

SOVRAFFOLLAMENTO CARCERARIO E MUTUO RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE: LE ALTERNATIVE AL CARCERE NEL DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA.

Adriano Martufi

ABSTRACT

Il presente contributo evidenzia la centralità dei vincoli di origine sovranazionale nell'ambito del tribolato percorso di riforma del sistema sanzionatorio da mesi in corso. In quest'ottica, dopo aver richiamato il ruolo che il rispetto dei diritti fondamentali gioca ai fini dello sviluppo del processo di integrazione sovratattuale in materia, ci si sofferma sulle ricadute negative che il sovraffollamento carcerario è suscettibile di produrre nell'ambito della cooperazione giudiziaria. Dopo aver posto l'accento sulle tensioni prodotte dal delicato rapporto tra mutuo riconoscimento e diritti dei detenuti, il lavoro sottolinea però l'importante contributo offerto da alcuni strumenti di diritto dell'Unione europea ai fini dell'elaborazione di standard minimi di tutela e in vista di un accrescimento del grado di fiducia reciproca tra gli attori della cooperazione in materia penale. Da ultimo il contributo si interroga sulla possibilità che le disposizioni di diritto europeo derivato possano favorire le logiche deflative che ispirano l'azione riformatrice del legislatore italiano e garantire una reale pluridimensionalità del trattamento rieducativo all'interno dello spazio giudiziario senza frontiere interne.

SOMMARIO

1. Riforma del sistema sanzionatorio e integrazione europea del diritto penale. – 2. Sovraffollamento carcerario e cooperazione giudiziaria: i termini di una relazione problematica. – 3. I nodi al pettine: il rifiuto alla consegna in Italia opposto dalle autorità inglesi per mancato rispetto dell'art. 3 CEDU. – 4. Gli sforzi intrapresi dal legislatore italiano per ridurre il sovraffollamento e le condizioni ostative all'estradizione. – 5. Mutuo riconoscimento delle sentenze di condanna: tra istanze di risocializzazione ed esigenze di effettività. – 6. La libera circolazione delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive: un nuovo impulso alla diversificazione delle tipologie sanzionatorie? – 7. Conclusioni.

1.

Riforma del sistema sanzionatorio e integrazione europea del diritto penale.

I fenomeni di internazionalizzazione ed europeizzazione che interessano la maggior parte dei sistemi penali continentali arricchiscono di nuovi elementi l'ormai "classica" diatriba sulle alternative alla pena carceraria. Di questo mutamento di prospettiva è testimonianza anche il dibattito che ci impegna oggi, se è vero che le relazioni e gli interventi alternatisi sin qui hanno tutti, con varietà di accenti, evocato le "istanze internazionali" cui il legislatore italiano è tenuto ad attenersi nel faticoso processo di riforma del sistema sanzionatorio avviato alcuni mesi or sono.

La costruzione dello spazio giuridico sovranazionale da cui quelle istanze promanano, però, può realizzarsi soltanto a patto che i suoi attori rispettino il comune nucleo di diritti e libertà fondamentali che costituisce l'ormai indefettibile premessa alla cooperazione tra Stati. Una premessa, questa, che rischia di venire vanificata ogniquale volta l'esecuzione della pena non rispetti i diritti dell'uomo avvertiti come fondamentali, segnando così una battuta d'arresto nel processo di ravvicinamento e armonizzazione del diritto sanzionatorio a livello europeo.

Se dunque è vero – come è stato osservato nel corso del dibattito odierno – che la scelta delle tipologie sanzionatorie e delle loro modalità esecutive costituisce ancora oggi la "componente" del sistema penale meno esposta all'influsso del diritto sovranazionale, è però altrettanto vero che fenomeni quali il sovraffollamento carcerario e il conseguente deterioramento delle condizioni detentive – in quanto ritenuti contrari alla dignità della persona – costituiscono un freno a qualsiasi processo di integrazione sovranazionale in materia, e sollecitano quindi l'elaborazione di soluzioni condivise e di strategie concertate ben oltre i confini del solo ordinamento nazionale.

Per comprendere quanto siano dannosi gli effetti prodotti dalla sovrappopolazione carceraria è opportuno considerare proprio le gravi ricadute di tale patologia del sistema penitenziario sulla cooperazione giudiziaria tra Stati. Quest'ultima, d'altronde, costituisce da sempre uno dei principali fattori dell'integrazione europea del diritto punitivo, al punto che non pare azzardato intravedervi una delle cause efficienti dell'armonizzazione del diritto penale all'interno dell'Unione europea¹.

Alla luce di tali premesse, vorrei dunque dedicare il mio intervento a una schematica analisi delle relazioni che intercorrono tra il sovraffollamento nelle carceri e la cooperazione giudiziaria internazionale, assumendo quale angolo visuale i rapporti tra i Paesi dell'Unione europea. La mia esposizione si articolerà in due momenti: dopo aver posto in evidenza – nel primo di questi – le tensioni generate dal fenomeno della sovrappopolazione carceraria sul piano dei rapporti tra autorità giudiziarie degli Stati membri, mi soffermerò – nel secondo momento – sul contributo alla "soluzione del problema" offerto da alcuni strumenti di cooperazione giudiziaria adottati, per l'appunto, in ambito UE.

2.

Sovraffollamento carcerario e cooperazione giudiziaria in materia penale: i termini di una relazione problematica.

Come si è avuto occasione di anticipare poc'anzi, le cattive condizioni della detenzione costituiscono, in termini del tutto generali, un ostacolo alla cooperazione giudiziaria tra Stati e al mutuo riconoscimento delle sentenze di condanna a pene detentive². Questa affermazione di carattere generalissimo può oggi essere rapportata anche alla realtà del nostro ordinamento dopo che la Corte europea dei diritti dell'uomo – nell'ormai celebre caso *Torreggiani* – ha

¹ Sui rapporti tra cooperazione giudiziaria e armonizzazione penale in ambito europeo si veda A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004, p. 19 ss. Con riferimento al contesto sudamericano, cfr. invece M. E. MAZZON, *Hacia un proyecto de derecho penal del Mercosur a partir de la experiencia de armonización del derecho penal de la Unión europea*, Tesi dottorale, Ferrara, 2014, p. 217 ss.

² Circa le cattive condizioni della detenzione come fattispecie suscettibile di integrare la norma di diritto internazionale generale che vieta l'estradizione in presenza di un rischio di trattamenti crudeli, inumani e degradanti, si veda N. PARISI, *Estradizione e diritti dell'uomo*, Milano, 1993, p. 73 ss.

condannato l'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU, con pesanti riflessi sul piano della cooperazione giudiziaria internazionale.

Come è noto, infatti, la Corte ha ritenuto che la condizione di sovraffollamento che affligge il nostro sistema penitenziario dia luogo a una violazione sistemica e strutturale del divieto di trattamenti inumani e degradanti sancito all'art. 3 CEDU e ha perciò ingiunto all'Italia di introdurre, entro il termine di un anno dal passaggio in giudicato della sentenza, "un ricorso o un insieme di ricorsi interni idonei ad offrire un ristoro adeguato e sufficiente per i casi di sovraffollamento carcerario".

Lungi dal dispiegare i propri effetti soltanto nei confronti dello Stato autore della violazione, la pronuncia citata si presta a condizionare in profondità le relazioni tra i Paesi aderenti alla Convenzione, mettendo a rischio l'efficacia dei meccanismi di cooperazione giudiziaria.

In altre parole, come attenta dottrina non ha mancato di evidenziare³, la condanna inflitta all'Italia appare gravida di conseguenze anche per gli altri Stati partecipanti al sistema di tutela dei diritti fondamentali: questi ultimi, infatti, per non incorrere a loro volta in una violazione del diritto convenzionale, sarebbero tenuti a rifiutare la consegna all'Italia della persona richiesta in modo da non esporla al rischio di una probabile compressione del diritto fondamentale di cui all'art. 3 CEDU.

