



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2019, n. 3

EDITORIALE
SCIENTIFICA





Indice-Sommario

2019, n. 3

Editoriale

Lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia a vent'anni dal Consiglio europeo di Tampere: qualche considerazione sugli sviluppi normativi in materia di cooperazione giudiziaria p. 1
Angela Di Stasi

Saggi e Articoli

Integrazione degli immigrati e rispetto della diversità culturale nel diritto dell'Unione europea p. 9
Paolo Fois

La circolazione degli atti pubblici nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia p. 20
Alessandra Zanobetti

La (olvidada) perspectiva de género en el Derecho internacional privado p. 36
Rosario Espinosa Calabuig

Commenti e Note

Litispendenza comunitaria ed *electio fori*: la deroga al criterio della prevenzione temporale secondo l'art. 31, par. 2 del regolamento (UE) n. 1215/2012 p. 58
Michela Capozzolo

La Corte di giustizia UE afferma l'irrevocabilità della qualità di rifugiato e il carattere assoluto del divieto di respingimento. Quali indicazioni per il giudice nazionale? p. 83
Nicola Colacino

Il principio dei "*best interests of the child*" e la tutela della vittima minorenne nello spazio giuridico e giudiziario europeo p. 106
Alessio Gaudieri

Tristes, Solitarias y Finales: la Convenzione di Strasburgo del 1964 e la decisione quadro 2008/947/GAI sulla sorveglianza all'estero delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive p. 139
Alessandro Rosanò

DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo - Consigliere della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Stefania Negri, Associato di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Chiara Enrica Tuo, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Termano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



TRISTES, SOLITARIAS Y FINALES: LA CONVENZIONE DI STRASBURGO DEL 1964 E LA DECISIONE QUADRO 2008/947/GAI SULLA SORVEGLIANZA ALL'ESTERO DELLE MISURE DI SOSPENSIONE CONDIZIONALE E DELLE SANZIONI SOSTITUTIVE

Alessandro Rosanò*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La Convenzione di Strasburgo del 1964. – 3. La decisione quadro 2008/947/GAI. – 4. Aspetti problematici dei due meccanismi. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

Nel corso del tempo, la Corte europea dei diritti dell'uomo e la Corte di giustizia dell'Unione europea hanno avuto più volte modo di occuparsi del tema del sovraffollamento carcerario.

Quanto alla prima, il tema è stato ricondotto nell'ambito di applicazione dell'articolo 3 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo e, propriamente, al divieto di pene o trattamenti inumani o degradanti¹, dando luogo a due orientamenti successivi. Originariamente – ad esempio nella sentenza *Sulejmanovic c. Italia* – i giudici di Strasburgo avevano riconosciuto la sussistenza di una violazione dell'articolo ora citato nel caso in cui un detenuto avesse avuto a propria disposizione uno spazio

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

Questa ricerca è stata finanziata, nell'ambito del progetto di ricerca Trust and Action (Trust and Social Rehabilitation in Action), dal Programma Giustizia dell'Unione europea (2014-2020). Il contenuto del presente contributo riflette unicamente le opinioni dell'autore, le quali sono di sua sola responsabilità. La Commissione europea non è in alcun modo responsabile per le informazioni qui contenute e per il loro uso.

* Assegnista di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Dipartimento di Giurisprudenza, Università degli Studi di Torino. Indirizzo e-mail: alessandro.rosano@unito.it.

¹ Al riguardo, S. SMET, *The 'absolute' prohibition of torture and inhuman or degrading treatment in Article 3 ECHR: truly a question of scope only?*, in E. BREMS, J. GERARDS (eds.), *Shaping Rights in the ECHR: The Role of the European Court of Human Rights in Determining the Scope of Human Rights*, Cambridge, 2013, pp. 273-293 e N. MAVRONICOLA, *Crime, Punishment and Article 3 ECHR: Puzzles and Prospects of Applying an Absolute Right in a Penal Context*, in *Human Rights Law Review*, 2015, n. 4, pp. 721-743.

personale inferiore a tre metri quadri². In seguito, con la pronuncia resa nella causa *Muršić c. Croazia*, è stato chiarito che in tale ipotesi risulta identificabile una presunzione grave di violazione dell'articolo 3. Tuttavia, essa non è assoluta e può essere superata nel caso in cui si verificano tre condizioni cumulative: la limitazione della libertà personale è occasionale e di durata limitata; il detenuto può godere di una sufficiente libertà di movimento al di fuori della cella e dedicarsi ad attività di svago; non sono ravvisabili ulteriori elementi che incidano sul contesto di limitazione della libertà personale, aggravandolo³.

La centralità del tema è tale che la Corte ha ripetutamente provveduto a fare ricorso al meccanismo delle sentenze pilota al fine di segnalare agli Stati l'esistenza di carenze sistematiche, sollecitando l'introduzione di rimedi che andassero oltre il risarcimento di carattere pecuniario⁴. Non a caso, sentenze di questo tipo sono state rese nei confronti della Polonia⁵, dell'Italia⁶, della Bulgaria⁷, dell'Ungheria⁸ e della Romania⁹.

² Corte europea dei diritti dell'uomo, Seconda Sezione, sentenza del 16 luglio 2009, ricorso n. 22635/03, *Sulejmanovic c. Italia*, par. 43-44. Ulteriormente, a titolo di esempio, si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, Prima Sezione, sentenza del 12 marzo 2009, ricorso n. 15217/07, *Aleksandr Makarov c. Russia*, par. 93.

³ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 20 ottobre 2016, ricorso n. 7334/13, *Muršić c. Croazia*, par. 137-138.

⁴ Per un'introduzione al tema, F.M. PALOMBINO, *La «procedura di sentenza pilota» nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2008, n. 4, pp. 91-110; P. LEACH, H. HARDMAN, S. STEPHENSON, B. BLITZ, *Responding to Systemic Human Rights Violations. An Analysis of 'Pilot Judgments' of the European Court of Human Rights and their Impact at National Level*, Cambridge, 2010; D. HAIDER, *The Pilot-Judgment Procedure of the European Court of Human Rights*, Leiden, 2013.

⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Quarta Sezione, sentenza del 22 ottobre 2009, ricorso n. 17855/04, *Orchowski c. Polonia* e Quarta Sezione, sentenza del 22 ottobre 2009, ricorso n. 17599/05, *Norbert Sikorski c. Polonia*.

⁶ Corte europea dei diritti dell'uomo, Seconda Sezione, sentenza dell'8 gennaio 2013, ricorsi n. 43517/09, 35315/10, 37818/10, 46882/09, 55400/09, 57875/09 e 61535/09, *Torreggiani e altri c. Italia*. Riguardo a questa sentenza (ma il discorso può validamente essere esteso anche alle altre pronunce qui ricordate), in M.L. AVERSANO, *Il sovraffollamento carcerario (art. 3 CEDU)*, in A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e l'impatto nell'ordinamento interno (2010-2015)*, Padova, p. 223, si afferma che la filosofia ispiratrice sarebbe di natura "decisamente interventista. E così la Corte, che normalmente emette sentenze essenzialmente declaratorie, lasciando allo Stato la libera scelta delle misure attuative degli obblighi di adeguamento al deliberato discendenti dall'art. 46 della Convenzione, in una situazione di particolare e diffusa compressione di un diritto umano assoluto ed inviolabile come quello di cui all'art. 3 [...] ha evidentemente ritenuto di non potersi esimere dall'essere più incisiva sul margine di apprezzamento dello Stato Italiano, spingendosi, attraverso la procedura pilota, fino alla disposizione delle modalità attuative della decisione e dei tempi di adeguamento, pena la ripresa di tutto il contenzioso pendente temporaneamente sospeso in attesa degli esiti esecutivi". Ulteriormente sulla sentenza *Torreggiani*, G. DELLA MORTE, *La situazione carceraria in Italia viola "strutturalmente" gli standard sui diritti umani (a margine della sentenza "Torreggiani c. Italia")*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2013, n. 1, pp. 147-158 e F. FAVUZZA, *Torreggiani and Prison Overcrowding in Italy*, in *Human Rights Law Review*, 2017, n. 1, pp. 153-173.

⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, Quarta Sezione, sentenza del 27 gennaio 2015, ricorsi n. 36925/10, 21487/12, 72893/12, 73196/12, 77718/12 e 9717/13, *Neshkov e altri c. Bulgaria*.

⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, Seconda Sezione, sentenza del 10 marzo 2015, ricorsi n. 14097/12, 45135/12, 73712/12, 34001/13, 44055/13 e 64586/13, *Varga e altri c. Ungheria*.

⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, Quarta Sezione, sentenza del 25 aprile 2017, ricorsi n. 61467/12, 39516/13, 48231/13 e 68191/13, *Rezmiveş e altri c. Romania*. Va comunque detto che anche altri Stati

Quanto alla Corte di giustizia dell'Unione europea, va ricordato come proprio il problema del sovraffollamento delle carceri abbia portato i giudici di Lussemburgo, con la sentenza *Aranyosi e Căldăraru*, a riconoscere alle autorità giudiziarie degli Stati membri il potere di sospendere l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo (MAE) emesso dalle autorità giudiziarie di un altro Stato membro, nell'ipotesi in cui, sulla base di elementi oggettivi, attendibili, precisi e opportunamente aggiornati, si possa ritenere che ciò esponga il destinatario del MAE a un contesto carcerario caratterizzato da carenze sistemiche o generalizzate, con il rischio concreto che, a seguito della consegna, egli si trovi a subire un trattamento inumano o degradante¹⁰. A distanza di qualche anno, i giudici di Lussemburgo hanno avuto modo di confermare tale impostazione¹¹, chiarendone alcuni aspetti applicativi relativi all'esame che deve essere condotto da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione¹².

L'esigenza di far fronte alle sollecitazioni provenienti da parte delle due Corti europee ha spinto alcuni Stati ad assumere dei provvedimenti funzionali a determinare un miglioramento delle condizioni di detenzione nelle loro carceri, consistenti, oltre che in rimedi di natura risarcitoria, in ricorsi proponibili dinanzi ad autorità amministrative e/o giudiziarie al fine di ottenere un trasferimento in un'altra cella del medesimo istituto

presentano situazioni altamente critiche: si pensi, ad esempio, alla Francia (70.059 detenuti a fronte di 60.151 posti) e al Regno Unito (82.676 detenuti a fronte di 74.785 posti, per quel che riguarda Inghilterra e Galles). I dati sono aggiornati, rispettivamente, al 1 gennaio 2019 e al 28 giugno 2019 e sono reperibili nel sito Internet www.prisonstudies.org.

¹⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, sulla quale G. ANAGNOSTARAS, *Mutual confidence is not blind trust! Fundamental rights protection and the execution of the European arrest warrant: Aranyosi and Caldăraru*, in *Common Market Law Review*, 2016, n. 6, pp. 1675-1704; S. BARTOLE, *La Corte Europea di Giustizia fra Taricco e Aranyosi (Corte Giustizia UE, Grande Sezione, 5 aprile 2016, C-404/15 e C-659/15, Pål Aranyosi e Robert Căldăraru)*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2016, n. 4, pp. 1562-1568; N. LAZZERINI, *Gli obblighi in materia di protezione dei diritti fondamentali come limite all'esecuzione del mandato di arresto europeo: la sentenza 'Aranyosi e Caldăraru'*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2016, n. 2, pp. 445-453 e L. PANELLA, *Mandato di arresto europeo e protezione dei diritti umani: problemi irrisolti e "incoraggianti" sviluppi giurisprudenziali*, in questa *Rivista*, 2017, n. 3, pp. 5-33. In generale, sull'evoluzione giurisprudenziale registratasi nel corso del tempo e sull'importanza della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale, A. DI STASI, *Il rispetto dei diritti fondamentali nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: limite o fondamento della cooperazione giudiziaria in materia penale?*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Maria Rita Saule*, Napoli, 2014, pp. 519-558; K. LENARTS, *La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, in *Common Market Law Review*, 2017, n. 3, pp. 805-840; E. REGAN, *The role of the principles of mutual trust and mutual recognition in EU Law*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, n. 2, pp. 231-247) e S. MARINO, *La mutua fiducia ai tempi della crisi dei valori: il caso del mandato d'arresto europeo*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2018, n. 4, pp. 633-655.

¹¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 25 luglio 2018, *Minister for Justice and Equality*, causa C-216/18 PPU, sulla quale P. BÁRD, W. VAN BALLEGOIJ, *Judicial independence as a precondition for mutual trust? The CJEU in Minister for Justice and Equality v. LM*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, n. 3, pp. 353-365 e D. SARMIENTO, *A comment on the CJEU's judgment in LM*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2018, n. 4, pp. 385-387.

¹² Corte di giustizia, Prima Sezione, sentenza del 25 luglio 2018, causa C-220/18, *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*, sulla quale, volendo, A. ROSANÒ, *Du côté de chez Aranyosi, ovvero come la Corte di giustizia ha chiarito alcuni aspetti applicativi del test Aranyosi e Căldăraru*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2019, n. 2, pp. 427-435. Per ulteriori sviluppi, si veda, al momento pendente dinanzi alla Corte, causa C-128/18, *Dorobantu*.

di pena o in un altro penitenziario o, comunque, interventi diretti a migliorare la situazione esistente¹³.

Tali iniziative hanno ricevuto l'avallo della Corte di Strasburgo in alcune decisioni di irricevibilità relative all'Italia¹⁴ e all'Ungheria¹⁵, il che porta a esprimere un giudizio positivo riguardo ai provvedimenti adottati. Tuttavia, va notato come, in alcuni casi, la situazione carceraria rimanga fortemente complessa e imponga, pertanto, l'individuazione e l'attuazione di ulteriori misure.

Considerando l'Italia, ad esempio, è da sottolineare che, a fronte di una capienza regolamentare delle carceri pari a 50.496 posti, i detenuti presenti ammontano a 60.522¹⁶. Le statistiche segnalano una tendenziale stabilità quanto alla capienza e un aumento significativo quanto alla popolazione carceraria¹⁷, con la conseguenza che le carenze evidenziate in passato da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo sono lontane dall'essere risolte.

Al riguardo, deve segnalarsi il dato significativo relativo alla presenza di detenuti stranieri (comunitari e non) negli istituti di pena italiani, 20.224¹⁸. Sul punto, emerge un trend in crescita nel corso degli anni, visto che il numero degli stranieri nelle carceri italiane è passato dai 5.365 del 1991, ai 9.373 del 1996, ai 16.294 del 2001, ai 13.152 del 2006, ai 24.174 del 2011, per poi scendere ai 18.621 del 2016¹⁹, arrivando infine ai 20.224 ora ricordati.

Se adeguatamente applicati, sistemi di trasferimento tra Stati dei detenuti stranieri²⁰ potrebbero determinare un qualche miglioramento quanto alla questione del sovraffollamento carcerario. Si pensi, sotto questo punto di vista, alla Convenzione sul trasferimento delle persone condannate del 1983²¹, conclusa nell'ambito del Consiglio

¹³ Sui rimedi adottati nell'ordinamento italiano dopo la sentenza *Torreggiani*, M.L. AVERSANO, *Il sovraffollamento carcerario (art. 3 CEDU)*, cit., p. 233-237.

¹⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, Seconda Sezione, sentenza del 16 settembre 2014, ricorsi n. 49169/09, 54908/09 e 55156/09, *Stella e altri c. Italia* e Seconda Sezione, sentenza del 16 settembre 2014, ricorso n. 47180/10, *Rexhepi c. Italia*.

¹⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, Quarta Sezione, sentenza del 23 novembre 2017, ricorso n. 5433/17, *Csaba Domján c. Ungheria*.

¹⁶ Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio del Capo del Dipartimento - Sezione Statistica, in www.giustizia.it (dati aggiornati al 30 giugno 2019 e, quanto a quello del numero dei detenuti, comprensivo dei soggetti in regime di semilibertà).

¹⁷ Alla fine del 2018, la capienza delle carceri italiane era pari a 50.581 posti, mentre la popolazione carceraria raggiungeva le 59.665 unità. Alla fine del 2017, la capienza raggiungeva i 50.499 posti e la popolazione carceraria le 57.608 unità (Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio del Capo del Dipartimento - Sezione Statistica, in www.giustizia.it (dati aggiornati, rispettivamente, al 31 dicembre 2018 e al 31 dicembre 2017)).

¹⁸ Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio del Capo del Dipartimento - Sezione Statistica, in www.giustizia.it (dato aggiornato al 30 giugno 2019 e comprensivo del numero di imputati, condannati e internati).

¹⁹ Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio del Capo del Dipartimento - Sezione Statistica, in www.giustizia.it (dato aggiornato al 30 giugno 2019).

²⁰ Il ragionamento vale anche per cittadini dello Stato in cui abbiano riportato la condanna, ove essi siano radicati in un altro Stato.

²¹ Convenzione sul trasferimento delle persone condannate, Strasburgo, 21 marzo 1983, sulla quale E. MULLER-RAPPARD, *The Transfer of Sentenced Persons - Comments on the Relevant Council of Europe Legal Instruments*, in *Pace Yearbook of International Law*, 1991, n. 3, pp. 155-166 e J. DDAMULIRA

d'Europa con il coinvolgimento anche di Stati non partecipanti a tale organizzazione internazionale, e alla decisione quadro 2008/909/GAI²², che ha sostituito il trattato ora menzionato nei rapporti tra Stati membri dell'Unione europea. Come conferma una circolare del Ministero della giustizia italiano, la decisione quadro può contribuire a fornire una risposta alle criticità individuate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, permettendo una diminuzione della componente straniera della popolazione carceraria²³.

