

## **Condannati a “ricominciare”. Il trasferimento del detenuto e la discontinuità trattamentale tra cooperazione internazionale e benefici penitenziari.**

di **Alessandro Lunghi**

**Sommario.** **1.** Premessa: la Convenzione di Strasburgo del 1983. - **2.** La cooperazione tra Stati in ambito europeo: la decisione quadro 2008/909/GAI. - **3.** Il trasferimento del condannato non coincide con il trasferimento del fascicolo trattamentale: quali sono le conseguenze applicative? - **4.** Una disfunzione solo apparente? Il ruolo del giudice dinanzi alla carenza documentale estera. - **4.1.** Gli strumenti di difesa per il condannato. - **4.2.** I rimedi interstatali ed europei alla mancata trasmissione del fascicolo trattamentale. - **5.** Conclusioni

### **1. Premessa: la Convenzione di Strasburgo del 1983.**

Il tema del trasferimento dei detenuti tra Stati affonda le proprie radici normative nella Convenzione adottata a Strasburgo il 21 marzo 1983<sup>1</sup> e ratificata in Italia con legge 25 luglio 1988, n. 334.

A tale quadro deve aggiungersi il Protocollo addizionale del 18 dicembre 1997, la cui ratifica è stata autorizzata con legge 29 marzo 2021, n. 49.

Accanto alla disciplina convenzionale appena citata, si sono poi progressivamente sviluppati accordi bilaterali volti a regolare, in termini più specifici, sempre la medesima materia<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Questo è l'elenco di tutti i paesi che hanno sottoscritto la Convenzione in parola: Afghanistan; Albania; Algeria; Andorra; Argentina; Armenia; Australia; Austria; Azerbaijan; Bahamas; Barbados; Belgio; Bielorussia; Bolivia; Bosnia Erzegovina; Brasile; Bulgaria; Canada; Cile; Cipro; Corea del Nord; Corea del Sud; Costa Rica; Croazia; Cuba; Danimarca; Ecuador; El Salvador; Estonia; Federazione Russa; Finlandia; Francia; Georgia; Germania; Giappone; Grecia; Honduras; Hong Kong; India; Irlanda; Islanda; Israele; Kazakistan; Kenia; Kosovo; Kuwait; Lesotho; Lettonia; Libano; Liechtenstein; Lituania; Lussemburgo; Macedonia; Malta; Marocco; Mauritius; Moldova; Montenegro; Norvegia; Nuova Zelanda; Paesi Bassi; Panama; Paraguay; Perù; Polonia; Portogallo; Principato di Monaco; Regno Unito; Repubblica Araba di Egitto; Repubblica Ceca; Repubblica Dominicana; Repubblica Popolare Cinese; Romania; San Marino; Santa Sede; Serbia; Seychelles; Singapore; Slovacchia; Slovenia; Spagna; Sri Lanka; Stati Uniti Messicani; Stati Uniti d'America; Sud Africa; Svezia; Svizzera; Thailandia; Tonga; Trinidad e Tobago; Tunisia; Turchia; Ucraina; Ungheria; Uruguay; Venezuela.

<sup>2</sup> Ciò è ammesso sulla base dell'art 22 della Convenzione secondo cui «la presente Convenzione non pregiudica i diritti e gli obblighi derivanti da trattati di estradizione ed altri trattati di cooperazione internazionale in materia penale che prevedono il trasferimento di persone detenute allo scopo di confronti o testimonianze». In questa prospettiva si collocano, ad

Resta, tuttavia, immutata la logica di fondo dell'istituto<sup>3</sup>: favorire il trasferimento della persona condannata affinché la pena possa essere eseguita nello Stato con il quale essa presenta il legame personale e sociale più significativo, nella prospettiva di agevolarne il reinserimento sociale<sup>4</sup>.

Per quanto qui rileva, la Convenzione configura il trasferimento del detenuto come il risultato della compresenza di presupposti soggettivi, oggettivi e consensuali, all'interno di una cornice di cooperazione tra autorità statali.

In particolare, l'art. 3 della Convenzione subordina il trasferimento del condannato a una serie di condizioni: a) la cittadinanza della persona condannata rispetto allo Stato di esecuzione; b) la definitività della sentenza; c) la sussistenza, di regola, di una pena residua non inferiore a sei mesi, salvo casi eccezionali<sup>5</sup>; d) il consenso del condannato; e) la c.d. doppia incriminazione; f) nonché l'accordo tra lo Stato di condanna e lo Stato di esecuzione.

Proprio laddove il sistema appare sufficientemente strutturato con riguardo al trasferimento della persona e del titolo esecutivo, sembrerebbero emergere significative zone d'ombra sul piano della circolazione delle informazioni relative all'andamento della detenzione.

Così, ai sensi dell'art. 6, la Convenzione disciplina con una certa precisione la documentazione che deve accompagnare la richiesta di trasferimento, distinguendo tra i documenti che lo Stato di esecuzione è tenuto a fornire allo Stato di condanna e quelli che, viceversa, devono essere trasmessi da quest'ultimo; tra tali elementi rientrano, nel modello tipico delineato dalla Convenzione, anche una dichiarazione che indichi il periodo di pena già scontata, incluse «tutte le informazioni relative alla custodia cautelare, al condono di pena o a qualsiasi altro elemento relativo all'esecuzione della condanna»;

---

esempio, l'Accordo aggiuntivo tra Italia e Albania alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983, sottoscritto a Roma nel 2002; l'Accordo tra Italia e la Romania sul trasferimento delle persone condannate alle quali sia stata inflitta la misura dell'espulsione o dell'accompagnamento al confine, concluso a Roma nel 2003; l'Accordo tra Italia e Hong Kong sul trasferimento delle persone condannate, concluso a Hong Kong nel 1999; il Trattato tra Italia e Perù sul trasferimento di persone condannate e di minori in trattamento speciale, sottoscritto a Roma nel 1994; nonché il Trattato tra Italia e Thailandia di cooperazione per l'esecuzione delle sentenze penali, concluso a Bangkok nel 1984.