Come risaputo, del resto, a partire dal caso *Soering* la Corte EDU ricomprende nell'area di tutela dell'art. 3 CEDU anche i casi di estradizione e espulsione ove sussistano "ragioni sostanziali ed effettive" per temere che la persona possa essere sottoposta a trattamenti inumani e degradanti nel Paese di destinazione⁴.

L'accertata inosservanza del precetto convenzionale proietta quindi ombre inquietanti sul piano delle relazioni con le autorità giurisdizionali straniere, minacciando il corretto funzionamento delle procedure di consegna attivate mediante i tradizionali meccanismi estradizionali.

A ben vedere, tuttavia, l'accertamento di una violazione dei diritti fondamentali sistematicamente perpetrata da uno Stato membro della Convenzione si rivela ancor più esiziale in presenza di forme di cooperazione giudiziaria istituzionalmente fondate sul principio del mutuo riconoscimento, cardine dello spazio giudiziario comune istituito dal Trattato sull'Unione europea⁵.

La gravità assunta dal fenomeno del sovraffollamento rischia in effetti di tradursi in un complessivo deterioramento di quell'elevato livello di fiducia tra Stati su cui si regge l'intero sistema della cooperazione giudiziaria penale in ambito UE, minando i presupposti culturali sottostanti al riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie⁶.

Il pensiero corre, in particolare, alla decisione quadro sul mandato d'arresto europeo la quale, in applicazione del principio del mutuo riconoscimento, stabilisce un agile meccanismo di cooperazione tra autorità giudiziarie nazionali per la consegna di persone ricercate, anche in vista dell'esecuzione di una condanna definitiva.

Il superamento del meccanismo estradizionale classico predisposto da questo strumento, infatti, si giustifica proprio in virtù della fiducia reciproca che dovrebbe caratterizzare i rapporti tra gli Stati membri, radicandosi nella comune adesione di questi alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁷.

Senonché, una deviazione dal tracciato dei diritti fondamentali come quella riscontrata

³ F. VIGANÒ, *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *questa Rivista*, 9 gennaio 2013. Per analoghe considerazioni, già all'indomani della condanna della Corte EDU nel caso *Cara-Damiani*, cfr. G. SANTALUCIA, *Carcere e custodia cautelare*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 2370 ss.

⁴ Questa giurisprudenza, elaborata con riferimento alle procedure di consegna o espulsione verso Paesi terzi, risulta comunque, in diverse pronunce, estesa anche ai rapporti Stati firmatari della Convenzione; cfr. G. MALINVERNI, *I limiti all'espulsione secondo la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in F. SALERNO (a cura di), *Diritti dell'uomo, estradizione ed espulsione*, Padova, 2001, p. 165 ss.

⁵ Il principio del mutuo riconoscimento, individuato per la prima volta come "pietra angolare" della cooperazione giudiziaria penale tra gli Stati membri dell'Unione europea dalle conclusioni del Consiglio di Tampere del 1999, ha assunto rango di norma primaria a seguito della sua "codificazione" a livello pattizio nell'art. 82 par. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE). Sul punto, F. BIANCO, *Mutuo riconoscimento e principio di legalità alla luce delle nuove competenze dell'Unione europea in materia penale*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 170 ss.

⁶ G. STESENS, *The principle of mutual confidence between judicial authorities in the area of Freedom, Security and Justice*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH, *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002, p. 93 ss.; sul punto vedi anche la comunicazione della Commissione europea, *Il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri*, COM (2005) 195 def.

⁷ V. GREVI, *Linee di cooperazione giudiziaria in materia penale nella Costituzione europea*, in E. DOLCINI, C. E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, vol. III, Milano, 2006, p. 2783 ss. e in particolare p. 2786.

dalla sentenza *Torreggiani* non può non mettere in crisi le relazioni tra Paesi membri, determinando il rischio concreto che l'autorità dello Stato di esecuzione rifiuti la consegna della persona ricercata⁸.

3.

I nodi al pettine: il rifiuto alla consegna in Italia opposto dalle autorità inglesi per mancato rispetto dell'art. 3 CEDU.

I timori sopra manifestati hanno presto trovato conferma nella prassi, come dimostra la vicenda che ha interessato i rapporti tra la giustizia italiana e quella inglese nel caso del latitante Domenico Rancadore⁹.

L'uomo, attivamente ricercato dalle autorità italiane sin dal 1994 e condannato a sette anni di reclusione (per associazione a delinquere di tipo mafioso, estorsione e altri gravi delitti), era stato oggetto di una richiesta di estradizione inoltrata dalla procura di Palermo alla *Westminster Magistrates' Court* di Londra.

La Corte inglese, in un primo momento incline a concedere la consegna del ricercato alle autorità italiane, aveva dovuto in seguito mutare il proprio indirizzo, essendo intervenuta – nelle more del giudizio – la pronuncia vincolante della *High Court of Justice*, organo gerarchicamente sovraordinato rispetto all'autorità procedente. In tale arresto, l'Alta giurisdizione inglese aveva infatti accolto il ricorso contro l'ordine di estradizione nel nostro Paese del cittadino somalo Hayle Abdi Badre¹⁰, ritenendo che il cronico malfunzionamento del sistema penitenziario italiano – rilevato nel caso *Torreggiani* – potesse esporre l'estradando al rischio di un trattamento contrario all'art. 3 CEDU¹¹.

Per meglio cogliere la portata delle due decisioni richiamate, occorre evidenziare come la giurisprudenza inglese sia giunta, nei casi in esame, a rovesciare l'onere della prova cui è tenuto, per prassi consolidata, chi ricorra contro un ordine di consegna a causa del mancato rispetto dei diritti fondamentali nello Stato richiedente. A questo risultato, come diremo, ha in larga misura contribuito la circostanza che nei confronti dell'Italia sia stata pronunciata una sentenza pilota, cioè una decisione che non si limita a statuire in relazione al caso concreto ma rileva violazioni diffuse dei diritti fondamentali addebitabili alla legislazione o alla prassi dello Stato convenuto¹².

Se infatti in base alla sezione 21 dell'*Extradition act* 2003 – fonte che regola la materia estradizionale e recepisce la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo – il giudice ha sempre l'obbligo di verificare che la richiesta di estradizione non sia contraria ai diritti tutelati dalla CEDU, è però pure vero che, per costante giurisprudenza, opera in favore degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa una presunzione di conformità agli obblighi derivanti dalla Convenzione. In linea di principio, quindi, a chi ricorra contro l'estradizione verso uno di questi Paesi spetta dimostrare l'esistenza di ragioni sostanziali che inducano a ritenere violato

⁸ Oltre alle ipotesi oggetto di specifica trattazione nell'ambito di questo lavoro, va segnalato ai lettori come, nelle more della pubblicazione, sia intervenuta un'importante ordinanza di rinvio pregiudiziale emessa dall'*Hanseatisches Oberlandesgericht* di Brema (depositata in data 24 luglio 2015 e iscritta a ruolo al numero C-404/15) relativa all'interpretazione dell'art. 1 par. 3 della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo. Ai giudici di Lussemburgo viene richiesto di precisare se, ai termini della disposizione richiamata, un'azione penale risulti illegittima ove sussistano gravi indizi che le condizioni di detenzione nello Stato membro emittente violino i diritti fondamentali dell'interessato e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del Trattato sull'Unione europea ovvero se, sempre ai sensi della decisione quadro, lo Stato di esecuzione possa o debba subordinare la decisione sulla legittimità di un'estradizione (sic) a una garanzia sul rispetto delle condizioni di detenzione.

⁹ Judge Howard Riddle, Senior District Judge (Chief Magistrate) in the Westminster Magistrates' Court, *The Court of Appeal of Palermo v. Domenico Rancadore*, in *questa Rivista*, 7 ottobre 2014, con osservazioni di V. MANCA, *Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane*.

¹⁰ High Court of Justice Queen's Bench Division Administrative Court, *Hayle Abdi Badre v. Court of Florence*, 11 marzo 2014, in *questa Rivista*, 7 ottobre 2014, con osservazioni di V. MANCA, *Ricadute della sentenza Torreggiani sulla scena internazionale: i giudici inglesi denunciano il rischio di trattamenti inumani e degradanti nelle carceri italiane*. Per un commento alla sentenza si veda pure A. MANGIARACINA, *Italia e sovraffollamento carcerario: ancora sotto osservazione*, in *questa Rivista*, 2 dicembre 2014, p. 3 ss.