Un apporto di qualche peso all'individuazione di una soluzione potrebbe provenire altresì da un ricorso maggiore alle sanzioni non detentive. Già agli inizi degli anni Novanta, le Nazioni Unite e il Consiglio d'Europa avevano sollecitato gli Stati a introdurre e applicare tali misure, tanto in fase pre-processuale, quanto successivamente alla condanna, al fine di garantire una maggiore flessibilità dei sistemi sanzionatori, coerentemente alla natura e alla gravità dei reati, alla personalità del condannato e al suo retroterra, in modo da evitare un uso eccessivo di pene detentive e misure privative della libertà personale²⁴. Coerentemente a una finalità di reinserimento sociale²⁵, le sanzioni in

MUJUZI, *Legal pluralism and the convention on the transfer of sentenced persons in practice: highlighting the jurisprudence of the European Court of Human Rights on the transfer of sentenced persons within and to Europe*, in *The Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 2015, n. 2, pp. 324-346.

²² Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*, del 27 novembre 2008, in GUUE L 327 del 5 dicembre 2008, pp. 27-46, sulla quale G. CONWAY, *Prospects and Problems for European Legal Cooperation Concerning Prisoners*, in *European Journal of Probation*, 2018, n. 2, pp. 136-159; A. MARTUFI, *Assessing the resilience of 'social rehabilitation' as a rationale for transfer: A commentary on the aims of Framework Decision 2008/909/JHA*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2018, n. 1, pp. 43-61; M. PLEIĆ, *Challenges in Cross-border Transfer of Prisoners: EU Framework and Croatian Perspective*, in D. DUIĆ, T. PETRAŠEVIĆ (eds.), *EU Law in Context - Adjustment to Membership and Challenges of the Enlargement*, 2018, Osijek, pp. 375-399 e, per quanto attiene al recepimento in Italia, V. FERRARIS, *L'implementazione del d.lgs. 161/2010 sul reciproco riconoscimento delle sentenze di condanna a pena detentiva: un caso di doppio fallimento*, in *La legislazione penale*, 5 aprile 2019, pp. 1-15.

²³ Ministero della giustizia, Dipartimento per gli affari di giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani, Direzione generale della giustizia penale, *Trasferimento dei detenuti stranieri in attuazione della decisione quadro 2008/909*, 28 aprile 2014, ove si legge che l'attuazione della decisione quadro sarebbe funzionale, in un'ottica di *compliance* con la sentenza *Torreggiani*, a conseguire "una distribuzione sul territorio dell'Unione europea della popolazione carceraria straniera, attualmente presente negli istituti italiani".

²⁴ Si vedano le United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (cosiddette Tokyo Rules), adottate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con risoluzione 45/110 del 14 dicembre 1990 e la Recommendation Rec(92)16 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on the European rules on community sanctions and measures del 19 ottobre 1992, aggiornata nel corso del tempo fino all'ultima Recommendation Rec(92)16 of the Committee of Ministers of the Council of Europe to member States on the European rules on community sanctions and measures del 22 marzo 2017. Per quel che riguarda la prospettiva europea, si rinvia alla ricostruzione proposta in F. MCNEILL, K. BEYENS (eds.), *Offender Supervision in Europe*, Basingstoke, 2013.

²⁵ *Espressa*, nell'ambito delle Nazioni Unite, nel Patto internazionale sui diritti civili e politici, al cui articolo 10, paragrafo 3, si può leggere: "il regime penitenziario deve comportare un trattamento dei detenuti che abbia per fine essenziale il loro ravvedimento e la loro riabilitazione sociale". Quanto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, va detto che in nessuna previsione si ravvisa un riferimento espresso a finalità di reinserimento sociale ricollegabili a una sanzione penale. Tuttavia, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo ha avuto modo di ricondurre tali finalità nell'alveo degli articoli 3, 5 (diritto alla

parola non annullano, né affievoliscono il legame del condannato con la propria famiglia o la comunità di appartenenza, né fanno venir meno altri rapporti rilevanti per la vita dell'individuo (ad esempio, quelli di carattere lavorativo). Tuttavia, data la loro innegabile natura punitiva, il condannato è comunque tenuto a sottostare a certe condizioni e restrizioni, che possono comportare l'obbligo o il divieto di svolgere determinate attività, di frequentare determinati luoghi o determinate persone. L'eventuale violazione delle misure darebbe luogo a delle conseguenze negative, quali la detenzione²⁶.

Propriamente, si tratta di interventi sanzionatori coerenti con una visione "welfarista" del diritto penale, in cui il focus è posto non sul reato in sé, ma sulle questioni personali e sociali che sottostanno alla condotta criminale²⁷. Alla luce dell'ideale del reinserimento sociale, ciò che si persegue tramite le sanzioni richiamate è la *perfectibility of man*²⁸, in modo da affrontare e risolvere tematiche non soltanto di portata individuale, ma anche di portata generale²⁹.

Generalmente, infatti, esse comportano un costo inferiore rispetto alle pene detentive e alleviano le situazioni caratterizzate da sovraffollamento delle carceri, facilitando di conseguenza l'amministrazione delle prigioni e gli interventi di risocializzazione rivolti nei confronti di quanti – in numero evidentemente inferiore – risultino condannati a sanzioni detentive.

Nel sistema italiano, i destinatari di tali misure sono 54.682 ma, tra questi, rientrano appena 7.559 stranieri (1.447 comunitari e 6.112 extracomunitari)³⁰. Appare evidente, allora, il fatto che, nonostante un tendenziale ricorso alle misure in parola, esse vengano applicate nei confronti degli stranieri con maggiore difficoltà, con un conseguente aggravio della situazione carceraria.

Un incentivo potrebbe derivare da alcuni strumenti di diritto internazionale e di diritto dell'Unione europea, ulteriori rispetto a quelli ricordati in precedenza. Infatti, deve considerarsi come venti Stati membri del Consiglio d'Europa abbiano provveduto a sottoscrivere e a ratificare la Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone

libertà e alla sicurezza) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), riconoscendo che spetta agli Stati fornire ai condannati adeguate opportunità di risocializzazione (al riguardo, si veda Corte europea dei diritti dell'uomo, Quarta Sezione, sentenza dell'8 luglio 2014, ricorsi n. 15018/11 e 61199/12, *Harakchiev e Tomulov c. Bulgaria*, par. 264).

²⁶ Commentary on the United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures, New York, 1993, pp. 2-3, in www.ncjrs.gov.

²⁷ D. GARLAND, *Probation and the Reconfiguration of Crime Control*, in R. BURNETT (ed.), *The Probation Service: Responding to Change*, Oxford, 1997, p. 3.

²⁸ L'espressione è tratta da P. WHITEHEAD, *Community Supervision for Offenders: A New Model for Probation*, Aldershot, 1990, p. 3.

²⁹ Al riguardo R. HARRIS, *Probation round the world: origins and development*, in K. HAMAI, R. VILLÉ, R. HARRIS, M. HOUGH, U. ZVEKIC (eds.), *Probation Round the World. A Comparative Study*, London - New York, Routledge, 1995, pp. 25-67.

³⁰ Fonte: Dipartimento Giustizia Minorile e di Comunità - Direzione generale dell'esecuzione penale esterna, in www.giustizia.it. I dati sono aggiornati, quanto al numero complessivo, al 30 novembre 2018, quanto al numero degli stranieri, al 30 giugno dello stesso anno.

condannate o liberate sotto condizione del 1964³¹ e come tutti gli Stati membri dell'Unione europea abbiano recepito la decisione quadro 2008/947/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive³².

Scopo del presente scritto, dunque, è illustrare gli strumenti ora menzionati, descrivendone le finalità e il funzionamento e individuando i profili di criticità che, ove risolti, favorirebbero la loro applicazione, contribuendo, di conseguenza, a risolvere o, quanto meno, ad alleviare i problemi sopra descritti. In entrambi i casi viene fornita un'analisi dei meccanismi di recepimento predisposti nell'ordinamento italiano.

2. La Convenzione di Strasburgo del 1964

Nel 1957, il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa costituì un gruppo di esperti incaricato di predisporre e portare ad attuazione un programma d'azione relativo alla prevenzione del crimine e al trattamento dei detenuti³³. Denominato in seguito *European Committee on Crime Problems*³⁴, questo organo, nei primi anni della sua esistenza, lavorò al testo di un trattato in materia di trasferimento dei soggetti condannati o liberati sotto condizione. Tale testo si tradusse poi nella Convenzione di Strasburgo del 1964, con la quale le Parti contraenti si impegnano a prestarsi assistenza al fine della riabilitazione sociale dell'individuo che, nel loro territorio, sia oggetto di una condanna giudiziaria accompagnata da una sospensione condizionale della pena o di una condanna a pena detentiva o misura privativa della libertà personale, emanata, in tutto o in parte, con la condizionale (articoli 1 e 2).