<sup>3</sup> Diversa è la logica dell'extradizione e del mandato di arresto europeo, istituti affini nella funzione di cooperazione giudiziaria tra Stati, ma finalizzati a garantire la consegna della persona richiesta e a rendere più celere l'esercizio della giurisdizione penale.

<sup>4</sup> A. SALDARELLI, *Trasferimento delle persone detenute all'estero*, in [www.altrodiritto.unifi.it](http://www.altrodiritto.unifi.it), nel quale si individuano gli accordi bilaterali a latere rispetto alla Convenzione di Strasburgo del 1983.

<sup>5</sup> In casi eccezionali, le Parti possono concordare il trasferimento anche se la durata della pena che la persona condannata deve ancora scontare è inferiore a quella prevista al paragrafo 1, lettera c).

Ed è proprio nella formula generale «qualsiasi altro elemento relativo all'esecuzione della condanna» che potrebbe annidarsi il nodo problematico.

La Convenzione, infatti, non tipizzando il contenuto della documentazione relativa all'esecuzione della condanna, non stabilisce quali dati debbano necessariamente esservi inclusi, né impone in modo espresso e puntuale la trasmissione delle relazioni comportamentali, delle annotazioni disciplinari, delle attività lavorative, dei percorsi formativi o, più in generale, di quel complesso di elementi che consente di apprezzare il significato trattamentale del periodo trascorso in detenzione all'estero.

Né – ciò che assume rilievo ancora maggiore e che verrà affrontato nel prosieguo – prevede specifiche conseguenze in caso di mancato invio di tale documentazione.

È bene precisare che la Convenzione non è affatto cieca rispetto al profilo trattamentale; al contrario, lo presuppone.

Il problema è che tale presupposto non si traduce sempre, nella prassi, in una trasmissione piena, tempestiva e standardizzata del fascicolo trattamentale. Occorre allora verificare se il successivo modello europeo, fondato sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali, abbia colmato tale lacuna informativa o se, al contrario, il problema della circolazione del fascicolo trattamentale continui a riproporsi anche in un sistema di cooperazione più intenso e formalmente più strutturato.

## **2. La cooperazione tra Stati in ambito europeo: la decisione quadro 2008/909/GAI**

Sul piano europeo, la Convenzione di Strasburgo del 1983 è stata affiancata da un modello di cooperazione più intenso, fondato sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali.

In tale cornice si colloca la decisione quadro 2008/909/GAI<sup>6</sup> del Consiglio, attuata nell'ordinamento italiano con il d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161, relativo al riconoscimento delle sentenze che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea.

Il passaggio dalla logica convenzionale a quella del reciproco riconoscimento è significativo. Mentre il sistema della Convenzione di Strasburgo si fonda su un meccanismo consensuale di cooperazione tra Stati, il modello europeo mira a rendere più rapida ed effettiva la circolazione delle decisioni giudiziarie, riducendo gli spazi di discrezionalità politica e rafforzando il dovere di collaborazione tra autorità nazionali.

Con specifico riferimento al profilo qui in esame, assumono rilievo gli artt. 9, 10, 11 e 12 del d.lgs. n. 161 del 2010, nella parte in cui disciplinano il riconoscimento, da parte dello Stato italiano, della sentenza di condanna emessa da altro Stato membro dell'Unione europea ai fini della sua esecuzione in Italia e del conseguente trasferimento della persona condannata.

Il dato normativo è significativo. L'art. 12, nel regolare il procedimento dinanzi alla Corte d'appello competente, individua quale presupposto documentale della procedura la

---

<sup>6</sup> Giova ricordare che la decisione quadro 2008/909/GAI è stata adottata nel quadro del previgente "terzo pilastro" dell'Unione europea, dedicato alla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

trasmissione, da parte dello Stato di emissione, della sentenza di condanna corredata dal certificato tradotto in lingua italiana. Anche quando contempla l'ipotesi di incompletezza del certificato, di manifesta difformità rispetto alla sentenza o di insufficienza del suo contenuto ai fini della decisione sull'esecuzione della pena o della misura, la norma consente alla Corte d'appello di richiedere un nuovo certificato, ovvero la traduzione della sentenza o di parti essenziali della stessa.

La previsione conferma, dunque, che il baricentro della cooperazione documentale resta collocato sul titolo di condanna e sul certificato che lo accompagna. Il flusso informativo preso in considerazione dal legislatore è funzionale al riconoscimento della decisione straniera, alla verifica delle condizioni per l'esecuzione in Italia e alla successiva assunzione del titolo nel sistema esecutivo nazionale.

Rimane invece estranea alla disciplina una specifica regolazione della trasmissione degli elementi relativi al percorso penitenziario già svolto all'estero.

Né la decisione quadro, né il decreto legislativo di attuazione prevedono, infatti, in termini espressi e puntuali, l'invio delle relazioni comportamentali, delle annotazioni disciplinari, delle informazioni sulle attività lavorative o formative, dei benefici eventualmente già concessi o negati, ovvero, più in generale, di quel complesso di dati necessario a ricostruire il significato rieducativo del periodo di pena già espiato nello Stato di emissione.

È proprio questo dato a spiegare, almeno in parte, il minor rilievo attribuito alla circolazione delle informazioni trattamentali.