¹¹ High Court of Justice, *Hayle Abdi Badre v. Court of Florence*, cit., par. 52: "That state of affairs had raised substantial grounds for believing that there had been a real risk of treatment contrary to art. 3 of the Convention and the judicial authority had not produced sufficient material to dispel that belief".

¹² In merito alla funzione c.d. "oggettiva" delle sentenze pilota, si veda B. RANDAZZO, *Il giudizio dinanzi alla corte europea dei diritti: un nuovo processo costituzionale*, in M. D'AMICO, B. RANDAZZO (a cura di), *Alle frontiere del diritto costituzionale. Scritti in onore di Valerio Onida*, p. 1546 e ss. e in particolare p. 1598 ss.

l'art. 3 CEDU in caso di consegna alle autorità dello Stato emittente.¹³

Nel caso dell'Italia, tuttavia, i giudici inglesi, avuto riguardo alla natura strutturale della violazione rilevata nel caso *Torreggiani*, arrivano a liberare il ricorrente dall'obbligo di dimostrare il rischio di violazioni dell'art. 3 CEDU, ritenendo superata la presunzione di conformità all'ordinamento convenzionale¹⁴.

La “sentenza pilota” emanata a Strasburgo giustifica così un clamoroso *revirement*, portando i giudici d'oltre Manica ad affermare, di converso, una vera e propria “presunzione di non conformità dell'Italia alla CEDU” e a capovolgere l'onere della prova a favore del ricorrente. Secondo le Corti inglesi, infatti, essendo presumibile l'esistenza di un rischio di violazione dell'art. 3 CEDU, spetta allo Stato che ha emesso la richiesta dimostrare di poter offrire al detenuto una condizione carceraria conforme al senso di umanità.

Sul punto, è doveroso sottolineare come le rassicurazioni offerte nel caso di specie dalle autorità italiane si siano rivelate oltremodo generiche, non avendo fornito alcuna indicazione in merito alle condizioni della struttura carceraria nella quale il condannato sarebbe stato recluso una volta eseguito il trasferimento.

Nell'argomentazione svolta dalla Alta Corte di Giustizia, comunque, un rilievo particolare riveste il fatto che gli organi di Strasburgo abbiano emesso una “sentenza pilota” nei confronti dell'Italia, formulando così indirettamente un giudizio sulla conformità dell'ordinamento nazionale al diritto della Convenzione¹⁵. Come già anticipato, infatti, con tali pronunce la Corte non si limita prendere posizione rispetto al singolo caso esaminato, ma rileva un problema strutturale dell'ordinamento interno legato a un “disfunzionamento” della legislazione o della prassi interne.

La più ampia portata delle sentenze pilota rispetto alle normali pronunce della Corte EDU pare dunque convalidare un esito interpretativo cui i giudici inglesi sarebbero comunque pervenuti in applicazione di quanto previsto dalla sezione 2 dello *Human Rights Act*, disposizione che vincola le giurisdizioni interne “a tenere conto” delle sentenze della Corte EDU ogniquale queste appaiano rilevanti a fini della soluzione del caso oggetto d'esame.

Più criticabile, viceversa, pare la scelta di non prendere in considerazione i provvedimenti adottati dal legislatore italiano per dare esecuzione alla sentenza *Torreggiani* ed eliminare così le deficienze strutturali del sistema penitenziario. Interventi di riforma, questi, a cui pure la *Westminster Magistrates' Court* aveva in un primo momento fatto riferimento, salvo poi correggere la rotta alla luce delle indicazioni provenienti dalla *High Court of Justice*.

4. Gli sforzi intrapresi dal legislatore italiano per ridurre il sovraffollamento e le condizioni ostative all'estradizione.

Un diverso apprezzamento delle iniziative di riforma promosse dalle autorità italiane in materia penitenziaria può leggersi in una recente sentenza del Tribunale federale svizzero,

¹³ In Italia, per un analogo indirizzo interpretativo in merito all'ipotesi di rifiuto al mandato d'arresto europeo disciplinata all'art. 18 c. 1 lett. h), l. n. 69 del 2005 – che ricorre ove vi sia il “serio pericolo” che la persona ricercata venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altre pene o trattamenti inumani o degradanti – si veda Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2010, n. 45525, in *CED Cass.*, 248969. In tema di estradizione si veda invece, *ex multis*, Cass., sez. VI, 3 settembre 2004, n. 35896, in *Giur. it.*, 2005, p. 1256 ss. con nota di M. LOMBARDO, *Estradizione per l'estero e tutela dei diritti fondamentali*.

¹⁴ High Court of Justice, *Hayle Abdi Badre v. Court of Florence*, cit., par. 43: “This court is bound by statute to take into account that judgment in considering whether the Appellant in this case should have been held by the court below to have satisfied the burden of showing that there were substantial grounds for believing that there was a real risk of infringement of Article 3, if the Appellant were to be extradited”.

¹⁵ Il rilievo assunto dalla diversa tipologia di giudizio innanzi alla Corte EDU ai fini del rifiuto alla consegna motivato dalle condizioni di sovraffollamento, trova riscontro anche in una recente pronuncia della Corte di cassazione secondo cui il motivo di cui al già citato art. 18 c. 1, lett. h), l. n. 69 del 2005 non possa ritenersi integrato dalla mera prospettazione dell'esistenza, nello Stato richiedente, di una condizione di sovraffollamento carcerario o di una possibile mancanza di adeguata assistenza medica. I giudici di legittimità rilevano, in particolare, che le sentenze della Corte europea citate dal ricorrente per avvalorare l'esistenza del concreto pericolo di trattamenti inumani e degradanti “hanno riguardato la condizione *specific* di singole persone [...] senza muovere alcuna critica *generale* al sistema penitenziario rumeno. Inoltre, nessun rilievo possono avere ai fini dell'accertamento del “serio pericolo” di trattamenti inumani le circostanze riferite nel ricorso sulla mancata adozione di strumenti internazionali da parte della Romania”, corsivi nostri; cfr. Cass., sez. VI, 17 ottobre 2014, n. 43537, in *CED Cass.*, 260448.

pronunciatosi in merito a un caso di estradizione verso il nostro Paese¹⁶.

La suprema Corte elvetica precisa infatti come le procedure di consegna all'Italia non siano – di regola – subordinate alla presentazione di formali garanzie, dal momento che il nostro Paese rientra tra quelli caratterizzati da una “provata cultura dello stato di diritto”. Inoltre, pur prendendo atto della condanna inflitta all'Italia dalla Corte EDU nel caso *Torreggiani*, i giudici svizzeri riconoscono l'importanza delle iniziative messe in campo dal legislatore italiano per porre fine alle sistematiche violazioni dell'art. 3 CEDU accertate dai giudici di Strasburgo.

A fare propendere in favore dell'extradizione è dunque, da un lato, l'esplicito riconoscimento da parte dello Stato italiano della critica situazione di sovraffollamento carcerario e, dall'altro, l'adozione di una vasta gamma di misure intese a rimediare alle criticità evidenziate dai giudici di Strasburgo. Nella lettura dei giudici federali, quindi, per respingere la richiesta di estradizione non è sufficiente l'accertamento di una situazione di comprovata contrarietà ai diritti del detenuto, ma è necessario anche che quest'ultima sia conosciuta e tollerata dagli organi dello Stato richiedente.

È questo, d'altronde, l'indirizzo interpretativo prevalente anche nel nostro Paese, almeno stando alla lettura data dalla giurisprudenza di legittimità all'art. 705 c. 2 lett. c) c.p.p. che stabilisce, tra l'altro, l'obbligo di rifiutare l'extradizione del detenuto se vi è motivo di ritenere che la persona verrà sottoposta a pene o trattamenti inumani e degradanti, così come stabilito dall'art. 698 c.p.p. Per giurisprudenza pressoché costante, infatti, tale preclusione opera soltanto ove il rischio di violazione “sia riferibile ad una scelta normativa o di fatto dello Stato richiedente, a prescindere da contingenze estranee a orientamenti istituzionali”¹⁷.