A tal fine, è previsto che siano adottate misure funzionali a permettere il reinserimento del condannato nel contesto di appartenenza e il controllo della condotta di questi. Propriamente, lo Stato di condanna può richiedere allo Stato di residenza abituale di assicurare la sorveglianza del condannato, o di assicurare la sorveglianza e procedere eventualmente all'esecuzione della condanna, o di assicurare la completa applicazione della condanna (articolo 4).

La Convenzione impone il rispetto del requisito della doppia incriminazione (articolo 3, paragrafo 2) e distingue tra motivi obbligatori e motivi facoltativi di diniego

³¹ Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione, Strasburgo, 30 novembre 1964.

³² Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, del 27 novembre 2008, in GUUE L 337 del 16 dicembre 2008, pp. 102-122.

³³ Explanatory Report to the European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders, Strasburgo, 30 novembre 1964, p. 1.

³⁴ Si veda al riguardo il sito Internet <https://www.coe.int/en/web/cdpc>.

della cooperazione con lo Stato di condanna³⁵. Tra i primi (articolo 7, paragrafo 1), rientrano le ipotesi in cui lo Stato richiesto ritenga che:

- la sorveglianza, l'esecuzione e la completa applicazione ledano la sovranità, la sicurezza, i principi fondamentali del suo ordinamento giuridico o suoi altri interessi essenziali;
- la condanna nello Stato richiedente sia basata su fatti che sono stati giudicati in ultima istanza nello Stato richiesto;
- la condotta del soggetto condannato sia qualificabile quale reato politico, quale reato connesso a un reato politico o quale reato militare;
- sia intervenuta la prescrizione sulla base della legge nazionale propria o dello Stato richiedente;
- il condannato possa beneficiare di un provvedimento di amnistia o grazia in uno dei due Stati.

Tra i motivi facoltativi (articolo 7, paragrafo 2), si considerano le ipotesi in cui:

- le autorità dello Stato richiesto abbiano deciso di non avviare procedimenti o di mettere fine a quelli già iniziati;
- i fatti che hanno portato alla pronuncia di condanna nello Stato richiedente siano già oggetto di procedimento in quello richiesto;
- il procedimento nello Stato richiedente si sia svolto *in absentia*;
- lo Stato richiesto ritenga che la condanna sia incompatibile con i principi che regolano l'applicazione del proprio diritto penale, in particolare se, in ragione della sua età, l'autore del reato non avrebbe potuto essere condannato dallo Stato richiesto.

Nel caso di decisione positiva circa la sorveglianza, lo Stato richiesto accoglie la richiesta, eventualmente adeguando le misure imposte nello Stato richiedente a quanto stabilito nella propria normativa in materia. Tuttavia, questo non può comportare l'applicazione di misure più severe per natura o durata rispetto a quelle prescritte dallo Stato richiedente (articolo 11). In ogni caso, solo lo Stato richiedente è competente a giudicare, tenuto conto delle informazioni e dei pareri forniti dallo Stato richiesto, se il condannato ha adempiuto o meno agli obblighi che gli erano stati imposti e, sulla base di ciò, ad adottare ulteriori misure previste dalla propria legislazione (articolo 15).

Nel caso di revoca della sospensione condizionale da parte dello Stato richiedente, spetta allo Stato richiesto provvedere all'esecuzione della condanna, in conformità alla propria legge nazionale e procedendo, eventualmente, a un adeguamento della sanzione inflitta nello Stato richiedente (articoli 16, 17 e 19). Anche ai fini della completa applicazione della pena nello Stato richiesto sono riconosciuti a quest'ultimo il potere di decidere quanto all'adattamento e all'esecuzione (articoli 23 e 25).

³⁵ La Convenzione non utilizza questa terminologia; tuttavia nelle versioni ufficiali (inglese e francese) si specifica, quanto ai primi, che “supervision, enforcement or complete application *shall* be refused” e che “la surveillance, l'exécution ou l'entière application *n'ont pas lieu*”, quanto ai secondi, che “supervision, enforcement or complete application *may* be refused” e che “la surveillance, l'exécution ou l'entière application *peuvent être refusées*” (corsivi aggiunti).

In ogni caso, competenti ad assumere una decisione sono le autorità governative degli Stati contraenti, individuate nei Ministeri della giustizia (articolo 27).

Per quel che riguarda l'Italia, la Convenzione fu ratificata nel 1973³⁶, ma solo nel 1989 vennero adottate le misure di attuazione³⁷. Al riguardo, si prevede che, ai fini dell'esecuzione in Italia di una misura disposta all'estero, il Ministero della giustizia trasmette il provvedimento al procuratore generale presso la Corte d'appello nel distretto della quale ha sede l'ufficio del casellario competente per l'iscrizione. Il procuratore generale richiede il riconoscimento alla Corte d'appello, la quale provvede con sentenza, pronunciandosi in senso positivo se la decisione straniera non contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, se per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona non è stata resa sentenza irrevocabile in Italia e se per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona non è in corso un procedimento penale in Italia.

Quanto all'esecuzione all'estero, è necessaria una deliberazione favorevole della Corte d'appello nel cui distretto è stata resa la condanna. A tale scopo, il Ministero della giustizia trasmette gli atti al procuratore generale affinché promuova il procedimento. Il riconoscimento della sentenza straniera non è ammesso soltanto nei casi in cui i fatti alla base della condanna siano già oggetto di procedimenti in Italia o si ritenga che la condanna sia incompatibile con i principi che regolano l'applicazione del diritto penale italiano, in particolare per quel che attiene l'età del condannato. Ove la Corte d'appello riconosca la decisione straniera, provvede a inviare gli atti al magistrato di sorveglianza per la determinazione delle misure di sorveglianza.

3. La decisione quadro 2008/947/GAI

Per quel che riguarda il diritto dell'Unione europea, il punto di riferimento è dato dalla decisione quadro 2008/947/GAI, la quale, sostituendo la Convenzione del 1964 nei rapporti tra gli Stati membri, dà applicazione al principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive.

Risaputamente, il primo riferimento all'applicazione del reciproco riconoscimento³⁸ nell'ambito della cooperazione giudiziaria, soprattutto quanto a quella in materia

³⁶ Legge 15 novembre 1973, n. 772, recante *ratifica ed esecuzione della convenzione europea per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale, adottata a Strasburgo il 30 novembre 1964*, in GURI 321 del 4 dicembre 1973.

³⁷ Si veda la legge 3 luglio 1989, n. 257, recante *disposizioni per l'attuazione di convenzioni internazionali aventi ad oggetto l'esecuzione delle sentenze penali*, in GURI 167 del 19 luglio 1989. Le previsioni rilevanti quanto alla Convenzione del 1964 (articoli 8 e 9) rinviano, con alcuni adattamenti, a quanto stabilito dalla stessa legge con riferimento alla Convenzione sul trasferimento dei detenuti del 1983.

³⁸ In generale, su tale principio nel diritto dell'Unione europea, M. MÖSTL, *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, in *Common Market Law Review*, 2010, n. 2, pp. 405-436 e C. JANSSENS, *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, 2013.

penale³⁹, si ravvisa, alla fine degli anni Novanta, nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Cardiff, ove si può leggere che, con il fine specifico di rendere maggiormente efficace la lotta alla criminalità transnazionale, sarebbe stato necessario potenziare la capacità dei diversi ordinamenti nazionali di operare in stretto contatto tra loro. Pertanto, si chiedeva al Consiglio di stabilire entro che misura fosse possibile procedere a un'estensione del suddetto principio alle decisioni degli organi giurisdizionali degli Stati membri⁴⁰.

Fu però al Consiglio europeo di Tampere che si individuò nel principio del reciproco riconoscimento il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione europea, tanto in materia civile, quanto in quella penale, riconoscendosi, pertanto, l'esigenza di arrivare ad una sua applicazione in relazione alle sentenze e agli altri provvedimenti adottati da parte delle autorità giudiziarie nazionali. Avendo in mente tali finalità, il Consiglio europeo invitò il Consiglio e la Commissione a definire entro la fine del 2000 un programma di attuazione⁴¹.

Tale programma fu pubblicato nel 2001. In esso, venne ribadita l'esigenza di rafforzare la cooperazione tra gli Stati membri, sottolineandosi altresì la volontà di assicurare la protezione dei diritti fondamentali e la certezza del diritto – evitando, dunque, che la sentenza pronunciata in uno Stato fosse rimessa in discussione in un altro Stato – e si delinearono una serie di obiettivi da conseguire e ventiquattro misure funzionali al raggiungimento di quegli scopi, attribuendo loro differenti gradi di priorità a seconda della loro importanza⁴².