Il modello eurounitario, infatti, sembra muovere dal presupposto che il trasferimento segua in tempi ravvicinati al riconoscimento della decisione, sicché nello Stato di provenienza non dovrebbe consolidarsi un segmento esecutivo di apprezzabile durata. In tale prospettiva, l'esigenza di trasmettere un articolato patrimonio informativo sul percorso rieducativo già svolto resta sullo sfondo, perché il sistema appare costruito principalmente intorno alla circolazione del titolo e non alla circolazione della storia penitenziaria del condannato.

Tuttavia, tale presupposto non sempre trova conferma nella prassi. Può accadere, infatti, che tra il riconoscimento della sentenza, la permanenza del condannato nello Stato di emissione e il successivo trasferimento intercorra un lasso temporale non trascurabile, durante il quale l'esecuzione della pena prosegue di fatto all'estero e si formi un materiale trattamentale tutt'altro che irrilevante.

La lacuna, nel sistema eurounitario, si atteggia dunque in termini diversi rispetto a quanto osservato con riferimento alla Convenzione di Strasburgo. Quest'ultima, pur contenendo una clausola ampia riferita a «qualsiasi altro elemento relativo all'esecuzione della condanna», non determina in modo puntuale il contenuto delle informazioni da trasmettere. Il sistema europeo, invece, risulta più avanzato quanto al riconoscimento della decisione e al trasferimento della persona, ma completamente lacunoso sul piano della cooperazione informativa relativa al percorso trattamentale.

È in questo scarto tra schema normativo e dato reale che si colloca il nodo qui esaminato, con ricadute dirette – come si vedrà nel paragrafo successivo – sull'accesso

agli istituti che postulano una valutazione individualizzata del percorso penitenziario del condannato.

### **3. Il trasferimento del condannato non coincide con il trasferimento del fascicolo trattamentale: quali sono le conseguenze applicative?**

Tanto la Convenzione di Strasburgo quanto la decisione quadro chiariscono che, una volta perfezionato il trasferimento, l'esecuzione della pena è disciplinata dalla legge dello Stato di esecuzione, al quale compete l'adozione delle determinazioni inerenti alla prosecuzione del trattamento sanzionatorio.

Il rapporto esplicativo del Consiglio d'Europa precisa espressamente che tale rinvio alla legge dello Stato di esecuzione va inteso in senso ampio e comprende, ad esempio, anche le regole relative all'accesso alla liberazione condizionale; aggiunge, inoltre, che nello "*state of enforcement*" rientrano ipotesi quali la remissione, la *conditional release*, il *pardon*, l'amnistia e la *commutazione*<sup>7</sup>.

Il trasferimento, quindi, non comporta soltanto uno spostamento geografico della detenzione, ma determina, più radicalmente, il subentro dello Stato di esecuzione nella gestione del segmento di pena ancora da espiare – talora meramente residuo rispetto a una pena già in parte eseguita all'estero – secondo le regole del proprio ordinamento penitenziario.

Ma proprio per questo il corretto esercizio di tale competenza presuppone la disponibilità di tutte le informazioni che consentano di leggere il passato esecutivo del condannato in modo giuridicamente significativo.

Se lo Stato italiano deve decidere, secondo il proprio ordinamento, sulla progressione trattamentale di chi ha già scontato una parte della pena all'estero, non può farlo al buio.

Il terreno sul quale la criticità emerge con maggiore nettezza è quello della liberazione anticipata<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> Anche l'art. 16 del d.lgs. n. 161 del 2010 prevede che «Quando è pronunciata sentenza di riconoscimento, la pena è eseguita secondo la legge italiana. Si applicano altresì le disposizioni in materia di amnistia, indulto e grazia. La pena espiata nello Stato di emissione è computata ai fini dell'esecuzione».

<sup>8</sup> In ordine all'inquadramento dogmatico della liberazione anticipata, v. FLORA, *Misure alternative alla pena detentiva*, in *Noviss. Dig. it.*, App., 98; DELLA CASA, *Misure alternative alla detenzione*, in *Enc. dir.*, Annali, III, 823, secondo cui l'istituto, incidendo sulla durata della pena, si configura quale causa di estinzione parziale della stessa. In senso parzialmente diverso, D'ONOFRIO – SANTORI, *Le misure alternative alla detenzione*, Milano, 2004, 257, ne valorizzano la natura premiale e la funzione incentivante rispetto alla partecipazione del condannato all'opera rieducativa. Cfr. altresì CANEPA – MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, IX ed., Milano, 2010, 381, secondo cui la liberazione anticipata assolve solo secondariamente, pur in misura più accentuata rispetto ad altri benefici premiali, una funzione di mantenimento dell'ordine interno all'istituto penitenziario.

Innanzitutto, dopo alcuni oscillamenti giurisprudenziali<sup>9</sup>, la Corte di cassazione, con la sentenza n. 12706 del 2020, ha affermato che, quando, a seguito del trasferimento in Italia del cittadino italiano condannato all'estero, debba essere completata nel territorio nazionale l'espiatione della pena, il beneficio della liberazione anticipata può essere riconosciuto anche con riferimento al periodo di detenzione già espiato nello Stato estero, pur se estraneo all'Unione europea, purché sussistano disposizioni convenzionali o di diritto internazionale idonee a consentire all'autorità giudiziaria italiana l'applicazione degli istituti dell'ordinamento interno e ricorrano le ulteriori condizioni previste dall'art. 54 ord. pen.

Posto, dunque, che la liberazione anticipata è astrattamente applicabile anche al periodo di detenzione espiato all'estero, a condizione che esistano disposizioni convenzionali o di diritto internazionale idonee a consentire all'autorità giudiziaria italiana l'applicazione degli istituti dell'ordinamento interno e che ricorrano le ulteriori condizioni previste dall'art. 54 ord. pen., occorre tuttavia verificare se, nel caso concreto, il condannato abbia effettivamente dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione.