Pertanto, fatti salvi i casi in cui sia la legge stessa a prevedere modalità detentive che contrastino con i diritti della persona reclusa¹⁸, per verificare la sussistenza di un impedimento alla consegna è necessario fare riferimento a una situazione di fatto che sia anche “conosciuta e tollerata dagli organi dello Stato di destinazione”¹⁹. L'inerzia degli organi nazionali, in particolare, deve risultare “apprezzabilmente consolidata nella prassi” e deve riferirsi ad episodi non occasionali addebitabili all'apparato istituzionale dello Stato richiedente²⁰.

Senonché, come è stato evidenziato, l'indagine su tale *periculum* finisce per rivelarsi assai problematica²¹. Se infatti risulta relativamente agevole per il giudice accertare il quadro normativo in vigore nel Paese che ha emesso la richiesta²², assai più ostica è l'acquisizione di dati affidabili in merito all'atteggiamento in concreto tenuto dagli organi preposti all'esecuzione penale nello Stato *ad quem*.

A tal riguardo, fermo restando l'obbligo per la competente Corte d'appello di tenere conto “del generale quadro politico-istituzionale dello Stato richiedente”²³, è ormai pacifico che la situazione di fatto da cui scaturisce la violazione dei diritti del detenuto possa essere ricostruita attingendo a “documenti e rapporti elaborati da organizzazioni non governative la cui affidabilità sia generalmente riconosciuta sul piano internazionale” (quali ad esempio “Amnesty

¹⁶ Tribunale federale della Confederazione svizzera, 12 maggio 2014, Pres. Fonjallaz, DTF 1C_176/2014 in *questa Rivista*, 4 novembre 2014, con osservazioni di V. MANCA, *Ricadute della sentenza Torreggiani: i giudici svizzeri concedono l'extradizione, valutando positivamente gli sforzi compiuti dal legislatore italiano per ridurre il sovraffollamento*.

¹⁷ Vedi, da ultimo, Cass., Sez. VI, 11 aprile 2014, n. 19524; Sez. VI, 6 marzo 2013, n. 10905, in *CED Cass.*, 254768; Sez. VI, 24 maggio 2006, n. 21985, *CED Cass.*, 234767;

¹⁸ Si pensi, per tutti, al caso in cui nello Stato richiedente sia prevista la pena dei lavori forzati, capace – secondo un orientamento consolidato – di integrare una violazione dei diritti fondamentali ove, per “i contenuti e le modalità di scelta ed esecuzione” questa sia riconducibile alla nozione di lavori forzati di cui all'art. 4 CEDU; cfr. Cass., sez. VI, 12 luglio 2012, n. 28714, in *Cass. pen.*, 2012, con nota di G. COLAIACOVO, *Appunti in tema di estradizione e tutela dei diritti fondamentali*; Sez. VI, 11 febbraio 2011, n. 15578, in *Cass. pen.*, 2011, p. 608 con osservazioni di E. APRILE; sez. VI, 19 giugno 2006, n. 32625, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3349, con osservazioni di E. APRILE; sez. VI, 19 giugno 2006, n. 23555, in *CED Cass.*, n. 234738.

¹⁹ Cass., sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 1490, in *Proc. pen. giust.*, 2014, p. 66 con nota di F. FIORENTIN, *Estradizione negata per violazione dei diritti fondamentali delle persone detenute: a rischio anche l'Italia?*, ivi, p. 68 ss.

²⁰ Cass., sez. VI, 8 aprile 2014, n. 30864, in *CED Cass.*, 260055; sez. VI, 3 settembre 2010, n. 32685, in *CED Cass.*, 248002; sez. VI, 5 febbraio 2008, *CED Cass.*, 239672.

²¹ F. FIORENTIN, *Estradizione negata per violazione dei diritti fondamentali delle persone detenute: a rischio anche l'Italia?*, cit., p. 68 ss.

²² Si veda in particolare Cass., sez. VI, 8 ottobre 2013, n. 41642, in *CED Cass.*, n. 256278 secondo cui, se emerge l'esigenza di acquisire elementi conoscitivi in ordine alla disciplina penitenziaria applicata dallo Stato richiedente, la Corte d'appello ha l'obbligo di effettuare i necessari accertamenti anche chiedendo informazioni alle autorità del Paese istante; nel caso di specie, la Corte d'appello avrebbe dovuto provvedere ai necessari accertamenti in ordine al trattamento riservato dallo Stato richiedente alle madri detenute con prole infantile.

²³ Cass., sez. VI, 6 marzo 2013, n. 10905 in *Dir. giust.*, 7 marzo 2013, p. 205.

International” e “Human Rights Watch”)²⁴, come pure più volte ribadito dalla giurisprudenza della Corte EDU²⁵.

Per quanto concerne poi la tolleranza dimostrata dalle autorità dello Stato emittente rispetto alla condizione di sovraffollamento, questa ricorre quando, malgrado la conoscenza “ufficiale” dello stato di degrado in cui versano le strutture carcerarie del Paese, le autorità di quest’ultimo non provvedano ad adottare misure (edilizie, sanitarie, igieniche ed educative) in concreto idonee a salvaguardare il rispetto della dignità umana.

A nulla varrebbe, dunque, una mera “dichiarazione di intenti” laddove tale impegno non fosse accompagnato dall’adozione di provvedimenti in grado di incidere efficacemente sulle criticità del sistema penitenziario²⁶.

In questa prospettiva appaiono dunque rassicuranti le conclusioni con cui, il 5 giugno 2014, il Comitato dei ministri del Consiglio d’Europa ha espresso il suo apprezzamento per le soluzioni adottate dal nostro Paese al fine di porre rimedio al sovrannumero dei detenuti, prendendo atto della riduzione “importante e continua” della popolazione carceraria registrata nelle carceri italiane per effetto degli interventi di riforma occasionati dalla sentenza *Torreggiani*²⁷.

5.

Il riconoscimento e l’esecuzione delle sentenze di condanna a pene detentive: la risocializzazione del condannato come fine della cooperazione giudiziaria.

Dopo aver schematicamente posto in evidenza alcuni profili di tensione generati dal fenomeno della sovrappopolazione carceraria, è opportuno volgere lo sguardo alle fonti di diritto sovranazionale che mirano a rafforzare la fiducia reciproca tra Stati, alleviando, direttamente o indirettamente, la pressione detentiva. Al riguardo, può essere utile fermare l’attenzione su due strumenti di cooperazione giudiziaria adottati dal legislatore dell’Unione, suscettibili, almeno in astratto, di favorire un’esecuzione della pena in linea con le esigenze di risocializzazione e condurre a un complessivo miglioramento delle condizioni detentive.

Si allude, da un lato, alla decisione quadro 2008/909/GAI in tema di mutuo riconoscimento delle sentenze che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale e, dall’altro, alla decisione quadro 2008/947/GAI sul mutuo riconoscimento delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, entrambe operanti nel solco tracciato da due convenzioni del Consiglio d’Europa di analogo contenuto: rispettivamente, la Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 21 marzo 1983 e la Convenzione del 30 novembre 1964 in tema di sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione.

Tali decisioni quadro sottopongono a profonda trasformazione la cooperazione giudiziaria in tema di pene detentive e sanzioni sostitutive²⁸, estendendo l’area di operatività del principio del mutuo riconoscimento attraverso il progressivo superamento del tradizionale modello intergovernativo di trasferimento dei condannati, caratteristico degli strumenti di diritto pat-

²⁴ Cass., sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 1490, cit., p. 66; Cass., sez. VI, 3 settembre 2010, n. 32685, in *CED Cass.*, 248002. Si veda, tuttavia, Cass., sez. VI, 8 aprile 2014, n. 30864, in *Dir. giust.*, 14 luglio 2014: “deve essere data preferenza alle notizie provenienti da *organi sovranazionali [istituzionali, ndr]*, come nel caso in cui sussistano dubbi sull’extradizione relativi allo stato ucraino, più volte espressi in risoluzioni del Parlamento Europeo. Ciò in quanto non sempre è garantita l’attendibilità di informazioni provenienti da *organizzazioni non governative*”.