Come noto, il primo atto adottato in applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali fu la decisione quadro 2002/584/GAI, istitutiva del MAE⁴³. Tuttavia, tra gli obiettivi definiti dal Programma del 2001, vi era anche quello di garantire la cooperazione nel caso di una persona sottoposta a obblighi o misure di sorveglianza e di assistenza a titolo, in particolare, di una sospensione condizionale o liberazione condizionale. A tal fine, la misura n. 23 prevedeva quanto segue: “cercare di perfezionare l'applicazione della Convenzione europea, del 30 novembre 1964, per la sorveglianza delle persone condannate o liberate con la condizionale. Occorrerebbe in particolare stabilire in quale misura si possano rendere

³⁹ Per un'introduzione al tema S. PEERS, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: Has the Council got it wrong?*, in *Common Market Law Review*, 2004, n. 1, pp. 5-36; V. MITSILEGAS, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, in *Common Market Law Review*, 2006, n. 5, pp. 1277-1311; N. PARISI, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie procedurali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, n. 1, pp. 33-57 e L. KLIMEK, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in European Criminal Law*, Berlin, 2017.

⁴⁰ Consiglio europeo di Cardiff, *Conclusioni della Presidenza*, 15-16 giugno 1998, punto 39.

⁴¹ Consiglio europeo di Tampere, *Conclusioni della Presidenza*, 15-16 ottobre 1999, punti 33-37.

⁴² Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, in GUUE C 12 del 15 gennaio 2001, pp. 10-22.

⁴³ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio *relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri - Dichiarazioni di alcuni Stati membri sull'adozione della decisione quadro*, del 13 giugno 2002, in GUUE L 190 del 18 luglio 2002, pp. 1-20.

inopponibili tra Stati membri dell'Unione europea talune riserve e motivi di rifiuto dell'esecuzione, se del caso mediante uno strumento specifico”.

Sulla base di un'iniziativa franco-tedesca⁴⁴, nel 2008, poco prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e della comunitarizzazione del terzo pilastro⁴⁵, si giunse all'approvazione della decisione quadro 2008/947/GAI⁴⁶.

Allo scopo di favorire il reinserimento sociale dei condannati e di determinare un miglioramento delle modalità di controllo quanto al rispetto delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive così da impedire la recidiva (considerando n. 8 e n. 24 e articolo 1), la decisione quadro si applica alle decisioni definitive degli organi giurisdizionali degli Stati membri che impongano una pena detentiva o una misura privativa della libertà personale, se viene concessa (articolo 2):

- la liberazione condizionale (liberazione anticipata dopo che la persona condannata abbia scontato parte della pena o della misura privativa della libertà personale, con imposizione di una o più misure di sospensione condizionale);
- la sospensione condizionale (mancata esecuzione, in tutto o in parte, della pena o della misura privativa della libertà personale al momento della condanna, attraverso l'adozione di uno o più obblighi o prescrizioni nei confronti del condannato);
- la condanna condizionale (differimento della pena);
- una sanzione sostitutiva (sanzione non comportante una limitazione della libertà personale).

Le misure di sospensione condizionale e le sanzioni sostitutive sono elencate nella decisione quadro (articolo 4) e ricomprendono:

- l'obbligo di comunicare ogni cambiamento di residenza o di posto di lavoro;
- il divieto di frequentare determinati luoghi dello Stato di emissione o di esecuzione;
- la restrizione del diritto di lasciare il territorio dello Stato di esecuzione;
- istruzioni riguardanti il comportamento, la residenza, l'istruzione e la formazione, le attività ricreative, o contenenti limitazioni o modalità di esercizio di un'attività professionale;

⁴⁴ *Initiative de la République fédérale d'Allemagne et de la République française en vue de l'adoption par le Conseil d'une décision-cadre concernant la reconnaissance et la surveillance des peines assorties du sursis avec mise à l'épreuve, des peines de substitution et des condamnations sous condition*, 20 aprile 2007, 6480/07, COPEN 22, poi corretta con *Initiative de la République fédérale d'Allemagne et de la République française en vue de l'adoption par le Conseil d'une décision-cadre concernant la reconnaissance et la surveillance des peines assorties du sursis avec mise à l'épreuve, des peines de substitution et des condamnations sous condition*, 10 maggio 2007, 6480/07 COR 1 (fr), COPEN 22.

⁴⁵ Sul tema, V. MITSILEGAS, *The third wave of third pillar law: Which direction for EU criminal justice?*, in *European Law Review*, 2009, n. 4, pp. 523-560.

⁴⁶ Su questo atto, oltre ai testi citati *infra*, D. O'DONOVAN, *Transfer of Probation Supervision between Member States: An EU Initiative*, in *Irish Probation Journal*, 2009, n. 1, pp. 77-90; G. MCNALLY, I. BURKE, *Implementation of the Framework Decision on the Transfer of Probation Measures between States in the European Union*, in *Eurovista*, 2012, n. 2, pp. 70-77 e I. DURNESCU, *Framework decisions 2008/947 and 2009/829: state of play and challenges*, in *ERA Forum*, 2017, n. 3, pp. 355-363.

- l'obbligo di presentarsi in determinati orari presso una determinata autorità;
- il divieto di avere contatti con determinate persone;
- il divieto di avere contatti con oggetti che siano stati usati o che potrebbero essere stati usati dalla persona condannata ai fini del reato;
- l'obbligo di risarcire il danno causato dal reato e/o di fornire la prova di avere adempiuto a tale obbligo;
- l'obbligo di svolgere un lavoro o una prestazione socialmente utile;
- l'obbligo di cooperare con un addetto alla sorveglianza della persona o con un rappresentante di un servizio sociale;
- l'obbligo di assoggettarsi a trattamento terapeutico o di disintossicazione.

La decisione e il certificato allegato alla decisione quadro sono trasmessi dall'autorità dello Stato di emissione a quella competente dello Stato di esecuzione – ossia dello Stato membro in cui la persona condannata risiede legalmente e abitualmente, ove questa sia tornata o voglia ritornarne in tale Stato – o di un altro Stato membro, con il consenso di questo e su richiesta del condannato (articoli 5 e 6).

L'autorità dello Stato di esecuzione decide quanto al riconoscimento senza ritardo, e comunque entro sessanta giorni dal ricevimento della documentazione, potendo eventualmente procedere a un adattamento delle misure di sospensione condizionale o delle sanzioni alternative, ove per natura o per durata non siano compatibili con la legislazione nazionale (articoli 8, 9 e 12).

Coerentemente al modello fornito dalla decisione quadro sul MAE, è individuata una lista di trentadue categorie di reati gravi (ad esempio, terrorismo, tratta di esseri umani, traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, criminalità informatica) per le quali non opera il requisito della doppia incriminabilità (articolo 10) e sono predeterminati i motivi di rifiuto del riconoscimento e della sorveglianza (ad esempio, incompletezza o inesattezza del certificato, *ne bis in idem*, minore età del condannato, ai sensi dell'articolo 11).

A seguito del riconoscimento, la sorveglianza e l'applicazione delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive sono disciplinate dalla legislazione dello Stato di esecuzione (articoli 13 e 14).

La trasposizione di tale provvedimento negli ordinamenti nazionali - che avrebbe dovuto avere luogo entro il 6 dicembre 2011 (articolo 25) - è risultata alquanto difficoltosa. Secondo quanto riportato dalla Commissione europea, nel 2014, solo due Stati avevano provveduto a recepire la decisione quadro entro il termine di attuazione, e altri dodici successivamente⁴⁷.

⁴⁷ 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*, 5 febbraio 2014, COM(2014) 57 def., p. 5.

Il recepimento in Italia è avvenuto, con estremo ritardo⁴⁸, mediante il decreto legislativo 38/2016⁴⁹, il quale definisce le procedure da seguire ai fini sia della trasmissione all'estero di una decisione resa da un organo giurisdizionale italiano, sia del riconoscimento in Italia di una decisione assunta in un altro Stato membro.

Nel primo caso, su iniziativa del pubblico ministero competente – eventualmente sollecitato in tal senso da parte della persona condannata – assunta dopo il passaggio in giudicato della sentenza ovvero dopo la decisione di liberazione condizionale, sempre che la durata delle misure non sia inferiore a sei mesi, il Ministero della giustizia procede all'invio del provvedimento all'autorità dello Stato di esecuzione, unitamente al certificato debitamente compilato (articoli 5-7). L'autorità dello Stato di esecuzione informa quanto all'avvenuto riconoscimento e, in conseguenza di ciò, cessa la competenza italiana circa la sorveglianza degli obblighi e delle prescrizioni impartiti. Tale competenza si ridetermina nell'ipotesi in cui lo Stato di esecuzione dichiara che la persona condannata si è sottratta all'esecuzione o ha cambiato la propria residenza o dimora abituale, o in ragione delle peculiarità del caso, connesse alla durata della misura e al grado di osservanza della stessa da parte del condannato (articolo 8).