L'art. 54 ord. pen., infatti, collega la concessione dell'istituto proprio alla prova di tale partecipazione<sup>10</sup>; nello stesso senso, il Ministero della giustizia ricorda che la liberazione anticipata consente una detrazione di pena per ogni semestre scontato in favore del condannato che abbia dato prova di partecipare al percorso rieducativo.

Si tratta, dunque, di un beneficio che non può essere riconosciuto in astratto, né sulla base del solo decorso del tempo: esso richiede un giudizio in concreto sul comportamento serbato dal condannato nel periodo considerato.

Ne consegue che, quando il semestre di pena sia stato espiato all'estero, la valutazione dell'autorità giudiziaria italiana presuppone necessariamente la disponibilità di informazioni attendibili sul percorso intramurario svolto in quello Stato.

---

<sup>9</sup> Si sono contrapposti, sul punto, due orientamenti. Secondo l'indirizzo oggi preferibile, affermato da Cass. pen., sez. I, 22 aprile 2020, n. 12706, ud. 5 febbraio 2020, e seguito, in senso conforme, da Cass. pen., sez. I, 17 luglio 2020, n. 21984, Rv. 279454-01, il beneficio della liberazione anticipata può essere riconosciuto anche con riferimento al periodo di detenzione espiato nello Stato estero, pure se non appartenente all'Unione europea, purché esistano disposizioni convenzionali, bilaterali o di diritto internazionale generale idonee a consentire all'autorità giudiziaria italiana l'applicazione degli istituti dell'ordinamento interno e purché ricorrano le ulteriori condizioni previste dall'art. 54 ord. pen. In senso contrario, ma minoritario, Cass. pen., sez. I, 7 luglio 2010, n. 33520, Rv. 248125, secondo cui la liberazione anticipata potrebbe trovare applicazione solo con riferimento al periodo di pena eseguito in Italia, e non anche rispetto a quello sofferto nello Stato di condanna.

<sup>10</sup> Secondo A. BERNARDI, in FLORA (a cura di), *Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario*, Milano, 1987, 375, «il concetto di partecipazione all'opera di rieducazione evidenzia un «concetto anfibologico», richiamando da un lato «comportamenti esteriori oggettivamente determinati» ed evocando, dall'altro, «una adesione psicologica al trattamento, sintomatica di un coefficiente di risocializzazione».

In assenza di tale documentazione, l'ammissibilità giuridica del beneficio rischia di restare priva di effettività applicativa.

La medesima criticità si riflette sui permessi premio<sup>11</sup>.

La disciplina vigente e la stessa comunicazione istituzionale del Ministero della giustizia chiariscono che tali permessi sono parte integrante del programma di trattamento e possono essere concessi ai condannati che non risultino socialmente pericolosi e abbiano tenuto condotta regolare, al fine di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro.

Anche qui, dunque, la decisione giudiziaria presuppone una lettura in concreto della traiettoria trattamentale del detenuto.

Se manca la documentazione relativa al periodo estero di detenzione, il giudice italiano non dispone di un quadro completo sulla regolarità della condotta, sulla qualità della partecipazione al trattamento, sulle eventuali infrazioni disciplinari o, al contrario, sui segnali positivi di responsabilizzazione.

Il risultato non è necessariamente un diniego definitivo, ma molto spesso un ritardo, una sospensione di fatto della valutazione o, comunque, una forte compressione delle concrete possibilità di accesso all'istituto. Ancora una volta, non è il titolo a precludere il beneficio; è l'assenza delle informazioni indispensabili a valutarlo.

Un discorso analogo vale per l'esecuzione presso il domicilio della pena detentiva residua ai sensi della l. 26 novembre 2010, n. 199, la c.d. legge "svuota carceri"<sup>12</sup>.

La disciplina vigente prevede che la pena detentiva non superiore a diciotto mesi, anche se parte residua di maggior pena, possa essere eseguita presso l'abitazione o altro luogo idoneo; se il condannato è già detenuto, la direzione dell'istituto deve trasmettere al magistrato di sorveglianza una relazione sulla condotta tenuta durante la detenzione, corredata dagli ulteriori accertamenti richiesti. È allora evidente che, se il tratto iniziale o intermedio della detenzione si è svolto all'estero e le relative relazioni non vengono trasmesse, anche questo istituto risulta concretamente indebolito nella sua azionabilità.

---

<sup>11</sup> Secondo FIORENTIN, *Esecuzione penale e misure alternative alla detenzione*, Milano, 2013, 370, «in definitiva, la lettera complessiva dell'art. 30-ter rende evidente il carattere polifunzionale dell'istituto: è infatti innegabile la funzione premiale, non tanto per il nome che contraddistingue il beneficio, quanto per la stretta subordinazione di quest'ultimo all'osservazione di una regolare condotta da parte del detenuto e all'assenza nel beneficiario di pericolosità sociale».

<sup>12</sup> L'art. 3 comma 1 lett. b) d.l. 22 dicembre 2001, n. 211 (convertito in l. 17 febbraio 2012, n. 9) ha modificato l'art. 1 comma 1 l. 26 novembre 2010, n. 199, prevedendo, tra l'altro, l'innalzamento a diciotto mesi dall'originario limite annuale. L'art. 5 comma 1 d.l. 23 dicembre 2013, n. 146 (convertito in l. 21 febbraio 2014, n. 10) ha soppresso, allo stesso art. 1 comma 1 legge 199 del 2010, le parole «fino alla completa attuazione del piano straordinario penitenziario nonché in attesa della riforma della disciplina misure alternative alla detenzione, e comunque non oltre il 31 dicembre 2013», rendendo in tal modo strutturale l'istituto della detenzione domiciliare, nato come misura solo transitoria.