²⁵ Corte EDU, Grande Camera, sent. 28 febbraio 2008, *Saadi c. Italia*; cfr. inoltre, nell’ambito di una costante giurisprudenza, Corte EDU, sent. 22 settembre 2009, *Abdolkhani e Karimnia c. Turchia*.

²⁶ In quest’ottica la Corte di cassazione, in un recente caso di estradizione verso il Brasile, ha ritenuto che il semplice proposito di ridurre la popolazione detenuta manifestato dalle autorità dello Stato di emissione non consenta di superare i timori legati alla critica condizione delle carceri riscontrata in quel Paese, prescrivendo al giudice del rinvio di acquisire ulteriori informazioni in merito alla reale condizione degli istituti penitenziari in cui dovrà essere eseguita la detenzione; cfr. Cass., sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 1490, cit., p. 66 ss.

²⁷ Analogo apprezzamento per le misure “messe in campo” dall’Italia al fine di dare esecuzione alla sentenza *Torreggiani* è stato di recente espresso anche dalla stessa Corte EDU in due recenti decisioni di irricevibilità, cfr. Corte EDU, sez. II, dec. 25 settembre 2014, *Stella e altri c. Italia*, ric. n. 49169/09 e *Rexhepi e altri c. Italia*, ric. n. 47180/10 in *questa Rivista*, 7 novembre 2014.

²⁸ Sul punto si veda A. WEYEMBERGH, *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale entre les états membres: mise en perspective*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (a cura di), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires en matière pénale dans l’Union européenne*, Bruxelles, 2001, p. 25 ss.

tizio in precedenza richiamati²⁹. A ben vedere, inoltre, la specificità del modello di cooperazione delineato dagli strumenti in discorso risiede nel diverso rilievo conferito agli obiettivi di risocializzazione del condannato³⁰ e nell'aspirazione a potenziare l'efficacia dei procedimenti di consegna per fare fronte al fenomeno del sovraffollamento carcerario³¹.

Il primo dei due strumenti citati – la decisione quadro 2008/909/GAI, trasposta in Italia con d.lgs. 161 del 2010 – prevede che l'autorità giudiziaria di uno Stato membro (Stato di esecuzione) riconosca e dia esecuzione a una pena o a una misura di sicurezza detentiva irrogata in un altro Stato dell'Unione (Stato di emissione), ove l'autorità di quest'ultimo ne faccia richiesta. Lo Stato che riconosce ed esegue la pena detentiva inflitta all'estero è, di regola, quello di cittadinanza e residenza del condannato, ma la decisione quadro consente di ottenere l'esecuzione della pena anche da parte dello Stato in cui la persona dovrà essere espulsa o di qualsiasi altro Stato membro che dia il consenso alla trasmissione della sentenza di condanna e del relativo certificato.

Al pari di altri strumenti di mutuo riconoscimento, la decisione quadro in esame prevede: a) il superamento del requisito della doppia incriminazione per una serie di fattispecie gravi; b) la sostituzione dei rapporti intergovernativi con la cooperazione diretta tra autorità giudiziarie; c) l'indicazione tassativa di una serie di specifici motivi di rifiuto al trasferimento del condannato. Si delinea così un meccanismo di cooperazione interamente affidato alle autorità giudiziarie dei Paesi membri, diretto ad assicurare la massima speditezza alle procedure di consegna ed estremamente vincolante per i soggetti che vi prendono parte.

Le autorità nazionali sono infatti reciprocamente tenute a eseguire le sentenze di condanna a pene detentive irrogate in un altro Paese dell'Unione, ove non ricorra uno tra i motivi di rifiuto previsti dal legislatore UE e sempre che risultino soddisfatte le condizioni indicate dalla decisione quadro³². La discrezionalità politica, caratteristica della cooperazione internazionale, lascia dunque spazio all'apprezzamento degli organi giudiziari, superando così il sistema del "doppio binario" basato sul primato della determinazione governativa rispetto alle valutazioni, obbligatorie ma non vincolanti, dell'autorità giudiziaria³³.

Le peculiarità del nuovo modello di cooperazione in tema di pene detentive, tuttavia, non si limitano al superamento dello schema intergovernativo tipico delle Convenzioni in vigore nella *subiecta materia*, ma paiono altresì riguardare il più ampio spazio riconosciuto alle istanze di risocializzazione del reo. È la stessa decisione quadro, del resto, a indicare come obiettivo principale quello di "aumentare le possibilità di reinserimento sociale della persona condannata"³⁴ attraverso una complessiva semplificazione delle procedure di consegna dei condannati a pena detentiva.

L'assunto di base, naturalmente, è quello di impedire lo sradicamento del condannato dal contesto culturale, linguistico e sociale di provenienza, anche in ragione della scarsa efficacia di un percorso trattamentale che si rivolga a quanti, una volta terminata l'esecuzione della pena,

²⁹ N. PLASTINA, *L'esecuzione delle pene detentive*, in L. KALB (a cura di), *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, p. 591 ss.

³⁰ La finalità di reinserimento sociale del reo contraddistingue anche alcune delle disposizioni della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. La giurisprudenza della Corte di giustizia UE chiarisce infatti come "il motivo di non esecuzione facoltativa di cui all'art. 4, punto 6, della decisione quadro 2002/584, al pari dell'art. 5, punto 3, della stessa, miri segnatamente a permettere di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena"; Corte giust., 5 settembre 2012, Lopes da Silva Jorge, causa C-42/11 non ancora pubblicata in Racc, punto 50; sentenza 6 ottobre 2009, Wolzenburg, causa C-123/08, Racc. I-09621, punto 62; sentenza 17 luglio 2008, causa C-66/08, Kozłowski, Racc. I-6041, punto 31.

³¹ H. KUCZYNSKA, *Mutual recognition of judicial decisions in criminal matters with regard to probation measures and alternative sanctions*, in *EuCrim*, 2009, p. 45 ss.; C. MORGENSTERN, *European Initiatives for harmonisation and minimum standards in the field of community sanctions and measures*, in *European Journal of Probation*, 2009, p. 128 ss. e in particolare p. 138.

³² Al riguardo merita di essere ricordata soprattutto la necessità che la persona oggetto della procedura di trasferimento si trovi, alternativamente, sul territorio dello Stato di esecuzione o su quello dello Stato di emissione.

³³ N. PLASTINA, *L'esecuzione delle pene detentive*, cit., p. 593; G. DIOTALLEVI, *Art. 697 c.p.p.*, in G. LATTANZI, E. LUPO (dir.), *Codice di procedura penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Vol. VIII, Milano, 2008, p. 330 ss.

³⁴ Il *considerando* n. 9 afferma infatti: "L'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione dovrebbe aumentare le possibilità di reinserimento sociale della persona condannata. Nell'accertarsi che l'esecuzione della pena da parte dello Stato di esecuzione abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata, l'autorità competente dello Stato di emissione dovrebbe tenere conto di elementi quali, per esempio, l'attaccamento della persona allo Stato di esecuzione e il fatto che questa consideri tale Stato il luogo in cui mantiene legami familiari, linguistici, culturali, sociali o economici e di altro tipo".

debbano essere espulsi o intendano fare ritorno nel Paese d'origine³⁵. Spetta quindi al giudice dello Stato di emissione verificare in concreto le possibilità di risocializzazione del condannato oggetto di trasferimento, avuto riguardo in particolare ai legami che questi intrattiene con lo Stato di esecuzione.

Il rilievo assegnato alla finalità di reinserimento sociale sembra trovare conferma nella previsione dell'art. 4 par. 2 della decisione quadro, ove si prevede che l'autorità dello Stato di emissione dia avvio alla procedura di riconoscimento soltanto laddove nutra la certezza che l'esecuzione della pena nello Stato di esecuzione "abbia lo scopo di favorire il reinserimento sociale della persona condannata". Ne consegue, *a contrario*, che il giudice dello Stato emittente non potrà mai inoltrare una richiesta di riconoscimento ove permangano dubbi in merito alle maggiori possibilità di rieducazione offerte al detenuto dal ritorno nello Stato di cittadinanza o residenza.