Per quel che riguarda il riconoscimento in Italia di un provvedimento straniero, il Ministero della giustizia riceve la documentazione e la trasmette alla Corte d'appello nel cui distretto la persona condannata ha la residenza o la dimora abituale. La Corte decide in camera di consiglio nel termine di trenta giorni, prorogabile di venti in circostanze eccezionali, da che ha avuto a disposizione la richiesta e gli atti a essa allegati (articoli 9 e 12). Ai fini del riconoscimento, è necessario che ricorrano tre condizioni cumulative (articolo 11):

- la persona condannata deve avere la residenza legale e abituale in Italia o deve avere manifestato la volontà di recarsi in Italia per stabilire la propria residenza legale e abituale;
- il fatto per il quale la persona è stata condannata deve essere previsto come reato dalla legge italiana, indipendentemente dagli elementi costitutivi o dalla denominazione dello stesso, salvo quanto detto circa le deroghe alla doppia punibilità;
- la durata e la natura degli obblighi e prescrizioni devono essere compatibili con la legislazione italiana, salva la possibilità di adattamento.

Nel caso in cui si verificano tali condizioni e non risulti opponibile alcuno dei motivi di rifiuto (previsti dalla decisione quadro e riprodotti all'articolo 13), la Corte d'appello riconosce la decisione straniera e trasmette la propria pronuncia al procuratore

⁴⁸ Al riguardo, A. MAFFEO, *Recepita la decisione quadro 2008/947/GAI: il principio del reciproco riconoscimento esteso alle decisioni che impongono sanzioni sostitutive alla detenzione o la liberazione condizionale*, in *Eurojus.it*, 3 aprile 2016.

⁴⁹ Decreto legislativo 15 febbraio 2016, n. 38, recante *disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive*, in *GURI* 61 del 14 marzo 2016.

generale, ai fini dell'esecuzione, e al Ministero della giustizia, che provvede a informare l'autorità straniera (articolo 12).

A seguito del riconoscimento, la sorveglianza è disciplinata secondo la legge italiana e competente per le decisioni connesse alla sospensione condizionale della pena, alla liberazione condizionale e alle sanzioni sostitutive, in particolare in caso di inosservanza

degli obblighi e delle prescrizioni imposti o qualora venga commesso un nuovo reato, è la Corte d'appello (articolo 14).

4. Aspetti problematici dei due meccanismi

Dall'analisi tanto della Convenzione del 1964, quanto della decisione quadro 2008/947/GAI, emergono degli aspetti critici, i quali sembrano rendere meno agevole il trasferimento dei compiti di sorveglianza delle misure verso lo Stato con il quale il condannato presenti una significativa forma di radicamento, derivante dal fatto di avervi la residenza o la dimora abituale. Di conseguenza, anche la possibilità di conseguire dei risultati positivi quanto alla riduzione della consistenza della popolazione carceraria pare essere messa in discussione⁵⁰.

Le questioni aperte relative alla Convenzione, la quale nel corso del tempo è rimasta sostanzialmente inapplicata⁵¹, sono numerose e pervasive. *In primis*, va considerato come il numero delle Parti contraenti sia estremamente limitato: appena venti, di cui tredici Stati membri dell'Unione europea⁵². A questo, deve aggiungersi la formulazione di numerose riserve, alcune delle quali di particolare impatto. Ad esempio, la Francia, l'Italia, i Paesi Bassi e la Svezia non accettano l'applicazione degli articoli relativi

⁵⁰ Come si avrà modo di sottolineare nelle conclusioni, quanto alle finalità perseguite dagli strumenti qui considerati, va detto che, nel caso della Convenzione, l'attenzione è concentrata sul reinserimento sociale del condannato mentre, per quel che attiene alla decisione quadro, accanto a questo obiettivo si pone quello di assicurare un miglior controllo quanto al rispetto delle misure. Né nell'una, né nell'altra ipotesi si fa riferimento alla riduzione del numero dei detenuti. Tuttavia, tale scopo non risulta di per se stesso incompatibile con quelli espressamente individuati dai due strumenti e quindi, nella misura in cui non contrasti con essi, può andare ad aggiungersi agli altri, attraverso il processo di *domestication* della Convenzione e della decisione quadro, ed essere legittimamente perseguito. Sulla finalità di reinserimento sociale nel diritto dell'Unione europea, si veda S. MONTALDO, *Offenders' Rehabilitation: Towards a New Paradigm for EU Criminal Law?*, in *European Criminal Law Review*, 2018, n. 2, pp. 223-243. Sul tema della *domestication*, E. THOMANN, F. SAGER, *Moving beyond legal compliance: innovative approaches to EU multilevel implementation*, in *Journal of European Public Policy*, 2017, n. 9, pp. 1253-1268 e ID., *Toward a better understanding of implementation performance in the EU multilevel system*, in *Journal of European Public Policy*, 2017, n. 9, pp. 1385-1407.

⁵¹ Ministero della giustizia, Ufficio legislativo, *Schema di decreto legislativo recante disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive. Analisi di impatto della regolamentazione*, p. 2.

⁵² Al riguardo, *Stato delle firme e ratifiche di trattato 051 - Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione*, in www.coe.int.

all'esecuzione della pena nello Stato richiesto a seguito della revoca della sospensione condizionale⁵³.

Inoltre, deve considerarsi che, per quanto la Convenzione sia aperta all'adesione di Stati non membri del Consiglio d'Europa (articolo 35), nessuno di questi ha compiuto una scelta in tal senso, a differenza di quanto sarebbe accaduto poi con la Convenzione del 1983 sul trasferimento delle persone condannate⁵⁴.

Oltre a ciò, va presa in considerazione la natura del meccanismo definito dalla Convenzione del 1964. La cooperazione ha luogo – o, per meglio dire, dovrebbe avere luogo – tra autorità governative, le quali pertanto godono di ampio margine di discrezionalità politica nello stabilire se intendano assumersi l'incarico della sorveglianza della misura rilevante di volta in volta e, eventualmente, dell'esecuzione della pena. Questo dato è espresso in maniera plastica dai motivi di rifiuto che possono essere opposti a una richiesta, tanto quelli di natura obbligatoria, quanto quelli di natura facoltativa: infatti, come sopra ricordato, tra i primi rientra l'ipotesi di una richiesta contrastante con la sovranità, la sicurezza, i principi dell'ordinamento giuridico o altri interessi essenziali dello Stato richiesto; tra i secondi, si contempla il caso di una pena incompatibile con i principi del diritto penale nazionale.

Altro aspetto problematico attiene alla mancata definizione delle misure riconoscibili. Le differenze intercorrenti in materia tra un ordinamento giuridico e l'altro possono rappresentare un ostacolo difficilmente superabile, anche attraverso il rimedio dell'adattamento pure previsto dalla Convenzione, nel caso in cui un certo tipo di obbligo o prescrizione non sia contemplato dalla normativa dello Stato richiesto⁵⁵. Si imporrebbe, pertanto, un'opera di chiarimento quanto alle misure che ricadono nell'ambito di applicazione del trattato in parola, il quale nulla dice sul tema.

Una qualche indicazione – poco chiara, a dire il vero – può essere ricavata dalle *European Probation Rules*, definite dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa nel 2010⁵⁶. Tale documento – non vincolante, a dispetto del nome – , nel preambolo, richiama la Convenzione del 1964, ponendola subito dopo la CEDU quale atto di riferimento ai fini della propria elaborazione, il che spinge a ritenere che un qualche supporto a livello interpretativo possa essere da questo fornito. Come però anticipato, le definizioni ivi rinvenibili sono alquanto vaghe. Ad esempio, si può leggere che il termine *probation* “relates to the implementation in the community of sanctions and measures, defined by law and imposed on an offender. It includes a range of activities

⁵³ Si veda *Riserve e dichiarazioni per trattato 051 - Convenzione europea sulla sorveglianza delle persone condannate o liberate sotto condizione*, in www.coe.int.

⁵⁴ Tale Convenzione è stata ratificata, tra gli altri, dagli Stati Uniti d'America, dal Canada, dall'Australia, dal Giappone e dal Messico (*Stato delle firme e ratifiche di trattato 112 - Convenzione sul trasferimento delle persone condannate*, in www.coe.int).

⁵⁵ Al riguardo, si avrà modo di fornire più dettagli subito *infra*, con riferimento alla decisione quadro 2008/947/GAI.

⁵⁶ Recommendation CM/Rec(2010)1 of the Committee of Ministers to member states on the Council of Europe Probation Rules del 20 gennaio 2010.

and interventions, which involve supervision, guidance and assistance aiming at the social inclusion of an offender, as well as at contributing to community safety”⁵⁷.

Si tratta evidentemente di una definizione generalissima, funzionale a ricomprendere quanti più istituti possibili a seconda delle peculiarità dei sistemi nazionali, ma che non aiuta a individuare con esattezza le figure rilevanti.

Lo stesso può dirsi in prima battuta quanto alle *community sanctions and measures*, individuate quali “sanctions and measures which maintain offenders in the community and involve some restrictions on their liberty through the imposition of conditions and/or obligations. The term designates any sanction imposed by a judicial or administrative authority, and any measure taken before or instead of a decision on a sanction, as well as ways of enforcing a sentence of imprisonment outside a prison establishment”⁵⁸.