Ne deriva una conseguenza sistematicamente rilevante: l'assenza del fascicolo trattamentale estero non produce effetti su un solo beneficio, ma inquina, per così dire, l'intera progressione penitenziaria del soggetto.

Liberazione anticipata, permessi premio, detenzione domiciliare ex l. 199/2010 sono istituti diversi, ma tutti convergono su un medesimo presupposto epistemico: la possibilità di ricostruire seriamente come il condannato abbia vissuto il tempo di pena. Se quel tempo è già trascorso, ma non è conoscibile, il soggetto trasferito finisce, di fatto, per "ricominciare" l'esecuzione della pena, all'interno di una vicenda esecutiva che resta formalmente unitaria, ma diviene sostanzialmente cieca.

#### **4. Una disfunzione solo apparente? Il ruolo del giudice dinanzi alla carenza documentale estera**

Esaminati i profili problematici della disciplina – che muovono dalla mancata trasmissione della documentazione trattamentale estera e si riflettono sulla concreta applicabilità di istituti centrali per il reinserimento sociale del detenuto – occorre verificare se tale disfunzione possa essere degradata a mera anomalia procedurale o se integri, invece, una criticità effettiva, idonea a incidere sulla posizione esecutiva del condannato trasferito.

È su questo piano che si colloca il tema degli strumenti attivabili dal giudice, dal condannato e, sul versante internazionale ed europeo, dallo Stato italiano, affinché la carenza informativa derivante dalla mancata acquisizione della documentazione trattamentale estera non si traduca in un pregiudizio concreto per il detenuto, attraverso la preclusione o il ritardo nell'accesso a benefici e misure fondate su una valutazione individualizzata del percorso penitenziario già svolto.

Se il sistema si limitasse a prendere atto dell'assenza della documentazione proveniente dallo Stato di detenzione e da tale mancanza facesse discendere il rigetto delle domande del detenuto, la lacuna della cooperazione internazionale o europea verrebbe automaticamente riversata sulla persona condannata, in palese violazione dei suoi primordiali diritti.

Un difetto imputabile ai rapporti tra Stati finirebbe, così, per convertirsi in un *deficit* di tutela individuale.

In questa prospettiva assumono rilievo, anzitutto, i poteri istruttori del magistrato di sorveglianza<sup>13</sup>.

Nell'ambito del procedimento di sorveglianza, infatti, il giudice non è vincolato a una posizione meramente passiva rispetto al materiale documentale versato in atti, ma dispone di poteri di acquisizione officiosa, funzionali alla ricostruzione del percorso esecutivo e alla verifica dei presupposti della misura richiesta.

Tali poteri, tuttavia, incontrano un limite pratico evidente quando l'informazione rilevante si trovi presso autorità straniere.

---

<sup>13</sup> Sul punto *Cfr.* Cassazione penale, Sezione I, Sent. 22/04/2020, n. 12706; Sezione I, Sent. 17/07/2020, n. 21984 (rv. 279454-01)

In simili ipotesi, il giudice non accede ordinariamente in via diretta al fascicolo penitenziario estero, ma deve attivare i canali istituzionali di cooperazione, mediante l'interlocuzione con il Ministero della Giustizia, con il Ministero dell'Interno e con le autorità competenti dello Stato di detenzione.

È proprio in tale passaggio che si manifesta la maggiore criticità del sistema: la ricostruzione del percorso trattamentale del condannato dipende da un flusso informativo mediato, frammentato e non sempre tempestivo, nel quale l'Autorità giudiziaria procedente non governa direttamente né i tempi né la completezza della risposta proveniente dallo Stato estero.

Ma tale frammentarietà e magmaticità del quadro informativo possono essere superate, almeno in ambito europeo, mediante il ricorso agli strumenti propri della cooperazione probatoria penale, come l'ordine europeo di indagine di cui alla direttiva 2014/41/UE<sup>14</sup>.

L'Ordine europeo di indagine costituisce, infatti, uno strumento di cooperazione tra autorità giudiziarie degli Stati membri dell'Unione europea, finalizzato al compimento di specifici atti di indagine e al trasferimento delle prove acquisite<sup>15</sup>.

Lo stesso modello allegato alla Direttiva (c.d. Allegato A<sup>16</sup>) contempla, tra l'altro, l'acquisizione di informazioni o prove già in possesso dell'Autorità di esecuzione, l'acquisizione di dati contenuti in banche dati della polizia o delle autorità giudiziarie, nonché l'individuazione di soggetti titolari di numeri telefonici, indirizzi di posta elettronica o indirizzi IP.

Tuttavia, proprio la struttura e la finalità dell'OEI ne rivelano l'inidoneità rispetto al problema qui considerato.

Esso è concepito per l'acquisizione di atti di indagine o di prove nell'ambito di un procedimento penale; non per ottenere, in via ordinaria e sistematica, informazioni amministrativo-penitenziarie relative al comportamento intramurario, alla partecipazione al trattamento, all'eventuale svolgimento di attività lavorative o

---

<sup>14</sup> Adottato dal Parlamento europeo e del Consiglio in data 3 aprile 2014 con Proposta (2010/C 165/02), in GUUE, 24 giugno 2010, C 165/22, frutto di un'iniziativa avviata nell'aprile 2010 da otto Stati Membri (Belgio, Bulgaria, Estonia, Spagna, Lussemburgo, Austria, Slovenia e Svezia).

