della pena supportano l'interpretazione a favore di una presa in considerazione della sentenza "straniera" di condanna ai fini del cumulo. L'avvocato generale ha infatti sostenuto che una soluzione contraria sarebbe in primo luogo incompatibile con il principio del mutuo riconoscimento e il presupposto della fiducia reciproca, in quanto la mancata applicazione dei principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena e del rispetto per la funzione riabilitativa della stessa verrebbero meno per il solo motivo che la sentenza è stata pronunciata in un altro Stato membro⁹⁴. Inoltre, per la stessa ragione, si creerebbe una situazione di conflitto tra i principi di proporzionalità e individualizzazione e la funzione riabilitativa della pena: qualora

⁸⁷ Conclusioni dell'avvocato generale de la Tour, *AV*, cit., pt. 35.

⁸⁸ Si veda M. VENTUROLI, *Modelli di individualizzazione della pena: l'esperienza italiana e francese nella cornice europea*, Torino, 2020, p. 65.

⁸⁹ Riferimenti alla funzione riabilitativa della pena si trovano ad esempio in Corte EDU, 13 giugno 2019, *Marcello Viola c. Italia*, ric. n. 77633/16, pt. 128; Corte EDU, 17 gennaio 2017, *Hutchinson c. Regno Unito*, ric. n. 57592/08, pt. 43; Corte EDU, 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*, ric. n. 10511/10, pt. 110-112.

⁹⁰ Per approfondimenti in merito, si vedano S. MONTALDO, *Offenders' Rehabilitation: Towards a New Paradigm for EU Criminal Law?*, in *European Criminal Law Review*, 2018, pp. 237 ss e A. MARTUFI, *The paths of offender rehabilitation and the European dimension of punishment: New challenges for an old ideal?*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, pp. 672 ss.

⁹¹ Si veda *supra*, par. 3.2.

⁹² Si veda A. ROSANÒ, *Beshkov or the Long Road to the Principle of Social Rehabilitation of Offenders*, in *European Papers*, 2018, p. 439 ss.

⁹³ Conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 36.

⁹⁴ Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 117.

la persona condannata si trovasse a scontare la condanna nel proprio Stato membro di origine con l'obiettivo di favorirne il reinserimento sociale, il rispetto di questi due principi non potrebbe essere garantito se le condanne "straniere" non fossero considerate ai fini del cumulo⁹⁵. In sostanza, dalle conclusioni dell'avvocato generale l'obbligo di presa in considerazione di precedenti condanne "straniere" derivante dalla decisione quadro 2008/675/GAI risulta essere stato configurato come idoneo a garantire la corretta applicazione dei principi di proporzionalità e individualizzazione, a perseguire l'obiettivo riabilitativo della pena detentiva e a favorire la costruzione di uno spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia basato sul riconoscimento reciproco.

Come è già stato accennato, dalla sentenza in questione non risulta invece un netto cambio di rotta nell'approccio della Corte, in quanto essa non si è soffermata sul tema. Nel caso di specie, tale silenzio potrebbe essere dovuto alla scarsa necessità di approfondimento di questi profili nella formulazione di una risposta ai quesiti posti dal giudice del rinvio, dal momento che tali questioni sono toccate dalla pronuncia esaminata, ma non ne sono l'oggetto predominante. Tuttavia, rileva la continuità nell'approccio degli avvocati generali, i quali paiono attribuire ai principi esaminati nel presente paragrafo e alla funzione riabilitativa della pena un valore transnazionale e quindi un ruolo centrale nella costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

5. Conclusioni

Alla luce di quanto esposto, emergono tre principali profili sui quali focalizzare alcune considerazioni conclusive.

In primo luogo, attraverso l'analisi della causa *AV* si è potuta sottolineare l'importanza che assume l'obbligo di considerazione di decisioni di condanna "straniere", nel caso di specie ai fini dell'emissione di una sentenza cumulativa, in relazione ad altri meccanismi di cooperazione giudiziaria in materia penale propri del diritto dell'Unione europea, ad esempio la decisione quadro 2008/909/GAI. Ciò evidenzia il progressivo svilupparsi di una rete di strumenti complementari tra loro, che mirano non solo a facilitare il contrasto al crimine e a prevenire l'impunità nell'Unione europea, ma che possono anche rivelarsi idonei a dare concreta attuazione a una serie di principi che dovrebbero guidare l'azione delle autorità giudiziarie nazionali nella materia penale, finanche in chiave sovranazionale.