La necessità di porre le condizioni per il reinserimento sociale del reo, tuttavia, si riflette anche nel minor peso attribuito al consenso del condannato ai fini della consegna allo Stato di esecuzione.

A differenza di quanto previsto dalla Convenzione del 21 marzo 1983 che qualifica il "consenso informato" del condannato come una condizione necessaria per il trasferimento nello Stato di cittadinanza³⁶, nel sistema delineato dal legislatore dell'Unione possono darsi dei casi in cui, al duplice fine di facilitare la risocializzazione del condannato e assicurare l'effettiva esecuzione della condanna, può prescindersi dall'adesione della persona interessata.

Si tratta delle ipotesi indicate all'art. 6 par. 2 della decisione quadro, a mente del quale non è necessario acquisire il consenso dell'interessato laddove la richiesta sia inoltrata: *a*) allo Stato membro di cittadinanza in cui la persona condannata vive; *b*) allo Stato membro verso il quale la persona condannata sarà espulsa, una volta dispensata dall'esecuzione della pena, in esecuzione di un ordine di espulsione o di allontanamento; *c*) allo Stato membro nel quale la persona condannata si è rifugiata per sottrarsi al procedimento penale pendente nei suoi confronti nello Stato di emissione o a seguito della condanna emessa dall'autorità giudiziaria di quest'ultimo³⁷.

Si assiste quindi alla dissociazione della coppia consenso-risocializzazione che innerva da sempre il sistema di cooperazione in materia di trasferimento dei detenuti³⁸ e che, più in generale, costituisce la necessaria premessa a un modello di rieducazione ispirato al rispetto della libertà morale del condannato³⁹. Un risultato, questo, che lascia forse trasparire le intenzioni non dichiarate del legislatore europeo: attento non solo alle istanze di reinserimento sociale cui l'esecuzione penale deve tendere, ma anche alle non secondarie esigenze di inderogabilità della pena e alla stessa effettività del meccanismo di cooperazione giudiziaria⁴⁰.

In quest'ultima prospettiva potrebbe non essere stata del tutto estranea al legislatore UE la volontà di potenziare l'efficacia dello strumento in discorso in chiave di decarcerizzazione: la decisione quadro, adottando un meccanismo più snello di quello prefigurato dalle Convenzioni internazionali vigenti in materia, si presta infatti a incidere in modo significativo sulla densità penitenziaria riscontrata nei singoli Stati membri, favorendo un più rapido trasferimento dei detenuti nello Stato di provenienza.

La trasposizione della decisione quadro in esame incide comunque sull'equilibrio tra reinserimento sociale e autonomia individuale del reo quale risulta dalla disciplina codicistica in

³⁵ In argomento si veda B. MAPELLI CAFFARENA, *Una nueva version de las normas penitenciarias europeas*, in *Revista electronica de Ciencia Penal y Criminologia*, 2006, n. 8, p. 28 il quale evidenzia le sfide poste all'amministrazione penitenziaria dei Paesi UE dal crescente numero di detenuti residenti in altri Stati membri.

³⁶ C. AMALFITANO, *Art. 1 d.lgs. 7 settembre 2010, n. 161*, in *Leg. pen.*, 2011, p. 35 ss. Escludono viceversa il consenso dell'interessato ai fini del trasferimento per l'esecuzione della pena all'estero, la Convenzione europea sulla validità internazionale dei giudizi repressivi, firmata a L'Aja il 28 maggio 1970, e il Protocollo addizionale alla Convenzione di Strasburgo del 21 marzo 1983, firmato il 18 dicembre 1997.

³⁷ L'eccezione alla regola del consenso del condannato non si applica alla Polonia come Stato di emissione e come Stato di esecuzione nel caso in cui la sentenza sia stata emessa prima del termine di cinque anni a partire dal 5 dicembre 2011, salva la possibilità per tale Stato di non avvalersi di tale deroga comunicandolo in qualsiasi momento al Segretariato generale del Consiglio.

³⁸ M. PISANI, *Reinserimento del condannato e cooperazione giudiziaria internazionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 513 ss.; M. BARAS GONZÁLEZ, *El espacio penitenciario europeo*, Madrid, 2014, p. 143 ss.

³⁹ Sul punto si legga, da ultimo, V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Crit. dir.*, 2009, p. 173 ss. e in particolare p. 198.

⁴⁰ M. KNAPEN, *Implementation of framework decision on the enforcement of foreign criminal judgement: (how) can the aim of resocialisation be achieved?* in M. S. GROENHUIJSEN, THEO DE ROOS, T. KOOIJMANS, *Fervet Opus: Liber Amicorum-Anton Van Kalmthout*, Antwerpen, 2010, p. 113 ss.

tema di esecuzione all'estero delle sentenze penali italiane⁴¹. L'art. 5 c. 4 del citato d.lgs. 161 del 2010 – che recepisce il dettato dell'art. 6 par. 2 della decisione quadro⁴² – introduce infatti una rilevante eccezione alla regola di cui all'art. 742 c. 2 c.p.p., a mente del quale l'esecuzione all'estero di una sentenza penale può essere domandata solo se ritenuta in grado di favorire il reinserimento sociale del condannato e laddove quest'ultimo, reso edotto delle conseguenze, vi abbia acconsentito⁴³.

Dal punto di vista effettuale la decisione quadro registra comunque al momento un'applicazione assai limitata, e ciò soprattutto in ragione del numero per ora contenuto di Stati membri che hanno provveduto ad adottare le opportune misure di recepimento⁴⁴. È facile preconizzare, tuttavia, che non poche difficoltà potranno in concreto derivare dalle significative differenze rilevabili tra i diversi ordinamenti nazionali in tema di esecuzione della pena e benefici penitenziari; dell'una e degli altri, infatti, non di rado mutano radicalmente da uno Stato all'altro i presupposti, i meccanismi di controllo e le conseguenze in caso di revoca⁴⁵.

6. La libera circolazione delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive: un nuovo impulso alla diversificazione delle tipologie sanzionatorie?

Il secondo degli strumenti dianzi richiamati – la decisione quadro 2008/947/GAI, ancora non recepita nell'ordinamento italiano⁴⁶ – ripropone tutte le caratteristiche tipiche degli strumenti di cooperazione giudiziaria UE in materia penale, affermando il principio del mutuo riconoscimento anche per sentenze o decisioni che dispongono la sospensione condizionale della pena o l'applicazione di sanzioni sostitutive.

Ove infatti la sentenza di condanna non comporti l'esecuzione di una pena detentiva – perché questa risulta sospesa o perché in sostituzione di essa viene applicata una sanzione non carceraria – si prevede la possibilità di trasferire in capo alle autorità di un altro Stato membro (di regola, quello di residenza della persona interessata) l'obbligo di sorvegliare il rispetto delle prescrizioni imposte al condannato.

Come per la decisione quadro relativa al trasferimento dei detenuti, anche in questo caso appare prevalente l'obiettivo di favorire la risocializzazione del condannato evitando di recidere i legami familiari, linguistici e culturali che quest'ultimo intrattiene con lo Stato di origine.

La decisione quadro in tema di pene non detentive muove inoltre da un presupposto empirico ormai consolidato: la scarsa predisposizione dei giudici nazionali a disporre la sospensione condizionale o l'applicazione di misure alternative in favore di persone non residenti nello Stato della condanna; attitudine che riflette la pratica difficoltà di vigilare sul rispetto delle prescrizioni imposte a chi non risiede sul territorio nazionale, determinando così – a torto o a ragione – una prognosi sfavorevole in ordine alle possibilità di reinserimento sociale

⁴¹ Sul punto si rinvia A. A. DALIA, M. FERRAIOLI, *L'esecuzione all'estero e il riconoscimento di provvedimenti giurisdizionali penali*, in A. A. DALIA, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2014, p. 803 ss.