<sup>15</sup> Si tratta, in maniera ancor più precisa, di una decisione giudiziaria emessa dall'autorità competente di un Paese membro (un giudice, un pubblico ministero o un magistrato inquirente) affinché vengano compiuti uno o più atti specifici di indagine in un altro Stato membro e che siano finalizzati all'acquisizione di prove nell'ambito di un procedimento penale o di un procedimento amministrativo in relazione a fatti punibili che possano comportare la responsabilità penale (art. 4 Direttiva OEI).

<sup>16</sup> L'art. 5 Direttiva OEI prescrive l'utilizzo di un apposito modulo allegato alla Direttiva stessa (modulo A) che dovrà essere compiutamente compilato e firmato dall'autorità di emissione, avendo cura che venga redatto in una delle lingue ufficiali del Paese richiesto. Nel modulo dovranno essere indicate gli estremi dell'autorità di emissione, i motivi dell'OEI, l'atto probatorio di cui si necessita, con la relativa indicazione delle informazioni e delle prove di interesse, ed infine una descrizione del fatto che forma oggetto del procedimento penale nello Stato di emissione.

formative, alle annotazioni disciplinari e, più in generale, alla valutazione dell'evoluzione rieducativa del condannato durante la detenzione all'estero.

Il fascicolo trattamentale, infatti, non coincide necessariamente con una prova giudiziaria già formata o detenuta dall'Autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione, ma appartiene di regola alla sfera dell'amministrazione penitenziaria.

Ne deriva che l'OEI, pur astrattamente evocabile quale paradigma di cooperazione giudiziaria europea, non costituisce lo strumento fisiologico per supplire alla mancata trasmissione di informazioni da parte degli uffici penitenziari esteri.

La disfunzione, allora, non è solo organizzativa o diplomatica: diviene propriamente esecutiva, perché interferisce con la possibilità stessa di valutare la progressione penitenziaria del condannato trasferito.

Il magistrato di sorveglianza dispone certamente di poteri istruttori e può attivare le interlocuzioni necessarie con le amministrazioni interne e con le autorità dello Stato estero; tuttavia, una volta avviato il circuito cooperativo, egli non ne governa direttamente né i tempi, né l'esito, né la completezza del materiale trasmesso. Proprio in questa distanza tra potere di impulso e assenza di controllo si colloca la criticità effettiva del sistema.

#### **4.1. Gli strumenti di difesa per il condannato.**

Resta, tuttavia, una zona problematica: quella in cui, nonostante l'attivazione dei canali di cooperazione, le informazioni non vengano trasmesse, ovvero pervengano in modo tardivo, incompleto o irrimediabilmente frammentario.

Come si è visto, il giudice, prima di rigettare l'istanza o di dichiarare il non luogo a provvedere, è chiamato a verificare se siano stati effettivamente esperiti tutti i canali utili all'acquisizione della documentazione mancante. Ove tali canali siano rimasti infruttuosi, egli dovrà comunque interrogarsi sulla possibilità di valorizzare gli elementi alternativi disponibili, comprese le produzioni difensive, le attestazioni provenienti dall'amministrazione penitenziaria italiana successivamente al trasferimento, eventuali documenti rilasciati dall'autorità estera, dichiarazioni, certificazioni consolari o ogni altro dato idoneo a offrire una base valutativa minima.

Specularmente, anche il condannato deve poter attivare strumenti di tutela effettiva. Egli potrà sollecitare il magistrato di sorveglianza all'esercizio dei poteri istruttori officiosi, documentare le richieste già inoltrate alle autorità straniere, produrre quanto eventualmente acquisito in via autonoma e chiedere che l'inerzia dello Stato estero non venga automaticamente tradotta in una presunzione negativa sulla sua condotta intramuraria.

La tutela, peraltro, non si esaurisce nella fase istruttoria del procedimento di sorveglianza.

Qualora il provvedimento del magistrato di sorveglianza si risolva nel rigetto dell'istanza, ovvero in una decisione fondata sulla mera indisponibilità della documentazione proveniente dallo Stato estero, la difesa potrà attivare i rimedi impugnatori previsti dallo specifico istituto di volta in volta azionato, mediante reclamo o appello dinanzi al Tribunale di sorveglianza, deducendo l'incompletezza

dell'accertamento, l'omesso esercizio dei poteri officiosi e l'indebita traslazione sul condannato delle conseguenze derivanti dalla mancata cooperazione informativa tra Stati.

Avverso la decisione del Tribunale di sorveglianza resterà, poi, esperibile il ricorso per cassazione, nei limiti propri del sindacato di legittimità, al fine di censurare la violazione di legge e l'eventuale vizio della motivazione, laddove il giudice abbia rigettato la domanda senza verificare l'effettiva possibilità di acquisire il fascicolo trattamentale estero, ovvero senza prendere in considerazione gli elementi alternativi offerti dalla difesa.

In tale prospettiva, il controllo di legittimità assume un rilievo essenziale, poiché consente di impedire che la carenza documentale, ove non imputabile al condannato, venga impropriamente elevata a ragione ostativa all'accesso agli istituti penitenziari richiesti<sup>17</sup>.

Ciò posto, qualora anche quest'ultimo rimedio si riveli infruttuoso, la questione potrebbe assumere, almeno in astratto, una proiezione sovranazionale.

Difatti, una volta esauriti i rimedi interni, potrebbe ipotizzarsi l'adizione della Corte europea dei diritti dell'uomo, denunciando la violazione delle garanzie convenzionali connesse all'effettività della tutela giurisdizionale e alla necessità che l'esecuzione della pena non si traduca in un trattamento arbitrariamente deteriore per effetto di una lacuna imputabile ai rapporti di cooperazione tra Stati.

Una simile prospettiva deve, tuttavia, essere formulata con cautela.