Dunque, può affermarsi che, nei casi ora ricordati, potrebbe risultare necessario un ulteriore sforzo definitorio al fine di meglio individuare l’ambito applicativo della Convenzione.

Da ultimo, va rilevato che tanto la Convenzione, quanto la legge italiana del 1989 nulla stabiliscono circa i termini entro cui assumere la decisione relativa alla sorveglianza di una misura disposta all’estero⁵⁹. Il che parrebbe comportare una potenziale lesione del diritto a un processo equo, con riferimento al profilo della ragionevole durata dell’iter processuale.

Quanto alla decisione quadro 2008/947/GAI, va detto che, a oggi, l’applicazione di questa è risultata estremamente limitata. Già nella propria relazione del 2014 la Commissione europea notava come nessun trasferimento fosse stato effettuato in virtù della procedura definita nella stessa⁶⁰. A conferma indiretta di ciò può portarsi il fatto che solo agli inizi del 2019 sia stato proposto un rinvio pregiudiziale avente a oggetto tale decisione quadro⁶¹. In precedenza, questo atto era stato richiamato solamente *en passant* da parte degli Avvocati generali nelle cause *Spasic*⁶², *Grundza*⁶³, *JZ*⁶⁴ e *Ardic*⁶⁵.

⁵⁷ Recommendation CM/Rec(2010)1, p. 2.

⁵⁸ Recommendation CM/Rec(2010)1, p. 2. Poco dopo, tuttavia, si aggiunge che “community service is a community sanction or measure which involves organising and supervising by the probation agencies of unpaid labour for the benefit of the community as real or symbolic reparation for the harm caused by an offender. Community service shall not be of a stigmatising nature and probation agencies shall seek to identify and use working tasks which support the development of skills and the social inclusion of offenders” (punto 47).

⁵⁹ Su questo problema della Convenzione, 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, n. 1-2, p. 139.

⁶⁰ Relazione della Commissione europea, cit., p. 6.

⁶¹ Si veda *Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dalla Riigikohus (Estonia) il 4 gennaio 2019 – A.P./Riigiprokuratuur (Causa C-2/19)*, in www.curia.europa.eu. Il quesito è il seguente: “se il riconoscimento di una sentenza di uno Stato membro e la sorveglianza della sua esecuzione siano conformi alla decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio, del 27 novembre 2008, relativa all’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, anche qualora tale sentenza disponga la sospensione condizionale della pena detentiva inflitta alla persona condannata, senza imporre ulteriori obblighi, sicché l’unico obbligo a carico di detta persona

Per quel che riguarda l'Italia, la prassi in materia è particolarmente contenuta. Nei primi quattro anni di vigenza a seguito della trasposizione operata nel 2016, si sono registrati 3 casi nel 2016, 22 nel 2017, 18 nel 2018 e 18 nel primo semestre del 2019⁶⁶. Solo in un'occasione la Corte di Cassazione ha avuto modo di occuparsi della decisione quadro in parola⁶⁷ e nessuna circolare ministeriale è stata adottata al riguardo.

Altro aspetto degno di considerazione attiene agli Stati partecipanti al meccanismo di cooperazione in discussione. Il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca hanno deciso di non aderire allo stesso, coerentemente allo status particolare riconosciuto loro nei Protocolli n. 21 e n. 22 allegati ai trattati. A questo deve aggiungersi che Cipro e Slovenia non hanno ancora provveduto al recepimento della decisione quadro. Dunque, l'operatività dello strumento considerato finisce per essere limitata, almeno in parte, sul piano territoriale.

Il tema centrale, comunque, attiene alle differenze ravvisabili tra le legislazioni degli Stati membri in materia di misure alternative alla detenzione. Ad esempio, il divieto di frequentare determinati luoghi non è contemplato dalla normativa danese, greca, ungherese, maltese, olandese, svedese e slovena; i lavori di pubblica utilità non sono previsti in Austria, a Cipro, in Spagna, in Italia e in Svezia; solo dodici Stati membri prevedono trattamenti sanitari; solo undici Stati membri hanno introdotto almeno una misura consistente nella frequentazione di corsi di formazione o di istruzione; solo in nove si individua una misura diretta a risarcire il danno procurato alla vittima quale alternativa alla detenzione⁶⁸.

consiste nell'astenersi dal commettere un nuovo reato doloso durante il periodo di sospensione condizionale (si tratta di una sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 73 del codice penale estone)".

⁶² Presa di posizione dell'Avvocato generale N. JÄÄSKINEN, presentata il 2 maggio 2014, nella causa C-129/14 PPU, *Spasic*, note 87 e 89.

⁶³ Conclusioni dell'Avvocato generale M. BOBEK, presentate il 28 luglio 2016, nella causa C-289/15, *Grundza*, nota 13.

⁶⁴ Conclusioni dell'Avvocato generale M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, presentate il 19 luglio 2016, nella causa C-294/16 PPU, *JZ*, par. 39 e nota 15.

⁶⁵ Conclusioni dell'Avvocato generale M. BOBEK, presentate il 20 dicembre 2017, nella causa C-571/17 PPU, *Ardic*, note 4 e 52.

⁶⁶ Fonte: elaborazione dei dati forniti dal Ministero della giustizia nell'ambito del progetto Trust and Action – Trust and Social Rehabilitation in Action.

⁶⁷ Si veda Corte di Cassazione, sentenza del 19 febbraio 2013, n. 10788. In questo caso, era stato richiesto alla Suprema Corte di valutare se fosse possibile eseguire una condanna a pena detentiva in uno Stato straniero, a seguito della decisione di ammettere il condannato alla misura alternativa dell'affidamento in prova ai servizi sociali. Nel dichiarare il ricorso inammissibile, gli ermellini affermarono, quanto alla decisione quadro 2008/947/GAI (peraltro, non ancora trasposta nell'ordinamento nazionale, all'epoca, e dunque ponendosi nella prospettiva di procedere eventualmente a un'interpretazione conforme) che: "il punto 4) dell'art. 2 della Decisione stabilisce che per "sanzione sostitutiva" debba intendersi una sanzione, diversa da una pena detentiva, da una misura restrittiva della libertà personale o da una pena pecuniaria, che impone un obbligo o impartisce un'istruzione, il che convince della non pertinenza di tale disciplina al caso in esame, nemmeno quale criterio ispiratore alla luce del quale interpretare le norme della legislazione interna, sia perché lo Stato italiano non l'ha ancora attuata, sia perché non riferibile all'esecuzione di una pena detentiva ed alle misure alternative alla carcerazione, che costituiscono comunque una forma di espiazione della pena".

⁶⁸ Per questi dati, European Union Agency for Fundamental Rights, *Criminal detention and alternatives: fundamental rights aspects in EU cross-border transfers*, Luxembourg, 2016, p. 68. Per quanto riguarda

È evidente come si sia in presenza di un fenomeno di *legal fragmentation* che impedisce alla decisione quadro di operare appieno⁶⁹. Ancorché sia stabilita la possibilità per le autorità dello Stato nel quale avrà luogo la sorveglianza di operare un adattamento della misura emessa nei confronti del condannato, è chiaro che difficilmente una qualche forma di adeguamento potrà realizzarsi ove l'ordinamento nazionale non contempli un istituto almeno paragonabile a quello applicato nello Stato di condanna.

Sarebbe dunque necessario un intervento di armonizzazione a livello sovranazionale. Ciò pone il problema di individuare un'adeguata base giuridica. Una normativa in materia di sanzioni penali sarebbe adottabile dall'Unione europea alle condizioni delineate all'articolo 83 TFUE. Il paragrafo 1 non pare fornire un fondamento adeguato, visto che esso permette l'adozione di norme minime relative solamente a forme di criminalità particolarmente gravi aventi una dimensione transnazionale. Pertanto, le sanzioni eventualmente previste sarebbero applicabili esclusivamente in ambiti limitati e, considerata la gravità dei reati contemplati dal paragrafo in questione, è altamente improbabile che si preveda il ricorso a sanzioni sostitutive rispetto a una pena detentiva.

Potrebbe invece ipotizzarsi un'attivazione del paragrafo 2, ai sensi del quale "allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive".

Al momento, comunque, non è alle viste un'iniziativa del genere. Sembra quindi necessario accontentarsi di soluzioni alternative, qualificabili tutt'al più come palliativi, emergenti dalle prassi dei singoli Stati e basate sullo scambio di informazioni in modo da meglio definire le misure da adottarsi nei confronti del condannato. Ad esempio, appare apprezzabile quanto accade in Irlanda, dove il *Probation Service* ha un *international desk* il quale offre assistenza al fine di permettere l'individuazione della misura più adatta al condannato, sia nel caso di trasferimento verso l'Irlanda, sia nel caso di trasferimento verso un altro Stato membro⁷⁰.

questo tema nel contesto della decisione quadro 2008/947/GAI, H. KUCZYŃSKA, *Mutual Recognition of Judicial Decisions in Criminal Matters with Regard to Probation Measures and Alternative Sanctions*, in *Eu crim*, 2009, n. 1-2, p. 48.