⁴² Cfr. art. 5 c. 4 d.lgs. 161/2010: "È sempre richiesto il consenso della persona condannata per la trasmissione verso uno degli Stati membri indicati al comma 3, lettera c), salvo che si tratti dello Stato dove la persona condannata è fuggita o è altrimenti ritornata a motivo del procedimento penale o a seguito della sentenza di condanna. Il consenso alla trasmissione deve essere espresso dalla persona condannata personalmente e per iscritto".

⁴³ Il consenso prestato dal condannato all'esecuzione della pena all'estero non esclude, peraltro, la necessità di passare attraverso una deliberazione favorevole della Corte d'appello competente e ciò in quanto – come può ricavarsi dalla Relazione al progetto preliminare del c.p.p. – per assicurare il perseguimento dell'obiettivo del "miglior reinserimento sociale" alla libera determinazione del condannato deve accompagnarsi "la valutazione obiettiva [...] delle prospettive realmente offerte in tal senso dall'esecuzione all'estero nel singolo caso concreto". Sul punto, M. PISANI, *Reinserimento del condannato e cooperazione giudiziaria internazionale*, cit., p. 520.

⁴⁴ Si veda al riguardo la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI relative al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione cautelare, Bruxelles, 5 febbraio 2014, COM(2014) 57 final*, in questa *Rivista*, 26 febbraio 2014.

⁴⁵ La stessa decisione quadro, del resto, prevede espressamente che giudice dello Stato di esecuzione informi, su richiesta, le autorità dello Stato emittente in merito al regime che regola l'esecuzione penale nello stato *ad quem*, offrendo delucidazioni, in particolare, circa le condizioni previste per l'accesso alla liberazione condizionale, alla liberazione anticipata e all'indulto.

⁴⁶ Nelle more della pubblicazione del presente contributo il Consiglio dei Ministri ha adottato, in data 13 novembre 2015, uno schema di decreto legislativo recante disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/947/GAI in attuazione della delega conferita ai sensi dell'art. 18 della legge 9 luglio 2015, n. 114.

del condannato⁴⁷.

La disciplina UE mira dunque a incrementare l'impiego di pene non carcerarie anche in considerazione dell'accresciuta libertà di circolazione dei cittadini dell'Unione⁴⁸. Al riguardo, sembra utile evidenziare come proprio al fine di consentire il pieno esercizio della libertà di circolazione, lo strumento in discorso non si limiti a prevedere il trasferimento della sorveglianza al solo Stato di residenza del condannato, ma consenta altresì di richiedere l'esecuzione del provvedimento anche allo Stato ove la persona intenda trasferire la propria residenza.

Ben si comprende, inoltre, come l'aspirazione della nuova disciplina sia quella di garantire il principio di non discriminazione tra cittadini di diversi Paesi membri dell'Unione, altrimenti messo a repentaglio dalla disparità di trattamento insita nella prassi di riservare ai soli residenti l'accesso alle alternative alla detenzione.

Da ultimo, non può essere taciuto come, unitamente al tentativo di contrastare il ricorso alla sanzione penale nei confronti dei cittadini UE non residenti nello Stato di condanna, la decisione quadro reiteri quella preoccupazione per le esigenze di difesa sociale propria di molti strumenti emanati nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione.

In particolare, a fronte del legittimo esercizio del diritto di circolare e risiedere sul territorio degli Stati membri anche da parte di soggetti destinatari di provvedimenti sanzionatori a carattere non detentivo (art. 3 del Trattato sull'Unione europea e art. 21 TFUE), il legislatore dell'Unione ha inteso rispondere alle esigenze di tutela della collettività e di protezione delle vittime prevenendo la "trasferibilità" della sorveglianza all'autorità dello Stato di residenza del condannato⁴⁹.

A questo fine, la nuova disciplina sostituisce le corrispondenti disposizioni della già citata Convenzione del 30 novembre 1964 in tema di sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione, estendendone l'ambito applicativo e correggendone i limiti in vista – ancora una volta – di una più rapida ed efficace cooperazione tra autorità giudiziarie⁵⁰.

Con maggior precisione, le disposizioni di diritto derivato prevedono che il giudice dello Stato di emissione trasmetta la decisione che sospende la pena o applica la sanzione sostitutiva all'autorità giudiziaria di un altro Stato membro. Quest'ultima, ricevuta la richiesta accompagnata dall'apposito certificato, avrà l'obbligo di riconoscere la sentenza e di assumere la sorveglianza sul condannato ove non ricorra uno tra i motivi di rifiuto facoltativi previsti dalla decisione quadro⁵¹.

Il riconoscimento della sentenza da parte dello Stato di esecuzione esonera l'autorità giudiziaria dello Stato che ha emesso la richiesta da ogni competenza in merito alla sorveglianza del condannato, la cui osservanza delle prescrizioni imposte con la sentenza dovrà essere presa in carico da parte del giudice competente dello Stato di esecuzione.

Non è possibile dare conto in questa sede dei numerosi elementi di problematicità che il recepimento della decisione quadro sembra destinata a suscitare⁵². Ci si può però limitare a osservare come la disciplina UE offra una prima enumerazione dei provvedimenti e delle

⁴⁷ Così, in termini generali, S. NEVEU, *Probation measures and alternative sanctions in Europe: from the 1964 Convention to the 2008 Framework decision*, in *New Journal of European criminal law*, 2013, p. 135; per l'ordinamento spagnolo, con riferimento all'ammissione alla *libertad condicional* di cittadini UE non residenti sul territorio nazionale, M. BARAS GONZÁLEZ, *El espacio penitenciario europeo*, cit., p. 69.

⁴⁸ Si veda il *considerando* n. 7 della decisione quadro: "Le norme della presente decisione quadro dovrebbero applicarsi conformemente al diritto dei cittadini dell'Unione di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, ai sensi dall'articolo 18 del trattato che istituisce la Comunità europea".

⁴⁹ Al riguardo il *considerando* n. 8 precisa come: "lo scopo del reciproco riconoscimento e della sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle condanne condizionali, sanzioni sostitutive e decisioni di liberazione condizionale è non solo di rafforzare la possibilità del reinserimento sociale della persona condannata, consentendole di mantenere fra l'altro i legami familiari, linguistici e culturali, ma anche di migliorare il controllo del rispetto delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive allo scopo di impedire la recidiva, tenendo così in debita considerazione la protezione delle vittime e del pubblico in generale". Sul punto si veda N. PLASTINA, *L'esecuzione delle pene detentive*, cit., p. 620; C. MORGENSTERN, *European Initiatives for harmonisation and minimum standards in the field of community sanctions and measures*, cit., p. 138.

⁵⁰ Si annoverano esemplificativamente: una più tassativa previsione dei motivi di rifiuto; l'eliminazione di cause ostative fondate sul richiamo a esigenze di ordine o sicurezza pubblica; il venir meno del requisito della doppia incriminazione; la previsione di un termine massimo di durata nello Stato di esecuzione. Sul punto, S. NEVEU, *Probation measures and alternative sanctions in Europe: from the 1964 Convention to the 2008 Framework decision*, cit., p. 138-139.

⁵¹ In larga misura mutuati da quelli previsti dalla decisioni quadro in tema di mandato di arresto europeo ma, a differenza di quanto previsto da quest'ultima, tutti a carattere facoltativo.

⁵² Per una prima analisi delle difficoltà sinora evidenziate dal processo di implementazione, si vedano i contributi raccolti dalla ricerca Istep - Implementation Support for the Transfer of European Probation Sentences reperibili attraverso il sito: <http://www.probation-transfers.eu>.

sanzioni o misure suscettibili di essere interessate dalla procedura di mutuo riconoscimento⁵³.

Peraltro, a fronte delle profonde diversità che caratterizzano la legislazione dei singoli Paesi UE sul punto, il legislatore europeo ha riconosciuto la possibilità di procedere a un opportuno adattamento delle misure irrogate o disposte dal giudice dello Stato di emissione quando la loro natura o durata siano incompatibili con la legislazione dello Stato di esecuzione; ciò, naturalmente, fatto salvo il divieto di *reformatio in pejus* e l'obbligo di massima corrispondenza alle misure originariamente disposte nello Stato emittente.