Allo stato, infatti, non consta un approdo giurisprudenziale specificamente riferito all'ipotesi qui esaminata, essendo stata piuttosto la giurisprudenza interna – e, in particolare, quella di legittimità – a richiamare i giudici di sorveglianza alla necessità di esercitare i propri poteri istruttori e di non arrestare la decisione alla mera assenza della documentazione estera.

Ciò nondimeno, ove tali rimedi si rivelassero in concreto non effettivi, e la lacuna cooperativa finisse per precludere ogni seria valutazione del percorso trattamentale svolto all'estero, l'accesso alla tutela sovranazionale potrebbe astrattamente venire in rilievo.

Si tratta, evidentemente, più di un'esigenza interpretativa che di un approdo normativo già definitivamente consolidato. Ma è un'esigenza difficilmente eludibile: in assenza di una disciplina espressa sugli effetti della mancata cooperazione informativa, l'interprete deve evitare che la lacuna del sistema convenzionale si trasformi in un irragionevole sacrificio del diritto del condannato a una valutazione individualizzata del proprio percorso esecutivo.

Su un piano diverso, e non sostitutivo rispetto ai rimedi interni, come si vedrà nel prossimo paragrafo, il condannato potrebbe altresì presentare una denuncia alla Commissione europea, segnalando che la mancata trasmissione della documentazione trattamentale da parte dello Stato membro di emissione rischia di incidere sul corretto

---

<sup>17</sup> Cfr. Cassazione penale, sopra citata.

funzionamento del meccanismo di reciproco riconoscimento e sulla finalità di reinserimento sociale sottesa alla Decisione quadro 2008/909/GAI. Tale iniziativa, tuttavia, non avrebbe natura impugnatoria né sarebbe destinata a ottenere, nell'immediato, la riforma del provvedimento adottato nel singolo procedimento di sorveglianza; essa si collocherebbe piuttosto sul piano della segnalazione di una possibile violazione del diritto dell'Unione, rimessa alla valutazione discrezionale della Commissione ai fini dell'eventuale attivazione dei poteri di interlocuzione con lo Stato membro interessato e, nei casi più gravi, della procedura d'infrazione.

#### **4.2. I rimedi interstatali ed europei alla mancata trasmissione del fascicolo trattamentale.**

Resta, da ultimo, da interrogarsi sugli strumenti eventualmente attivabili dallo Stato italiano sul piano internazionale ed europeo, nell'ipotesi in cui lo Stato estero, nonostante le sollecitazioni formulate per il tramite del Ministero della Giustizia e del Ministero dell'Interno, ometta di trasmettere la documentazione necessaria alla valutazione del percorso trattamentale del condannato trasferito.

In ambito internazionale, tralasciando i singoli aspetti peculiari degli accordi bilaterali tra Stati, sebbene l'art. 6 della Convenzione di Strasburgo del 1983 individui la documentazione che lo Stato di condanna è tenuto a trasmettere allo Stato di esecuzione, anche con riferimento al periodo di pena già scontato e agli ulteriori elementi rilevanti per l'esecuzione, la Convenzione non prevede uno specifico rimedio per l'ipotesi in cui tali informazioni risultino mancanti, incomplete o tardivamente trasmesse.

Il sistema convenzionale contempla, infatti, strumenti di carattere generale: da un lato, l'art. 23 demanda al Comitato europeo per i problemi criminali del Consiglio d'Europa il compito di agevolare la composizione amichevole delle difficoltà applicative della Convenzione; dall'altro, l'art. 24 disciplina la facoltà di denuncia della Convenzione da parte degli Stati contraenti.

Nessuna di tali previsioni, tuttavia, introduce un meccanismo specificamente destinato a fronteggiare l'omessa trasmissione della documentazione trattamentale necessaria alla valutazione della posizione esecutiva individuale.

A rigore, dunque, manca una norma che disciplini in modo puntuale gli effetti della persistente inerzia dello Stato estero sulla posizione penitenziaria del detenuto trasferito.

Diverso, e per certi versi più delicato, è il discorso quando il trasferimento del condannato si collochi nello spazio europeo.

Come si è visto, la materia è regolata dalla Decisione quadro 2008/909/GAI, attuata nell'ordinamento interno con il d.lgs. n. 161 del 2010.

La questione, tuttavia, non può essere ricondotta automaticamente alla violazione di un obbligo espresso del diritto dell'Unione. Né la Decisione quadro né il decreto di attuazione impongono, infatti, allo Stato di emissione la trasmissione generalizzata dell'intero fascicolo trattamentale maturato nel corso della pregressa detenzione.

Da tale dato non può però trarsi la conclusione opposta, e cioè l'assoluta irrilevanza della lacuna informativa. Una simile lettura risulterebbe eccessivamente formalistica, poiché finirebbe per isolare il trasferimento dal suo scopo.

Un punto di rottura potrebbe allora ravvisarsi laddove l'omissione informativa finisca per incidere sulla stessa logica funzionale della Decisione quadro, fondata sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e sulla collaborazione tra Autorità nazionali. Se il trasferimento del detenuto deve consentire la prosecuzione dell'esecuzione in un altro Stato membro, tale prosecuzione non può esaurirsi nella mera circolazione del titolo, ma deve essere accompagnata dagli elementi indispensabili a rendere conoscibile e valutabile il segmento di pena già espiato.

Ne consegue che una singola omissione documentale, ove isolata e ancora rimediabile attraverso i canali interni di interlocuzione giudiziaria o amministrativa, difficilmente potrebbe fondare, di per sé sola, l'attivazione di un rimedio sul piano europeo.

Diversa è l'ipotesi in cui l'omissione assuma carattere chiaro, reiterato o strutturale.