In secondo luogo, il presente commento ha tentato di sottolineare il carattere funzionale dell'obbligo derivante dalla decisione quadro 2008/675/GAI ai fini della costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Dall'analisi della causa *AV* è infatti emerso che esso possa contribuire a garantire la tutela di principi generali e libertà fondamentali, quali il principio di uguaglianza e del diritto alla libera circolazione dei cittadini dell'Unione, e a dare attuazione al principio del reciproco riconoscimento, uno dei pilastri della cooperazione giudiziaria in materia penale. Si potrebbe altresì ipotizzare che se tutte le autorità giudiziarie nazionali prendessero in considerazione esigenze di proporzionalità e di individualizzazione della pena e ne assicurassero la sua funzione riabilitativa, anche in casi di cumulo della pena in cui siano da considerarsi condanne "straniere, ciò potrebbe generare risvolti positivi. In

⁹⁵ Si vedano le conclusioni dell'avvocato generale J. R. de la Tour, *AV*, cit., pt. 118.

particolare, gli Stati membri condividerebbero un approccio basato su principi comuni, pertanto la fiducia reciproca tra di essi potrebbe consolidarsi e, conseguentemente, contribuire al miglioramento dei meccanismi di cooperazione giudiziaria. Tali riflessioni concernenti il ruolo svolto dall'obbligo derivante dalla decisione quadro 2008/675/GAI potrebbero risultare particolarmente significative se considerare alla luce del vasto scopo applicativo di questo strumento, il quale si estende a ogni fase del processo penale e non si riduce alla questione del cumulo della pena trattata in questo contributo. Per analogia con quanto detto pocanzi in merito all'importanza dell'obbligo di considerazione di precedenti condanne "straniere" nella creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, un'analisi di tale dovere applicato in altre fasi del processo penale potrebbe rivelare che questo obbligo sia adatto a garantire principi, libertà e obiettivi propri del diritto dell'Unione che rilevano in riferimento ad altri istituti del diritto penale.

In ultimo, come si è detto riguardo la decisione quadro 2008/675/GAI, il legislatore europeo non ha voluto mirare a un ravvicinamento delle disposizioni nazionali in tema di cumulo delle pene irrogate in diversi procedimenti. Gli Stati membri mantengono quindi completa discrezionalità nel decidere in quali contesti e in che misura precedenti condanne siano da considerare e quali effetti giuridici vadano loro attribuiti. Questa caratteristica dello strumento in esame costituisce un esempio emblematico della maniera in cui si è sviluppata la cooperazione giudiziaria nell'Unione, alla costante ricerca di equilibrio tra la volontà di garantire la libera circolazione ed esecuzione delle sentenze di condanna, tramite il principio del reciproco riconoscimento, e la necessità di lasciare ampio margine di manovra alle autorità nazionali nell'ambito penale. Inoltre, si è dimostrato come disposizioni della decisione quadro 2008/675/GAI permettano ai legislatori nazionali di limitare l'obbligo di presa in considerazione delle sentenze emesse in altri Stati membri al fine di garantire il rispetto del valore di cosa giudicata di tali condanne. Tuttavia, il giudizio offerto dalla Corte nella causa *AV* è suscettibile di avere ripercussioni soprattutto su quegli ordinamenti nazionali che utilizzano il criterio dell'assorbimento per calcolare la sanzione complessiva derivante da una pluralità di condanne e non consentono di considerare a questi fini anche pronunce di organi giurisdizionali di altri Stati membri. La *ratio* che giustificava l'approccio di questi paesi, basata sulla necessità di assicurare l'integrità delle sentenze "straniere" potrebbe venir messa in discussione dalla sentenza *AV*. Poiché la Corte ha dichiarato che l'applicazione del criterio dell'assorbimento non costituisce un'interferenza con precedenti condanne "straniere" in alcune circostanze come quelle del caso in esame, l'obbligo di considerazione di queste sentenze ai fini del cumulo della pena derivante dalla decisione quadro 2008/675/GAI perdura anche in queste ipotesi. Al contrario, la causa *AV* non sembrerebbe idonea ad avere un impatto significativo sulla legislazione italiana, in quanto essa non contempla il criterio dell'assorbimento e consente già di considerare sentenze emesse in altri Stati membri.