⁶⁹ Sul tema, 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, pp. 11-23, A.M. VAN KALMTHOUT, I. DURNESEU (eds.), *Probation in Europe*, Tilburg, 2008 e D. FLORE, S. BOSLY, A. HONHON, J. MAGGIO (eds.), *Probation Measures and Alternative Sanctions in the European Union*, Antwerp, 2012.

⁷⁰ European Union Agency for Fundamental Rights, cit., p. 33. Quelli ora evidenziati sono gli aspetti critici della decisione quadro 2008/947/GAI che maggiormente presentano un impatto quanto alla possibilità dell'atto di operare in maniera effettiva ai fini del trasferimento in un altro Stato membro della sorveglianza delle misure considerate; tuttavia, non sono gli unici che paiono inficiare l'architettura del meccanismo in questione.

5. Conclusioni

In alcuni Stati europei, il sovraffollamento carcerario ha raggiunto livelli tali da porre in discussione la possibilità di ritenere che i diritti fondamentali dei detenuti siano adeguatamente protetti, con la conseguenza di mettere in discussione, per quel che attiene agli Stati aderenti all'Unione europea, la fiducia reciproca quale fondamento del principio del reciproco riconoscimento e, dunque, di porre un limite all'operatività degli strumenti di cooperazione giudiziaria⁷¹.

Incoraggiare il trasferimento di detenuti stranieri in Stati con i quali presentino un legame significativo, secondo le modalità definite dalla decisione quadro 2008/909/GAI, può di certo aiutare a far fronte a tale situazione. Al tempo stesso, un apporto di rilievo può derivare dal ricorso alla sospensione condizionale e a sanzioni alternative e all'attivazione dei meccanismi individuati dalla Convenzione del 1964 e dalla decisione quadro 2008/947/GAI, affinché altri Stati assumano il compito di svolgere funzioni di sorveglianza⁷².

Indubbiamente, questo può far sorgere dei dubbi relativamente alla dimensione teleologica propria degli atti in questione. Le finalità perseguite tramite essi, infatti,

La mancata definizione di cosa debba intendersi per reinserimento sociale è una carenza che affligge la decisione quadro considerata, come anche la già menzionata decisione quadro 2008/909/GAI. Una differente impostazione quanto al concetto in questione può condurre a valorizzare maggiormente, a seconda dei casi, il ruolo dello Stato nel promuovere le possibilità del condannato di riabilitarsi e, dunque, tornare a far parte a pieno titolo del contesto sociale, oppure la dimensione individuale, relativa all'impegno che l'autore del reato deve mettere nel perseguimento dell'obiettivo di reingresso nella società (per un'introduzione al tema, si veda S. MONTALDO, *Offenders' rehabilitation and the cross-border transfer of prisoners and persons subject to probation measures and alternative sanctions: a stress test for EU judicial cooperation in criminal matters*, in *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, 2019, n. 2, pp. 925-960).

Inoltre, va rilevata l'assenza, tra i motivi di rifiuto di riconoscimento, di una specifica ipotesi relativa alla tutela dei diritti fondamentali. Ciò risulta coerente con l'impostazione seguita in origine con riferimento agli atti di ex-terzo pilastro, ma è da notare come, in anni recenti, si sia registrata una qualche evoluzione normativa in senso opposto, dato che sia la direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio *relativa all'ordine europeo di indagine penale*, del 3 aprile 2014, in GUUE L 130 del 1 maggio 2014, pp. 1-36.), sia il nuovo regolamento in materia di congelamento e confisca (regolamento (UE) 2018/1805 del Parlamento europeo e del Consiglio *relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, del 14 novembre 2018, in GUUE L 303 del 28 novembre 2018, pp. 1-38) contemplano una simile figura. A questo deve aggiungersi il cambiamento giurisprudenziale segnato dalle sentenze *Aranyosi e Căldăraru*, *Minister for Justice and Equality* e *Generalstaatsanwaltschaft (Conditions de détention en Hongrie)*. I diritti fondamentali e la loro protezione hanno assunto un rilievo centrale nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale e l'impostazione precedente, basata su di una sorta di presunzione quanto alla conformità degli ordinamenti nazionali a tali valori, è stata superata, imponendo così di verificare in concreto se ciò avvenga nel sistema dello Stato verso cui un soggetto deve essere trasferito.

⁷¹ Al riguardo, A. MARTUFI, *Sovraffollamento carcerario e mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie: le alternative al carcere nel diritto dell'Unione europea*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015, n. 3, p. 36.

⁷² Sul tema, P. FARALDO-CABANA, *One step forward, two steps back? Social rehabilitation of foreign offenders under Framework Decisions 2008/909/JHA and 2008/947/JHA*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2019, n. 1, p. 11.

attengono al reinserimento sociale del condannato e al miglioramento della sorveglianza delle misure imposte, e non al superamento del problema del sovraffollamento carcerario.

Tuttavia, va notato come questo ulteriore scopo, ancorché non contemplato dalla decisione quadro, non sembri porsi in espresso contrasto con gli altri e anzi, attraverso il processo di *domestication* del diritto internazionale e sovranazionale, può essere validamente posto in risalto e, dunque, perseguito⁷³.

Eppure, la possibilità di conseguire un simile esito non può prescindere dalla soluzione degli elementi critici che, già presenti nella Convenzione del 1964, paiono essere stati tendenzialmente non affrontati nella decisione quadro. In particolar modo, un'armonizzazione almeno parziale delle sanzioni alternative alla detenzione sembra porsi come esigenza imprescindibile ai fini dell'operatività degli strumenti considerati, atteso il fatto che le differenze tra ordinamenti nazionali non paiono superabili attraverso il potere riconosciuto alle autorità giudiziarie di procedere all'adattamento di misure disposte in altri Stati.

Mancando una tale iniziativa – e comunque non ponendosi mano agli ulteriori aspetti dubbi evidenziati *supra* – è da ritenersi che la decisione quadro 2008/947/GAI continuerà a essere sostanzialmente inapplicata, seguendo così il destino che è già stato proprio della Convenzione del 1964.

ABSTRACT: Per diversi Stati europei, il sovraffollamento carcerario rappresenta un problema di particolare rilievo, che ha suscitato l'interesse, nei rispettivi ambiti di competenza, tanto della Corte europea dei diritti dell'uomo, quanto della Corte di giustizia dell'Unione europea. Una possibile soluzione potrebbe essere offerta da un più convinto ricorso a misure di sospensione condizionale e a sanzioni sostitutive in luogo di pene detentive, la sorveglianza delle quali, in ragione di una Convenzione conclusa nel 1964 nell'ambito del Consiglio d'Europa e della decisione quadro dell'Unione europea 2008/947/GAI, potrebbe avere luogo in Stati con cui i condannati presentino un legame significativo. Tuttavia, a oggi, gli atti menzionati risultano di fatto non applicati. Scopo del presente scritto è fornire un'analisi della Convenzione e della decisione quadro, al fine di individuarne le criticità e chiarire quali miglioramenti sarebbero necessari per permetterne un funzionamento più adeguato.

KEYWORDS: prison overcrowding – probation measures – alternative sanctions – Strasbourg Convention of 1964 – framework decision 2008/947/JHA.

⁷³ Al riguardo, parla di “pragmatic approach” C. MORGENSTERN, *European Initiatives for Harmonisation and Minimum Standards in the Field of Community Sanctions and Measures*, in *European Journal of Probation*, 2009, n. 2, pp. 128-141.

TRISTES, SOLITARIAS Y FINALES: THE STRASBOURG CONVENTION OF 1964 AND THE FRAMEWORK DECISION 2008/947/JHA ON THE SUPERVISION OF PROBATION MEASURES AND ALTERNATIVE SANCTIONS ABROAD

ABSTRACT: Prison overcrowding is a key issue for several European states, which has been tackled in their respective areas of competence by both the European Court of Human Rights and the European Court of Justice. A possible solution could be offered by the application of probation measures and alternative sanctions instead of detention sentences, the supervision of which, due to a Convention concluded in 1964 in the framework of the Council of Europe and to the EU Framework Decision 2008/947/JHA, could take place in countries with which the sentenced person has a significant connection. However, to date, the aforementioned acts are not applied. Therefore, the purpose of this paper is to provide an analysis of these acts, in order to identify their main problems and to clarify what improvements would be necessary to make them work better.

KEYWORDS: sovraffollamento carcerario – sospensione condizionale – sanzioni sostitutive – Convenzione di Strasburgo del 1964 – decisione quadro 2008/947/GAI.