Si pensi al caso, tutt'altro che isolato nella prassi giudiziaria, in cui uno Stato membro trasferisca stabilmente condannati verso altri Stati dell'Unione senza comunicare informazioni essenziali sulla pregressa esecuzione della pena, sulla condotta intramuraria, sui benefici già concessi o negati, ovvero sugli elementi necessari alla corretta determinazione della posizione esecutiva.

In tale scenario, il problema non riguarderebbe più soltanto il singolo detenuto, né potrebbe essere liquidato richiamando la mancanza di una previsione espressa sul fascicolo trattamentale. Verrebbe piuttosto in rilievo il corretto funzionamento del meccanismo di reciproco riconoscimento, unitamente al dovere di leale collaborazione tra autorità nazionali. Il parametro di valutazione non sarebbe, dunque, una regola specifica sulla trasmissione del fascicolo, che allo stato manca, bensì l'obbligo più generale di assicurare che il trasferimento della persona condannata non comprometta la corretta esecuzione della pena e la finalità di reinserimento sociale posta a fondamento della Decisione quadro.

In altri termini, non ogni mancata trasmissione di relazioni trattamentali integra una violazione del diritto dell'Unione. Tuttavia, quando l'omissione riguardi informazioni indispensabili per la valutazione della posizione esecutiva del condannato e, soprattutto, quando rifletta una prassi stabile dello Stato di emissione, può profilarsi una frizione con il sistema europeo di cooperazione giudiziaria penale.

In questa prospettiva, un possibile rimedio può essere individuato, almeno in astratto, nella procedura d'infrazione avviata tramite una segnalazione – anche da parte dello stesso condannato – alla Commissione europea. La mancata trasmissione sistematica di informazioni essenziali potrebbe infatti essere portata alla sua attenzione affinché valuti se avviare un'interlocuzione con lo Stato membro interessato, procedere a una messa in mora o, eventualmente, deferire lo Stato dinanzi alla Corte di giustizia per violazione degli obblighi derivanti dalla Decisione quadro 2008/909/GAI<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Sul punto, va rammentato che la Commissione, anche a fronte di una segnalazione individuale, non è tenuta ad avviare un procedimento ai sensi dell'art. 258 TFUE, disponendo al riguardo di

Resta fermo, tuttavia, che sul piano della tutela concreta la via prioritaria è quella dell'attivazione dei canali di cooperazione con lo Stato estero, per il tramite dell'Autorità nazionale competente, al fine di ottenere la documentazione necessaria. Solo in via ulteriore, e in presenza di una condotta omissiva non episodica ma strutturale, potrà ipotizzarsi una segnalazione alla Commissione europea ai sensi degli artt. 258 e ss. TFUE.

Tale prospettiva non va quindi rappresentata come rimedio individuale immediato, bensì come strumento di reazione a una possibile disfunzione sistemica del modello europeo di reciproco riconoscimento.

## 5. Conclusioni

Nell'immagine virgiliana della fuga da Troia, Enea non abbandona la città portando con sé soltanto i superstiti. Sulle spalle sostiene il padre Anchise, memoria vivente del passato; accanto a sé conduce il figlio Ascanio, proiezione del futuro; con sé conserva i Penati, segno della continuità identitaria destinata a sopravvivere alla distruzione della patria.

Il passaggio da Troia al Lazio non è, dunque, un mero trasferimento materiale di persone, ma una traslazione di memoria, appartenenza e destino<sup>19</sup>.

La suggestione non è estranea al tema in esame: anche il trasferimento del condannato da uno Stato all'altro, se inteso soltanto come spostamento materiale della persona detenuta, rischia di produrre una continuità soltanto apparente (*id est* una discontinuità effettiva) del percorso esecutivo e trattamentale.

Affinché l'esecuzione possa proseguire in modo realmente unitario, occorre che insieme al condannato circoli anche la «memoria» del percorso intramurario già svolto: le relazioni comportamentali, le annotazioni disciplinari, le attività trattamentali, i segni di partecipazione all'opera rieducativa.

In assenza di tale patrimonio informativo, il soggetto viene trasferito, ma la sua storia penitenziaria resta alle spalle; la pena «ricomincia» e il suo significato trattamentale si «spezza».

È allora proprio in questa frattura che si colloca il vuoto di tutela.

Finché questa circolazione informativa resterà affidata a prassi disomogenee, tempi incerti o iniziative istruttorie non sempre tempestive, il condannato trasferito continuerà a scontare non solo la pena inflitta, ma anche l'ulteriore costo di una cooperazione incompleta.

---

un potere discrezionale che «esclude il diritto dei singoli di esigere dalla stessa istituzione di decidere in un senso determinato»; cfr. Corte giust., 14 febbraio 1989, causa 247/87, *Star Fruit Company SA c. Commissione*, nonché, in senso conforme, Corte giust., ord. 28 gennaio 2015, causa C-411/14, *Pisciotti c. Commissione*. La procedura d'infrazione non si configura, pertanto, come rimedio individuale immediato, ma come strumento di controllo oggettivo dell'osservanza, da parte degli Stati membri, degli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione.

<sup>19</sup> Eneide, Canto II, vv. 679-804.



Il problema non è stabilire se il segmento estero dell'esecuzione conti; il problema è fare in modo che esso possa essere conosciuto, verificato e valutato, solo così la cooperazione tra Stati cessa di essere cooperazione sul titolo e diventa, davvero, cooperazione sul trattamento.

Ed è soltanto a questo livello che può evitarsi che l'esecuzione della pena, formalmente unitaria, si traduca nella pratica in un percorso penitenziario diseguale nel punto in cui la Costituzione richiede, invece, individualizzazione e rieducazione.