Senonché, una piena operatività del principio del mutuo riconoscimento nell'ambito delle alternative alla detenzione non può prescindere – nel medio-lungo periodo – da una presa d'atto dell'opportunità di una pur parziale armonizzazione delle risposte sanzionatorie alternative alla pena carceraria⁵⁴. Si tratta di un processo di riforma certamente lungo e complesso – che non può non essere accompagnato da un consolidamento della fiducia reciproca tra Stati membri – ma che pare ineludibile ove questi ultimi intendano procedere lungo la strada del perfezionamento di uno spazio comune di libertà sicurezza e giustizia.

In quest'ottica, un prezioso contributo sono chiamati a svolgere – ancora una volta – gli studi improntati al metodo della comparazione, intesa come attività che consente di elaborare “modelli giuridici di raffronto, sulla base dei quali impostare una ricerca finalistica sul piano della critica e delle riforme”⁵⁵. Nella prospettiva di un miglior funzionamento dei meccanismi di riconoscimento reciproco, la ricerca comparata può infatti favorire la circolazione di modelli alternativi alla sanzione penale sperimentati nel diritto e nelle prassi degli Stati membri, e così alimentare i percorsi di riforma delle tipologie sanzionatorie intrapresi dai legislatori nazionali.

7.

Conclusioni.

Lungi dall'essere soltanto il luogo in cui si manifesta la crisi di fiducia dei rapporti tra autorità statali, dunque, lo spazio giudiziario europeo costituisce anche un ambito di sperimentazione di possibili alternative alla pena carceraria; un laboratorio i cui risultati sono suscettibili di “circolare” da uno Stato all'altro anche grazie al recepimento di strumenti normativi volti a dare attuazione al principio del mutuo riconoscimento.

Al contempo, sebbene non sia prudente nutrire soverchie illusioni al riguardo, il meccanismo delineato dalle decisioni quadro esaminate appare in grado di allentare la pressione detentiva a cui il nostro sistema penitenziario risulta tutt'ora sottoposto: il trasferimento del detenuto nello Stato di provenienza e la possibilità di “conferire” alle autorità di quest'ultimo la sorveglianza sulle prescrizioni imposte al condannato non residente si prestano infatti a circoscrivere alle sole ipotesi di maggior allarme sociale il ricorso all'esecuzione penitenziaria.

Non può essere taciuto, infine, come gli strumenti di cooperazione descritti contribuiscono, almeno sulla carta, a favorire una reale pluridimensionalità del trattamento rieducativo, consentendo di adeguare l'esecuzione della pena all'identità sociale, culturale e linguistica del condannato⁵⁶. Si tratta di un riflesso di quel principio di eguaglianza che, nella materia considerata, opera nella duplice accezione di canone generale di diritto dell'Unione e di regola di trattamento penitenziario, argine di fronte a possibili discriminazioni dei detenuti da parte

⁵³ Sebbene – come è stato opportunamente sottolineato – non si tratti di un elenco esaustivo, posto che gli Stati sono liberi di ampliarlo comunicando al Segretariato generale del Consiglio le altre misure e sanzioni di cui sono disposti a garantire la sorveglianza N. PLASTINA, *L'esecuzione delle pene detentive*, cit., p. 616.

⁵⁴ A. BERNARDI, *Il progetto di ricerca Prison overcrowding and alternatives to detention: contesto e linee programmatiche*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1739 ss.; sul rapporto biunivoco tra armonizzazione e mutuo riconoscimento nella prospettiva delle sanzioni *latu sensu* sostitutive, cfr. A. WEYEMBERGH *La peine dans l'Union européenne: quel équilibre entre reconnaissance mutuelle et rapprochement des législations?*, in F. TULKENS, Y. CARTUYVELS and C. GUILLAIN (a cura di), *La peine dans tous ses états. Hommage à Michel van de Kerchove*, Bruxelles, 2011, p. 185. In argomento, con riferimento alla più ampia prospettiva del Consiglio d'Europa, si veda P. PONCELA, R. ROTH, *Une politique européenne de promotion des sanctions pénales alternatives à l'emprisonnement*, in P. PONCELA, R. ROTH (a cura di), *La fabrique du droit des sanctions pénales au Conseil de l'Europe*, 2006, p. 11 ss.; C. MONRGENSTERN, *Europäische Mindeststandards für ambulante Strafen und Maßnahmen*, Mönchengladbach, 2002, p. 344 ss.

⁵⁵ P. NUVOLONE, *Il diritto penale comparato quale mezzo di ricerca nell'ambito della politica criminale*, in *Ind. pen.*, 1980, p. 10.

⁵⁶ In argomento, cfr. G.M. FLICK, *I diritti dei detenuti nella giurisprudenza costituzionale*, in *DeS*, 2012, p. 198.

dell'amministrazione penitenziaria⁵⁷.

La strada del recepimento delle disposizioni UE in tema di detenzione appare comunque tutta in salita, posto che appena la metà dei Paesi membri ha sin qui provveduto ad adottare le opportune norme di trasposizione⁵⁸: un'inerzia che espone oggi lo Stato ad eventuali condanne per inadempimento da parte della Corte di giustizia, essendo decorso il periodo transitorio di cinque anni – dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, il 1 dicembre 2009 – durante il quale non era consentito l'esperimento di procedure di infrazione per gli atti varati nell'ambito del c.d. "terzo pilastro" dell'Unione europea.

Resta comunque fermo che, in assenza di un incisivo sforzo da parte degli Stati membri per garantire pieno riconoscimento e tutela ai diritti del detenuto, non sarà possibile ripristinare la fiducia reciproca minata dalle patologie del sistema penitenziario⁵⁹. In questo senso si muovono talune iniziative adottate all'indomani del Trattato di Lisbona dalle istituzioni dell'Unione europea: si allude, segnatamente, alla risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'Unione europea⁶⁰ e, soprattutto, al Libro verde sulla detenzione in Europa, adottato dalla Commissione sempre nel 2011 in vista di un'armonizzazione delle condizioni dei detenuti negli Stati membri⁶¹.

Si tratta, per ora, di semplici tasselli in un mosaico ancora da comporre: quello di un comune spazio penitenziario europeo cementato dal rispetto dei diritti fondamentali della persona.

⁵⁷ Sulla disciplina penitenziaria europea si allungano comunque anche numerose ombre. Suscita perplessità, in particolare, la già evidenziata scelta di escludere, a talune condizioni, il consenso al trasferimento della persona condannata, così come non sembra rassicurante l'orientamento interpretativo – maturato nella giurisprudenza della Corte di giustizia in tema di mandato d'arresto europeo – che subordina il perseguimento degli obiettivi di risocializzazione alla prioritaria efficacia dei meccanismi di cooperazione giudiziaria (Corte giust., sentenza 6 ottobre 2009, Wolzenburg, causa C-123/08, cit., punto 62); in argomento, cfr. S. MIETTINEN, *Onward transfer under the European Arrest Warrant: is the EU moving toward the free movement of prisoners?*, in *New Journal of European criminal law*, 2013, p. 99 ss.

⁵⁸ Si veda di nuovo la *Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione da parte degli Stati membri delle decisioni quadro 2008/909/GAI, 2008/947/GAI e 2009/829/GAI relative al reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, delle decisioni di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive e delle misure alternative alla detenzione cautelare*, Bruxelles, 5 febbraio 2014, COM(2014) 57 final, cit.

⁵⁹ S. BUZZELLI, *Il rompicapo penitenziario italiano nello spazio unico europeo*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 546 ss.

⁶⁰ Cfr. *Risoluzione del Parlamento europeo del 15 dicembre 2011 sulle condizioni detentive nell'UE (2011/2897(RSP))*.

⁶¹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sull'applicazione della normativa UE nel settore della detenzione*, su cui R. GRIPPO, *Il libro verde dell'UE sulla detenzione in Europa: un banco di prova anche per l'Italia* in questa Rivista.